



MODIFICATORIO N° 3 AL CONTRATO DE CONCESIÓN N° 023 DE 2010 SUSCRITO ENTRE LA LOTERÍA SANTANDER Y JUEGOS Y APUESTAS LA PERLA S.A.

Entre los suscritos a saber: **GONZALO MEDINA SILVA**, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.071.416 de San Gil, nombrado como Gerente General Encargado de la **LOTERÍA SANTANDER**, a través de la resolución 17113 de fecha 16 de octubre de 2012 proferida por el Señor Gobernador de Santander y posesionado ante él mismo mediante el acta N° 058 del 17 de octubre de 2012; quien obra en nombre y representación legal de la **LOTERÍA SANTANDER**, Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Departamental, creada mediante Decreto Ordenanzal 0193 del 14 de agosto de 2.001, dictado por el Gobierno Departamental y actuando en ejercicio de la competencia otorgada por la Ley 80 de 1993 quien para los efectos de este contrato se denominará **LA CONCEDENTE** por una parte y por la otra, **ÁLVARO GARZÓN SERRANO**, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bucaramanga, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.567.042 expedida en Bucaramanga, quien obra en nombre y representación de **JUEGOS Y APUESTAS LA PERLA S.A** con NIT N° 900137771- 4, sociedad constituida mediante escritura pública No. 313 de 23 Febrero de 2.007 de la Notaría 02 del Círculo de Valledupar, inscrita en la Cámara de Comercio de Bucaramanga el 6 de Marzo de 2.007 bajo el número 70084 del libro 9 denominada **APUESTAS UNIDAS DE SANTANDER S.A** y que mediante escritura No 3.418 del 21 de Junio de 2.007 corrida en la Notaría Tercera del Círculo de Bucaramanga e inscrita en la Cámara de Comercio de Bucaramanga bajo el número 71519 del libro 9 cambió su razón social a **JUEGOS Y APUESTAS LA PERLA S.A**, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal que se anexa al presente para todos los efectos legales, correspondiendo la matrícula mercantil 05-139000-04 del 6 de Marzo de 2.007, hemos convenido celebrar el presente modificatorio según las siguientes consideraciones preliminares: 1. Que debido a la grave crisis que afectaba la viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el día 23 de diciembre de 2009 se expidió el Decreto No. 4975, *"Por el cual se declara el estado de emergencia social"*. 2. Que mediante Resolución No. 001 de 4 de enero de 2010, la **LOTERÍA SANTANDER** dispuso la apertura de la Licitación Pública identificada con el No. 001 de 2009 con el objeto de "Otorgar la concesión para la operación del juego de apuestas permanentes o "chance", para que el concesionario opere, por su cuenta y riesgo dicha modalidad de juegos de suerte y azar en todo el territorio del Departamento de Santander bajo el control, fiscalización y supervisión de la Entidad Concedente". 3. Que el día 15 de enero de 2010 se produjo el cierre de la Licitación Pública No. 001 de 2009, siendo **JUEGOS Y APUESTAS LA PERLA S.A.** (en adelante **LA PERLA S.A.**) la única firma que presentó propuesta dentro del plazo previsto para ese efecto. 4. Que con base en el Decreto 4975 de 2009 anteriormente referido, el Gobierno Nacional profirió el Decreto No.127 de 21 de enero de 2010, *"Por el cual se adoptan medidas en materia tributaria"*, cuyo artículo 3° modificó el artículo 420 del Estatuto Tributario, aumentando la tarifa del IVA que se aplicaba a los juegos de suerte y azar de un cinco por ciento (5%) a un dieciséis por ciento (16%), a partir del 1° de febrero de 2010. 5. Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 130 de 21 de enero de 2010, *"Por el cual se dictan disposiciones del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, en desarrollo del Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009"*, cuyo artículo 3° dispuso que el monto que debe pagarse a la entidad administradora del monopolio por gastos de administración, corresponde al tres por ciento (3%) para el caso de contratos de concesión de apuestas permanentes. 6. Que durante la audiencia pública de adjudicación de la Licitación Pública No. 001 de 2009, celebrada el día 3 de febrero de 2010, el representante legal de **LA PERLA S.A.** manifestó conocer *"el alcance de las disposiciones que el Gobierno Nacional ha expedido en desarrollo de la declaratoria del estado de emergencia social y que están dispuestos a cumplir con todas las normas que expida y que tengan incidencia, directa o indirecta en la ejecución del contrato a celebrar"*, que se contempló el riesgo relacionado con el régimen de contratación en el Capítulo V del Pliego de Condiciones, que se entendían incorporadas al contrato las leyes vigentes al momento de su celebración y



que habría un incremento en los gastos de administración de dos puntos porcentuales en virtud del Decreto 130 de 2010, razón por la cual debía modificar las pólizas. Sin embargo, no se hizo referencia al Decreto 127 de 2010, promulgado el mismo día que el Decreto 130, con el cual se incrementó la tarifa del IVA al dieciséis por ciento (16%) para los juegos de suerte y azar a partir del 1º de febrero de 2010. 7. Que el día 3 de febrero de 2010 LOTERÍA SANTANDER y LA PERLA S.A. celebraron el Contrato de Concesión No. G.G.007-10023, cuyo objeto consiste en *"Otorgar la concesión para la operación del juego de apuestas permanentes o "chance", para que el concesionario opere, por su cuenta y riesgo, dicha modalidad de juegos de suerte y azar en todo el territorio del Departamento de Santander bajo el control, fiscalización y supervisión de la Entidad Concedente durante el periodo comprendido entre el 12 de febrero de 2010 y el 11 de febrero de 2015."* 8. Que debido a que mediante Sentencia C-252 de 2010 la Corte Constitucional declaró inexecutable el Decreto 4975 de 2009, la misma Corporación declaró la inconstitucionalidad por consecuencia de los Decretos 127 y 130 de 2010, mediante sentencias C-253 y C-332 de 2010, respectivamente, pero con efecto diferido hasta el día 16 de diciembre de 2010. 9. Que el día 12 de julio de 2010, estando aún en vigencia las disposiciones de los Decretos 127 y 130 de 2010, fue sancionada la Ley 1393, *"Por la cual se definen rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones"*, en la que se dispuso que la tarifa del IVA para los juegos de suerte y azar sería del dieciséis por ciento (16%), que los derechos de explotación debían ser girados directamente por parte de los operadores del juego a los respectivos fondos de salud dentro de los cinco (5) días hábiles del mes siguiente a su recaudo, que la rentabilidad mínima sería *"igual a la mayor cifra entre el promedio anual de los ingresos brutos obtenidos por la venta del juego de apuestas permanentes o chance durante los cuatro (4) años anteriores a la apertura del proceso licitatorio y la sumatoria de esos ingresos brutos en el año inmediatamente anterior a la apertura del proceso licitatorio, más un porcentaje de crecimiento año a año que será igual al índice de precios al consumidor"*, y que le correspondería al concesionario pagar el doce por ciento (12%) sobre los ingresos brutos a título de derechos de explotación con destino a la salud, más el valor adicional que llegare a existir entre ese porcentaje de derechos de explotación y el doce por ciento (12%) sobre el valor mínimo de los ingresos brutos que por ventas al juego fueron previamente señalados en el contrato como rentabilidad mínima. Por último, en el parágrafo del artículo 23 se señaló que las condiciones fijadas en la ley 1393 de 2010 regirían de manera permanente a todos los contratos de concesión de apuestas permanentes o chance. 10. Que durante el plazo de ejecución del contrato de concesión, y con ocasión de la expedición del Decreto Legislativo 127 de 21 de enero de 2010 y de la Ley 1393 de 12 de julio de 2010, la LOTERÍA SANTANDER y LA PERLA S.A. han tenido diferencias en relación con el valor a cancelar por concepto de derechos de explotación y compensación contractual derivada de la rentabilidad mínima, por la tarifa del IVA aplicable para el cálculo de los ingresos brutos en ambos casos, lo que ha derivado en diferentes solicitudes de restablecimiento del equilibrio económico del contrato por parte del concesionario y en la consulta por parte de la entidad concedente al Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, a la Oficina Jurídica del Ministerio de la Protección Social, a la Federación Nacional de Loterías – FEDELCO, a la Federación Colombiana de Empresarios de Juegos de Azar – FECEAZAR y a la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN en relación con la tarifa del IVA aplicable a este contrato. 11. Que el día 10 de mayo de 2012, la Gerencia General de LOTERÍA SANTANDER manifestó al concesionario LA PERLA S.A. que la entidad estaba adelantando los trámites pertinentes para hacerse con un concepto jurídico sobre la situación, proferido por un profesional del derecho especializado en materia contractual. 12. Que para efectos de solventar las dudas presentadas se contrató al profesional del derecho especializado en contrastación estatal JUAN CARLOS EXPOSITO VELEZ, quien luego de la presentación de un concepto jurídico al respecto y varias aclaraciones sobre el mismo, manifestó que *"En conclusión, con fundamento en la teoría de la imprevisión como causal legal y*

536

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten mark]



jurisprudencialmente decantada de desequilibrio económico de los contratos estatales, es procedente que Lotería Santander reconozca: 1) El impacto que el incremento del IVA ha causado en el cálculo de los derechos de explotación desde el inicio del contrato de concesión, toda vez que tal como se refleja en las diferentes reclamaciones del concesionario y en el acta de la reunión de 13 de agosto de 2012 sostenida entre Lotería de Santander y La Perta S.A., el contratista ha venido pagando los derechos de explotación con base en el cálculo erróneamente efectuado por la entidad estatal, en el cual se tomó como ingreso bruto el valor pagado por cada chance asumiéndose que al año 2010 el IVA aplicable era del 5% y no del 16%, que es la tarifa vigente desde entonces, procediendo en este punto la aplicación de la figura de la compensación como forma de extinción de obligaciones contenida en los artículos 1714 a 1716 del Código Civil, en los términos oportunamente explicados en los conceptos de 28 de junio y 26 de julio de 2012; 2) El impacto que el incremento del IVA junto con la modificación de la forma de determinación de la rentabilidad mínima han causado a las condiciones económicas inicialmente establecidas en los estudios previos, en la propuesta del licitante y en el contrato de concesión ya celebrado, pues a la fecha se hace imperativo que el contrato G.G.007-10023 de 3 de febrero de 2010 sea reestructurado en la medida en que el valor mínimo que se asume como ganancia que recibirá el contratista durante el plazo de ejecución de la concesión ya no deriva del estudio de mercado elaborado en su momento por Proyecta S.A., sino que dependerá del promedio de ventas del año inmediatamente anterior a la celebración de este nuevo negocio, por haber sido en este caso concreto un valor superior al del promedio de los cuatro años anteriores al inicio de la ejecución de la nueva concesión. En consecuencia, debe manifestarse que el valor calculado como ingreso bruto entre el 4 de enero de 2009 y el 3 de enero de 2010 – fecha anterior a la apertura de la licitación pública- tiene como base que el IVA aplicable y efectivamente pagado corresponde a una tarifa del 5%, pero que como el concesionario inicia la ejecución del contrato con una tarifa del IVA superior en once puntos porcentuales (11%), dicha diferencia debe incorporarse como una variable adicional en el cálculo de la rentabilidad mínima, habida cuenta que para mantener la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de contratar, debe equipararse lo que se resta por concepto de IVA al valor del chance para determinar el ingreso bruto durante la ejecución del contrato de concesión, esto es, desde 2010 hasta 2015 de lo que se asume como ingreso bruto que recibirá el concesionario como mínimo por la explotación de la actividad del chance, pues, en últimas, está en la obligación jurídica de soportar el incremento del impuesto, pero no está en la obligación jurídica de soportar la carga de una presunción de rentabilidad mayor a la realmente aplicable, especialmente si se tiene en cuenta que esta situación se presenta con posterioridad a la formación del negocio jurídico". 13. Que la oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander ha proferido un concepto jurídico en donde reconoce que efectivamente se ha producido un desequilibrio contractual en el contrato de concesión N° 023 de 2010 y por lo tanto considera procedente la viabilidad legal de restablecer el equilibrio económico del contrato de concesión mencionado, proponiendo para ello que se determine la rentabilidad mínima disminuyendo del valor señalado en el artículo 23 de la Ley 1393 de 2010, en once (11) puntos porcentuales (11%) que determinen la fijación de la rentabilidad mínima para el restablecimiento del equilibrio contractual, como quiera que es la diferencia que arroja la modificación propuesta en la ley, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 1 del Decreto 427 de 2004, a título de restablecimiento financiero, esto es la diferencia entre el 5% anterior y el 16% actual. 14. Que la Secretaría de Salud Departamental mediante comunicación EPROC#379412 de 27 de septiembre de 2012 manifestó a LOTERÍA SANTANDER que "Teniendo en cuenta que en reiteradas ocasiones se han dirigido oficios a su despacho solicitando el giro de los recursos en aplicación de la Ley 1393 de 2010 que determinó reformas en el pago que deben hacer los concesionarios como operadores de juegos de apuestas y al dar aplicación al artículo 23 de esta norma respecto a la rentabilidad mínima desde julio de 2010 a la fecha, se han generado recursos que no han sido consignados en las cuentas de la Secretaría de Salud Departamental". 15. Que a solicitud del Gerente General (E) de la LOTERÍA SANTANDER, la Supervisora del contrato de concesión Martha Ligia Villamizar Barros mediante oficio SM-093-50-132 de 12 de octubre de 2012 presentó el cálculo de la rentabilidad mínima con base en el



artículo 23 de la Ley 1393 de 2010 y la disminución del mismo en un once por ciento (11%) con ocasión del incremento de la tarifa del IVA consignada en la misma norma. Por su parte la LOTERIA SANTANDER adelantará ante el Ministerio de Hacienda las gestiones tendientes a solicitar la compensación de que trata el artículo 3º de la Ley 1393 de 2010 de acuerdo como lo previó el legislador al momento de aprobar la misma, para el caso en que se produjera disminución en los ingresos de la concesión. Teniendo en cuenta los anteriores antecedentes, y acogiendo plenamente los conceptos allegados por el asesor externo JUAN CARLOS EXPOSITO VELEZ; por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, así como el análisis financiero del cálculo de la rentabilidad mínima aportado por la supervisora del contrato y por el Doctor ROBERTO ARDILA CAÑAS, Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento, las partes de consuno acuerdan lo siguiente: **CLÁUSULA PRIMERA:** Ajustar el contrato de concesión de apuestas permanentes 023 de 2010 de conformidad con la fórmula establecida en el artículo 23 de la Ley 1393 de 2010. **PARÁGRAFO:** Ordenar a la supervisora del contrato de concesión N° 023 de 2010 realizar la proyección de la rentabilidad mínima de conformidad con los lineamientos señalados en la Ley 1393 de 2010 a fin de poder ajustar el valor del contrato de concesión 023 de 2010, el cual formará parte del presente modificatorio como anexo No. 1 que consta de un (1) folio. **CLÁUSULA SEGUNDA:** El concesionario dentro de los quince (15) días siguientes a la firma del presente modificatorio, girará los valores causados a título de compensación contractual cuantificados desde el 12 de julio de 2010 a la fecha, y reconocerá los rendimientos financieros causados desde el mismo lapso, los cuales serán equivalentes a la tasa que el banco reconoce al Departamento de Santander-Secretaría de Salud Departamental, por los valores consignados en las cuentas correspondientes, previa certificación de la última tasa expedida formalmente. **CLÁUSULA TERCERA:** Reajustar la garantía única exigida en la cláusula décima del contrato de concesión al valor que resulte en el anexo N°1 como nuevo cálculo de la rentabilidad mínima desde el 12 de julio de 2010 hacia el futuro, de acuerdo con lo señalado en la presente modificación. **CLÁUSULA CUARTA:** Las demás cláusulas del contrato de concesión de fecha 3 de febrero de 2010, que no fueron modificadas continuarán vigentes y su exigibilidad permanece. El presente modificatorio se suscribe en la Ciudad de Bucaramanga, a los veinticinco (25) días del mes de octubre de dos mil doce (2012),


GONZALO MEDINA SILVA
Gerente General (E)


ALVARO GARZON SERRANO
Rep. Legal Concesionario.


ROBERTO ARDILA CAÑAS

Vº Bº Jefe Of. J/ca Dpto de Santander

MARÍA ELENA GUTIERREZ

Revisó que el documento está de conformidad con el concepto emitido por el doctor Juan Carlos Expósito Vélez

LUIS FRANCISCO ILLERA DIAZ
Asesor Proyección Jurídica 

Valor Contrato a partir del 12 Febrero hasta 11 de julio de 2010
(De acuerdo con los ingresos brutos Estudio de Mercados - descontado iva 16%)

MES	AÑO 2010	
	INGRESOS BRUTOS SIN IVA DEL 16%	DERECHOS EXPLOTACION 12% PAGADOS
FEBRERO	\$ 3.895.652.191	\$ 467.478.263
MARZO	\$ 6.465.679.464	\$ 775.881.536
ABRIL	\$ 5.906.895.598	\$ 708.827.472
MAYO	\$ 6.715.322.342	\$ 805.838.681
JUNIO	\$ 6.394.060.691	\$ 767.287.283
JULIO (11 días)	\$ 2.425.434.223	\$ 291.052.107
SUB-TOTAL	\$ 31.803.044.509	\$ 3.816.365.341

VR. CONTRATO CON EL CALCULO DE LA RENTABILIDAD MINIMA DE ACUERDO A LA LEY 1393/2010 (A PARTIR DEL 12 DE JULIO DE 2010)

AÑO/IPC	BASE PARA CALCULAR LA RENTABILIDAD MINIMA		MINIMOS	RENTABILIDAD MINIMA ANUAL	RENTABILIDAD MINIMA MENSUAL
2009	69.520.077.232				
2010		2,00%	70.910.478.777		
5 meses				3.545.523.939	709.104.788
19 días				449.099.699	449.099.699
2011		3,17%	73.158.340.954	8.779.000.914	731.583.410
2012		3,73%	75.887.147.071	9.106.457.649	758.871.471
2013		3,50%	78.543.197.219	9.425.183.666	785.431.972
2014		3,50%	81.292.209.122	9.755.065.095	812.922.091
2015		3,50%	9.582.319.150	1.149.878.298	841.374.364
TOTALES			389.373.692.293	42.210.209.260	

Valor contrato por Derechos de explotación \$ 46.026.574.601
 Valor Gastos de Administración Pagados(11 de Feb hasta 30 sep/2012) \$ 218.468.664
 Valor Gastos de Admon Proyectados (Oct/2012 hasta 11 de feb de 2015)) \$ 178.739.687
 Total total del contrato \$ 46.423.782.952

Nota: Los gastos de admon proyectados se calcularon de acuerdo al Dec 1350 de 2010 Art. 14 párrafo 4 que establece " Conforme al artículo 9 de la Ley 643 de 2001 o la norma que la modifique o adicione, los concesionarios deberán liquidar y pagar a título de gastos de administración, el uno por ciento (1%) de los derechos de explotación liquidados para el periodo respectivo."

M.A.F.