FO-M9-P3-04-V01 / SADE:
1.320-52-

Santiago de Cali, 26 de Diciembre de 2022

Ingeniera
ADRIANA GÓMEZ MILLÁN
Secretaria de Despacho
Secretaría de Vivienda y Hábitat Departamental
Santiago de Cali D.E. —Valle del Cauca

Asunto: Concepto jurídico para la elaboración de Otrosí No. 1 al Contrato de Obra Nº 1.320-12-13-0139 del 09 de diciembre de 2022, entre el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE VIVIENDA Y HÁBITAT y VIDA NUEVA Y ARQUITECTURA E INGIENERIA.

Cordial saludo,

De manera atenta me permito conceptuar en materia contractual sobre la estructuración del Otrosí No. 1 al Contrato de Interventoría No. 1.320-12-13-0139 del 09 de diciembre de 2022del asunto:

El plazo inicial del precitado contrato se pactó hasta el día 31 de diciembre de 2022.

OBJETO: "REALIZAR MEDIANTE EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS LAS OBRAS DE LOS SIGUIENTES PROYECTOS: GRUPO 2: MEJORAMIENTO Y ADECUACION DEL PARQUE PRINCIPAL SIMON BOLIVAR MUNICIPIO DE GINEBRA, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA"

PLAZO INICIAL: EL PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO SERÁ HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2022.

Entre los suscritos a saber **ADRIANA GOMEZ MILLÁN**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.472.742 expedida en Yumbo (V), quien actúa en su calidad de Delegado de La Señora Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, según Decreto de Nombramiento No. 1-17-1064 del 04 de Octubre de 2022 y Acta de Posesión No. 0440 del 05 de Octubre del año 2022, facultada para celebrar este tipo de contratos según Decreto No. 1-30023 del 7 de enero de 2020 "Por el cual se

efectúan unas delegaciones y se dictan otras disposiciones, quien para los efectos del presente convenio se denominará **EL DEPARTAMENTO** por una parte; **ANDREA BURBANO ANDRADE,** identificado con la cedula de ciudadanía número 1.086.360.768 de El Tambo Nariño, en calidad de representante legal de **VIDA NUEVA ARQUITECTURA E INGENEIRIA.,** identificado con Nit. 805.030.308-1, quienes además manifiestan bajo la gravedad de juramento por medio de la suscripción del presente documento, no estar incursos en ninguna de las causales de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de interés señaladas en la Constitución, la Ley y demás normas vigentes y en especial lo contenido en el artículo de la Ley 80 de 1993, modificado parcialmente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 200 la ley 1474 de 2011 y obrando en su propio nombre y representación, quienes para los efectos del presente se denominará EL **CONTRATISTA**, en virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes han convenido celebrar el presente **Otrosí No.1 modificatorio al plazo de ejecución**, al Contrato de obra No 1.320-12-13-0140 que pretende modificar el plazo inicial.

Teniendo en cuenta que la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, mediante ordenanza No. 608 del 21 de diciembre de 2022, autorizó a la gobernadora del valle a realizar compromisos de vigencias futuras para el año 2023 y que dentro de esta autorización quedó estipulado el presente contrato, mediante el presente se adicionará en tiempo que la interventoría así lo estipulo.

El nueve de diciembre de 2022 se celebró contrato de obra pública entre el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE VIVIENDA Y HÁBITAT y VIDA NUEVA ARQUITECTURA E INGENEIRIA el cual tiene como objeto "REALIZAR MEDIANTE EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS LAS OBRAS DE LOS SIGUIENTES PROYECTOS: GRUPO 2: MEJORAMIENTO Y ADECUACION DEL PARQUE PRINCIPAL SIMON BOLIVAR MUNICIPIO DE GINEBRA, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA"

Teniendo en cuenta el planteamiento hecho por la interventoría a cargo de CONSORCIO VIVINDA Y HABITAT 2022 que considera la ampliación del tiempo para realizar la presente obra, dentro de las cuales el interventor argumento que:

(...)
"Que el municipio de ginebra ha solicitado, que, en la temporada de diciembre, se suspenda la ejecución de las obras en el parque, de acuerdo con el flujo elevados de turistas que recibe este municipio en esta temporada, y los cuales hacen uso de este parque.

Que esta interventoría una vez analizada las circunstancias expuestas por los contratistas, se evidencia que se ha afectado el normal desenvolvimiento este servicio, ya que se han impactado negativamente los rendimientos y el avance de este. Por lo anterior, esta interventoría considera que es viable basarse nuevamente en el concepto de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación del 29 de octubre de 1936 sobre la Teoría de la Imprevisión:

"La Teoría de la Imprevisión, consiste en la ocurrencia de hechos extraordinarios posteriores al contrato, que no hayan podido ser previstos por las partes, cuyo acaecimiento sin hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación, lo dificultan en forma extrema, haciéndolo tan oneroso, que el contrato pierde para la parte obligada todo sentido y finalidad. No se trata en suma de una imposibilidad absoluta de cumplir, lo que constituye ya la fuerza mayor, sino de una imposibilidad relativa, como la proveniente de una grave crisis económica, de una guerra, etc. Para la aplicación contractual de esta Teoría, se debe demostrar que las nuevas circunstancias exceden las previsiones que racionalmente podían hacerse al tiempo de contratar. Jurisprudencialmente se ha establecido que la Teoría de la Imprevisión, "no puede aplicarse sino a los contratos en ejecución, pero no a los ya cumplidos, porque entonces el acto jurídico ya no existe".

De acuerdo con lo anterior y en vista de que las causas expuestas por el contratista se tratan de hechos imprevisibles e irresistibles. Es preciso tener en cuenta que dentro del alcance de las obligaciones del interventor y/o supervisor de un contrato, no está el de modificar, interpretar y/o adicionar las obligaciones contractuales, toda vez que ésta es una facultad exclusiva de las partes." (...)

Igualmente, en oficio elaborado por el supervisor del convenio de interventoría se avaló la ampliación del tiempo en 60 días calendarios, solicitado por le interventoría para cada una de las obras, teniendo en cuenta además de otros aspectos, los siguientes:

(...)
Por otro lado, la Circular No.0018 de 2022, emitida por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, en la cual, entre otras cosas, manifiesta que llevamos alrededor de 14 meses de lluvias en nuestro territorio y estamos comenzando la primera temporada de lluvias de 2022.

Así mismo, los informes del IDEAM nos muestran varias alertas para nuestro Departamento, que incluyen: Crecientes súbitas, desbordamiento del río cauca y fenómenos de remoción en masa.

De igual forma, se han presentado algunos eventos naturales que no permiten el desarrollo normal de las actividades, como son desbordamiento de ríos, quebradas, fenómenos de remoción en masa, afectación de vías terciarías, secundarias, vendavales, inundaciones por colapso de alcantarillado, caída de árboles, etc.

Teniendo en cuenta que la ejecución de los contratos, objeto de esta interventoría, está inmersa dentro los meses aludidos en el decreto mencionado, es importante aclarar que esta situación ha

impedido el normal desarrollo, el uso eficiente de los recursos y el rendimiento de las actividades de obra, que se han visto perjudicadas, especialmente porque estas se realizan a cielo abierto. (....)

Consecuentemente, el presente Otrosí se ajusta al Estatuto General de la Contratación de la Administración Publica y demás normas aplicables vigentes, por cuanto no implica modificación del objeto contractual, sino modificar el plazo inicial.

De conformidad con lo expuesto, se puede colegir que el Artículo 2 de la Constitución Política de 1991, establece que: *"son fines esenciales del estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de principios, derechos y deberes consagrados en la constitución (...)".*

En desarrollo de lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia y en observancia de los principios de eficacia, coordinación y colaboración, las autoridades públicas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.

El Artículo 6 de la Ley 489 de 1998 prescribe que: *"en virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia prestaran su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias y organismos y entidades titulares.".*

La Ley 80 de 1993, en su artículo 40, establece que las partes podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran para el cumplimiento de los fines estatales. *(...) Los numerales 1 y 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1.993 titulado "De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual"*, señala que, para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato podrán Interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas e introducir modificaciones a lo contratado.

En concepto 1439 de 18 de Julio de 2002 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se menciona: *"...Roberto Dromi. Derecho Administrativo. Edición 5a, pág. 348. "El principio de mutabilidad de los contratos administrativos es una consecuencia impuesta por finalidades del interés público, dado que con ellos se*

tiende a lograr una más eficiente realización de La "justicia distributiva (...) las modificaciones en el contrato pueden traducirse tanto en aumento (adicionales) como en una disminución (reducciones) de las prestaciones". "...De lo anterior resulta claro que es un deber de la administración ordenar las modificaciones necesarias para responder por la buena ejecución de los trabajos y el logro del fin perseguido con la contratación; es un imperativo de su gestión, al cual no puede sustraerse so pena de incurrir en responsabilidad por omisión, pues iría en contra de lo previsto en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993. (Subrayado fuera de texto)

Respecto de los contratos estatales el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han establecido lo siguiente: *"...El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos "instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado..." (Sentencia C-713/09 de la Corte Constitucional).*

En atención al asunto de la referencia y teniendo en cuenta el trámite, me permito manifestar que el presente Otrosí, es **VIABLE** contractualmente, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional quien se ha pronunciado al respecto al establecer que: Por regla general, **los contratos estatales pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado**, a los cuales sirve el contrato. Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la Ley 80/93, los cuales facultan a las entidades contratantes a modificar los contratos de común acuerdo o de forma unilateral, para *"(...) evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación", entre otros. (Sentencia C — 300 de 2012) (Negrillas propias para hacer énfasis).*

Igualmente vale la pena destacar lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 13 de agosto de 2009: *"La contratación estatal responde de múltiples maneras a ese mandato y, en cuanto al concepto que*

se emite, se resalta que la posibilidad de modificar los contratos estatales, es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad del contrato sobre los restantes elementos del mismo. Por mutabilidad del contrato estatal se entiende el derecho que tiene la administración de variar, dadas ciertas condiciones, las obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado".

De igual forma se manifiesta que la minuta se ajusta contractualmente a lo preceptuado en la Ley 80 de 1.993, Ley 1150 de 2007; Decreto 1082 de 2015 y demás normas concordantes y vigentes al momento de la suscripción. Por lo anterior, la presente modificación al Convenio mencionado es VIABLE para la firma de la Señora secretaria de Vivienda y Hábitat del departamento del Valle del Cauca.

Atentamente,

LILIANA GARCIA TRILLOS
Abogada
Profesional Universitaria
Secretaría de Vivienda y Hábitat
Gobernación del Valle del Cauca

Proyectó: Dra. Liliana García Trillos - Abogada - Profesional Universitaria - Secretaría de Vivienda y Hábitat.
Revisó: Dra. Sharick Farah Mancilla Cifuentes. – Abogado Contratista - Secretaría de Vivienda y Hábitat.

Archívese en: Expediente Contractual