Valle Invencible

GOBERNACIÓN VALLE DEL CAUCA
Secretaría de Vivienda y Hábitat

FO-M9-P3-16-V01
1.320- 2023354870

Santiago de Cali, 06 de julio de 2023

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 Otro sí No. 4 al Contrato de Obra Publica N° 1.320-12.11-0140 de 05 de septiembre de 2022 del 05 de diciembre de 2022, entre el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE VIVIENDA Y HÁBITAT y CONSORCIO PARQUE CHOLADO 2022.

Cordial saludo,

De manera atenta me permito conceptuar en materia contractual sobre la estructuración del Otrosí No. 4 al Contrato de obra Pública N° 1.320-12.13-0140 del 05 de septiembre de 2022, cuyo objeto es: REALIZAR MEDIANTE EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS LAS OBRAS DE LOS SIGUIENTES PROYECTOS: GRUPO 1: MEJORAMIENTO PARQUE DEL CHOLADO MUNICIPIO DE JAMUNDI, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA,, por medio del cual se prorroga el plazo inicialmente pactado.

Entre los suscritos a saber **ADRIANA GOMEZ MILLÁN**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.472.742 expedida en Cali (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 contrato se denominará EL DEPARTAMENTO por una parte; por la otra el señor **ENRIQUE LOURIDO CAICEDO,** identificado con la cedula de ciudadanía número No. 10.535.348, en calidad de representante legal del CONSORCIO PARQUE CHOLADO 2022, identificado con Nit.

901.622.906-5, quien para los efectos del presente acto se denominará el CONTRATISTA, hemos convenido celebrar el presente OTRO SI No. 4 al CONTRATO/ No. 1.320-12.13-0140, con fundamento en las siguientes consideraciones:

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 (...)".*

Que 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 deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.

El artículo 95 de la Ley 489 de 1998 establece la posibilidad de suscribir Convenios o Contratos Interadministrativos entre las entidades públicas de cualquier orden.

El numeral 1° del artículo 2° de la Ley 80 de 1993 dispone que: *"Se denominan entidades estatales: a) La Nación, las regiones los departamentos las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. (...)*

De conformidad con lo establecido en los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993 que indican: Art. 13: *"Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán* ***por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes****, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas de/país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia. Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera."*; Art. 40: *"Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permita la autonomía de la voluntad y*

requieran el cumplimiento de los fines estatales. En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración. En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley." (negrillas propias para hacer énfasis).

4.La Ley 80 de 1993, en su artículo 32 establece: *"(...) son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)*

5.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."*

6.Respecto de los fines de la contratación estatal y las modificaciones a los contratos estatales el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han señalado 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).

7.El Articulo 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 organismo y entidades titulares.".

8. 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 *y cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, (...)*

9. 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".

10. Que, el día 05 de septiembre de 2022 entre la Secretaría de Vivienda y Hábitat de la Gobernación del Valle del Cauca y el CONSORCIO PARQUE CHOLADO 2022, se suscribió el contrato de No. 1.320-12.13-0140, cuyo objeto es "REALIZAR MEDIANTE EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS LAS OBRAS DE LOS SIGUIENTES PROYECTOS: GRUPO 1: MEJORAMIENTO PARQUE DEL CHOLADO MUNICIPIO DE JAMUNDI, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA", cuyo plazo inicial se pactó hasta el día 31 de diciembre de 2022.

11. Que el día 09 de diciembre de 2022, se suscribió el acta de inicio entre las partes, quedando vigente hasta el 31 de diciembre de 2022.

12. Que mediante acta de 30 de diciembre de 2022 se suspendió el contrato hasta el 2 de febrero de 2023, teniendo en cuenta que la subdirección de presupuesto y finanzas públicas mediante circular interna No 039 del 26 de diciembre de 2022 solicitó ajustar los RPC para proceder con el ajuste del CDP debido al cierre fiscal 2022 y a la autorización dada por la Asamblea Departamental mediante ordenanza No. 608 del 21 de diciembre de 2022, por medio de la cual se autoriza a la señora Gobernadora del Valle del Cauca para la asunción de compromisos de vigencias futuras y se dictas otras disposiciones.

13. Que mediante Otro si No. 1, se prorrogo el plazo de ejecución del contrato, hasta el primero (01) marzo de 2023 a partir de la suscripción del acta de inicio del contrato de obra.

14. Que, fue necesario prorrogar la suspensión No. 1 en dos ocasiones, por no haberse superado los motivos que la originaron.

15. Que el día 10 de marzo del presente año, después de haberse superado los motivos que dieron origen a la suspensión No. 1, se reinició el contrato, quedando vigente hasta el día 25 de abril de 2023.

16. Que mediante Otro Sí No. 2, se incorporó al presente contrato el certificado de disponibilidad correspondiente a la vigencia fiscal 2023.

17. Que el día 09 de mayo de 2023 se suspendió el contrato, por un término de sesenta (60) días calendario, teniendo en cuenta la solicitud de prórroga y adición realizada por el contratista, la cual se encontraba en trámite administrativo.

18. Que mediante comité técnico realizado el día 5 de junio de 2023, entre la Secretaría de Vivienda y Hábitat, el contratista de obra e Interventoría, se decidió reiniciar y prorrogar los contratos de obra e interventoría con el fin de realizar trámites administrativos necesarios para la incorporación de pagos e incorporación de recursos.

19. Que mediante acta de reinicio de fecha ocho (08) de junio de 2023, se decidió continuar con la ejecución del contrato de obra No. 1.320-12-13-0140, por la razón anteriormente expuesta.

20. Que mediante otrosí No.3 de fecha 09 de junio de 2023, se prorrogo el término de la ejecución del contrato de obra hasta el siete (07) de julio de 2023.

21. La realización de la obra del Parque del Cholado del Municipio de Jamundí, se encuentra supeditada al proceso de reubicación de los choladeros beneficiarios del proyecto proceso que ha pospuesto el inicio de las actividades de obra como se habían programado y que dicho trámite se ha desarrollado de la siguiente manera:

- Socialización con la Asociación de Choladeros del Municipio de Jamundí.
- Resolución de ocupación de espacio público emitida por la Alcaldía de Jamundi.

Adicionalmente se ha hecho necesario la validación de los diseños del parque del cholado, con base en lo elaborado bajo convenio suscrito con el Fondo Mixto para Promoción del Deporte, el Desarrollo Integral y la Gestión Social

21. Como consecuencia de lo anterior, el plazo del contrato se extenderá ciento cincuenta y seis (156) días calendarios, teniendo que el nuevo plazo de contrato será hasta el once (11) de diciembre de 2023.

22. Que la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, mediante ordenanza 613 del 26 de junio de 2023, autorizo a la Gobernadora del Valle del Cauca a modificar el presupuesto de rentas, recursos de capital y el presupuesto de gastos o apropiaciones, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2023 y se aprueba la sustitución de fuente de una vigencia futura ordinaria.

La modificación del tiempo del presente contrato es fundamental para lograr que no se vea afectado el desarrollo de las obras y los trabajos tanto de la obra pública como de la interventoría de la misma, es decir, que el proceso siga en curso sin ningún contratiempo.

Que la Gobernación debe garantizar la continuidad de sus procesos misionales y en este caso específicamente gestionar, promover y ejecutar en el Departamento del Valle del Cauca, las políticas públicas de vivienda, hábitat y servicios públicos de energía, agua potable y saneamiento básico, con inclusión social y enfoque diferencial; estructurar y ejecutar los proyectos, técnicos y asesorar la operación de la plataforma de servicios de manera articulada con las políticas de ambiente, equipamiento y movilidad del departamento a través de la SECRETARÍA DE VIVIENDA Y HÁBITAT DE LA GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA.

Que 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 Mediosque 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 alo contratado.

Que en concepto 1439 de 18 de Julio de 2002 de la Sala de Consulta y ServicioCivil 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 yel 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, puesiría en contra de lo previsto en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993.

Que consecuentemente, el presente otro si, se ajusta al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y demás normas aplicables vigentes, por cuanto no implica modificación del objeto contractual

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 Contrato mencionado es VIABLE para la firma del Señor Secretario de Vivienda y Hábitat del departamento del Valle del Cauca.

TULIO ENRIQUE PRADO IPUZ
Profesional Universitario
Secretaría de Vivienda y Hábitat
Gobernación del Valle del Cauca

Proyectó: Juan Manuel Ortega P., abogado contratista SVH
Reviso: Mauricio Escobar Rubio – Abogado Contratista SVH
Archívese en: Expediente Contractual