

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

Entre los suscritos, a saber, el **FONDO ADAPTACIÓN**, entidad creada mediante el Decreto 4819 de 2010, con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con **NIT 900.450.205-8**, representada legalmente por **HELGA MARÍA RIVAS ARDILA**, identificada con la cédula de ciudadanía nro. 39.787.965 expedida en Bogotá, nombrada mediante Resolución 1408 del 16 de noviembre de 2022 y acta de posesión nro. 073 del 16 de noviembre de 2022, en su condición de Subgerente de Gestión de Riesgos, quien conforme a la Resolución 1498 del 23 de diciembre de 2022 tiene a su cargo el Equipo de Trabajo Gestión Infraestructura Resiliente, dentro del cual se encuentran los Sectores Educación, Acueducto, Saneamiento Básico y Salud, por lo cual se encuentra debidamente delegada para la ordenación del según la Resolución No. 1396 del 11 de noviembre de 2022, en adelante denominada "**EL FONDO**", por una parte; y, por la otra, la **CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI (J&S CONSTRUCCIONES S.A.S con NIT 900.431.728-7** con porcentaje de participación del 35%, **TÉCNICAS INNOVADORAS DE CONSTRUCCIÓN TIC S.A.S.** con NIT 900.870.964-1 con porcentaje de participación del 35%, y **TERRAPIN S.A.S** con NIT 900.528.103- 2 con porcentaje de participación del 30%) Con Nit 901.612.461-7 representado por **JORGE ANDRÉS JOSÉ SAIEH ATIQUÉ** con cédula de ciudadanía N.º 72.268.840 de Barranquilla, quien declara bajo la gravedad del juramento que ni él, ni el consorcio que representa, ni las sociedades que hacen parte del mismo se encuentran incursos en inhabilidad o incompatibilidad establecidas por la Constitución Política o por la ley, ni tienen conflicto de intereses o prohibición legal para contratar con EL FONDO, ni están reportados en el Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General de la República, hemos acordamos suscribir el presente otrosí al Contrato de obra nro. FA-LP-I-S-208-2022, en los términos que se consignan en las cláusulas que se estipulan a continuación, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA. EL FONDO y EL CONTRATISTA suscribieron el quince (15) de julio de 2022 el contrato de obra nro. FA-LP-I-S-208-2022, cuyo objeto es *"Realizar el diseño, construcción y acompañamiento en el proceso de entrega de viviendas de interés prioritario VIP en el inmueble localizado en el sector de Altos de Santa Elena en el Distrito de Santiago de Cali, destinadas al reasentamiento de los hogares beneficiarios del Proyecto Plan Jarillón de Cali."*

SEGUNDA. De acuerdo con la cláusula tercera el plazo de ejecución del contrato se pactó en **veintisiete (27) meses**, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, con las siguientes etapas, así:

ETAPA DE PRECONSTRUCCIÓN	6 MESES
ETAPA DE CONSTRUCCIÓN (Ejecución)	18 MESES
Etapas de Cierre (incluye el recibo a entera satisfacción a la interventoría)	3 MESES

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

TERCERA. De conformidad con la cláusula cuarta, el valor del contrato es por la suma de hasta **SETENTA MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTISIETE PESOS CON VEINTINUEVE CENTAVOS M/CTE (\$70.873.381.727,29)** discriminados de la siguiente manera:

- 1) la suma de hasta **SESENTA MIL CUATROCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$60.480.000.000)**, incluido todos los costos directos e indirectos y demás conceptos que conlleva la ejecución y liquidación, así:

Intervención	Valor por unidad de vivienda	Cantidad de viviendas	Valor del Contrato
Diseño, construcción y acompañamiento entrega de VIP	\$84.000.000	720	\$60.480.000.000

- 2) la suma de hasta \$10.393.381.727,29 que la entidad reserva para realizar el reajuste por cambio de vigencia 2023, que en todo caso corresponderá exclusivamente al valor del incremento del SMMLV que el Gobierno Nacional establezca para el año 2023. En este valor están incluidos todos impuestos, costos directos e indirectos a que haya lugar. Una vez realizado el reajuste la entidad liberará el saldo correspondiente, en caso de que a ello haya lugar.

PARÁGRAFO. - APROPIACIÓN PRESUPUESTAL: El pago de la suma estipulada en este contrato se encuentra amparado presupuestalmente con la Constancia de Disponibilidad de Recursos- CDR No 0006394 del 11 de abril de 2022, expedida por el Consorcio FADAP 2012.

CUARTA. El 29 de septiembre de 2023 fue suscrita el acta de inicio del contrato, quedando como fecha de terminación del contrato de obra nro. FA-LP-I-S-208-2022, el 28 de diciembre de 2025.

QUINTA. Mediante memorando No. I-2023-009523 del 11 de septiembre de 2023, la Asesora II - E.T. Infraestructura Resiliente - Sección Macroproyecto Jarillón de Cali, remitió Formato de Solicitud de Modificación fechado el 07 de septiembre de 2023, en el que señaló, entre otro, lo siguiente:

"Concepto y aval del Supervisor"

1. ANTECEDENTES

- El 09 de abril del 2015, el Distrito Especial de Santiago de Cali, EMCALI EICE ESP, la CVC y el FONDO ADAPTACIÓN suscribieron el Convenio Marco Interadministrativo

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

de Cooperación y Apoyo Financiero nro. 001, cuyo objeto es "Articular las acciones definidas en el Plan de Intervención, para la reducción del riesgo por inundación en la zona oriental de la ciudad de Santiago de Cali – Distrito de Aguablanca, en el marco del Proyecto Jarillón de Cali y establecer el compromiso de garantía del aporte de los recursos de las entidades intervinientes en su ejecución: Distrito Especial de Santiago de Cali, CVC, EMCALI y FONDO Adaptación", estableciendo como componente para la reducción del riesgo por inundaciones por parte del Distrito de Santiago de Cali y el Fondo Adaptación la "Reducción de la vulnerabilidad física y social frente a la amenaza por inundación". El cual contempla un plazo de ejecución hasta el 31 de julio de 2024.

- Como consecuencia del convenio marco mencionado, el 12 de noviembre de 2021, el Fondo Adaptación y el Distrito Especial de Santiago de Cali suscribieron el Convenio derivado nro. 007 de 2021, el cual tiene por objeto "Aunar esfuerzos entre el Distrito de Santiago de Cali, el Fondo Especial de Vivienda de Santiago de Cali - FEV y el Fondo Adaptación para el desarrollo de proyectos de vivienda para la población que habita la zona de riesgo no mitigable, beneficiarias del proyecto Plan Jarillón de Cali", el cual contempla en su alcance la ejecución las acciones conjuntas que contribuyan a la viabilización, estructuración, gestión y ejecución de los Proyectos de Vivienda: Altos de Santa Elena (Fase II) Charco Azul - Pondaje y Viviendas Productivas Rurales, a través de las cuales se construirán hasta novecientas (900) Viviendas de Interés Prioritario - VIP, cada una por un valor de hasta noventa salarios mínimos mensuales legales vigentes (90 SMMLV) correspondientes a la vigencia 2021, las cuales serán entregadas a los beneficiarios del proyecto Plan Jarillón de Cali. **Ver anexo 1***
- En el marco de las obligaciones derivadas del convenio mencionado, el 15 de marzo de 2022 se suscribió el otrosí nro. 1, con el objetivo de modificar la cláusula segunda "ALCANCE DEL OBJETO" del convenio de la siguiente manera: "SEGUNDA- ALCANCE DEL OBJETO: Las partes firmantes, dentro de su ámbito de actuación se comprometen a ejecutar todas las acciones conjuntas que contribuyan a la viabilización, estructuración, gestión y ejecución del Proyecto de Vivienda Altos de Santa Elena (Fase II), en el cual se construirán hasta ochocientas (800) Viviendas de Interés Prioritario - VIP, cada una por un valor de hasta noventa salarios mínimos mensuales legales vigentes (90 SMMLV) correspondientes a la vigencia dos mil veintidós (2022), las cuales serán entregadas a los beneficiarios del proyecto Plan Jarillón de Cali. Parágrafo: El alcance del convenio se podrá extender para la ejecución del proyecto Charco Azul - Pondaje, hasta por 400 VIP de hasta 90 SMMLV; si se logra el cierre financiero de este proyecto." **Ver anexo 2.***

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

- De conformidad con las obligaciones adquiridas a través del otrosí nro. 1 al convenio nro. 007 de 2021, el FEV adelantó las gestiones correspondientes para aportar al proyecto Plan Jarillón de Cali el lote de terreno de su propiedad ubicado entre la Carrera 100 y Carrera 100B con Calle 2 y Calle 3 en el Distrito Especial de Cali, con la finalidad de que en este lote de terreno se desarrollará el proyecto inmobiliario ALTOS DE SANTA ELENA FASE II, en el cual se llevará a cabo la construcción de hasta 720 unidades soluciones de vivienda, que posteriormente serán entregadas a los beneficiarios del Plan Jarillón de Cali, como cumplimiento de parte de las obligaciones emanadas en el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 de 2015 y el Convenio derivado nro. 007 de 2021. Tal como se estableció en la cláusula tercera del otrosí 1, se modificó la cláusula cuarta del convenio nro. 007 de 2021, y se establecieron en cuanto al Proyecto Altos de Santa Elena (Fase II), los siguientes compromisos para el Fondo Especial de Vivienda:

El FEV asumirá los siguientes compromisos:

1. Aportar el lote identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria nro. 370-827791 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali y número catastral No. F089402450000.
 2. Hacer entrega material del lote aportado, en la fecha indicada previamente por el Fondo Adaptación, al contratista seleccionado por éste para ejecutar la construcción de las viviendas.
 3. Aportar los documentos necesarios para coadyuvar en la estructuración de prefactibilidad y factibilidad del Proyecto de Vivienda Altos Santa Elena (Fase II), realizada por el Fondo Adaptación, de conformidad con sus lineamientos, que permitan iniciar un proceso de licitación pública de obra para la selección del contratista y el concurso de méritos para la selección de la interventoría. [...]» [Subrayas del original] [Negrillas fuera de texto original]
- Así las cosas, en cumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio nro. 007 de 2021, el Fondo Adaptación adelantó la licitación pública nro. FA-LP-I-S-002-2022 cuyo objeto consistió en "Realizar el diseño, construcción y acompañamiento en el proceso de entrega de viviendas de interés prioritario VIP en el inmueble localizado en el sector de Altos de Santa Elena" y como producto de ello, se adjudicó el proceso al contratista CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI. **Ver anexo 3**
 - Con fundamento en el proceso descrito, el 14 de julio del 2022 se suscribió con el CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI el Contrato nro. FA-LP-I-S-208-2022, cuyo objeto consiste en «Realizar el diseño, construcción y acompañamiento en el proceso

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

*de entrega de viviendas de interés prioritario VIP en el inmueble localizado en el sector de Altos de Santa Elena en el Distrito de Santiago de Cali, destinadas al reasentamiento de los hogares beneficiarios del Proyecto Plan Jarillón de Cali», por un valor de \$70.873.381.727,29 y un plazo de 27 meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución. **Ver anexo 4***

- Previo al inicio del contrato nro. FA-LP-I-S-208-2022 el contratista de obra adelantó las acciones correspondientes y solicitó aclaraciones por parte de la alcaldía, frente a documentos expedidos por el DAGMA. En ese sentido el 25 de julio de 2022, se realizó mesa de trabajo entre ProPacífico, Secretaría de Vivienda Social y Hábitat de Cali, Fondo Adaptación y contratista de obra, en la cual el contratista solicitó a la alcaldía la corrección del punto de nacimiento de agua y el ajuste en cartografía del predio viabilizado para el proyecto de vivienda Altos de Santa Elena - Fase II. Lo anterior, de acuerdo con las obligaciones asumidas en el marco del Convenio Interadministrativo nro. 007 de 2021.*
- El 28 de julio de 2022, mediante oficio con consecutivo nro. 202241470100003851, la Secretaría de Vivienda Social y Hábitat dio respuesta a la solicitud de aclaración al Fondo, para lo cual indicó que la documentación remitida a la Entidad, previo al inicio del proceso licitatorio contó con la aprobación del Departamento Administrativo de Planeación e indicó que en el desarrollo de la etapa de diseños del Contrato nro. FA-LP-I-S-208-2022 podría realizar el replanteo de linderos y puntos de importancia ambiental a fin de establecer las zonas de cerramiento. **Ver anexo 5***
- El 18 de agosto del 2022 el Fondo Adaptación solicitó al Contratista aportar las pólizas y dar cumplimiento a los requisitos contractuales para la suscripción del acta de inicio.*
- El 31 de agosto del 2022, en mesa de trabajo celebrada entre ProPacífico, Fondo Adaptación y el contratista de obra se acordó con este último, elaborar el análisis técnico que soportara el área neta urbanizable y las salvedades correspondientes.*
- El 1 de septiembre de 2022, el Consorcio Plan Jarillón de Cali a través del comunicado nro. CONSC-CON208-012 dirigido al Fondo Adaptación y al Consorcio Interventor VIP, puso en conocimiento unas posibles limitaciones ambientales para la ejecución del proyecto Altos Santa Elena - Fase II, en razón de los pronunciamientos del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente- DAGMA, quien indica que el área urbanizable neta corresponde a 21.923 m2 y no a 38.338,00 m2 como lo aseguraron la Secretaría de Vivienda Social y Hábitat de la ciudad de Cali y el*

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

Departamento Administrativo de Planeación Municipal. Anexó con esta comunicación el INFORME DAGMA 18 de enero 2022, INFORME DAGMA 5 de abril 2022 y ACTA DE VISITA LOTE 24 de febrero 2022, requiriendo además el ajuste del alcance, así como una prórroga para la firma del acta de inicio, debido a la circunstancia sobreviniente de las determinantes ambientales del lote dispuesto para el desarrollo del proyecto.

Ver anexo 6

- *El 9 de septiembre de 2022, mediante el oficio con radicado nro. E-2022-025470, la líder del Macroproyecto Jarillón de Cali del Fondo Adaptación, da respuesta al comunicado referido en el numeral anterior, en el cual, entre otros, afirma:*

«[...] De otra parte, es pertinente indicar que esta entidad no tenía conocimiento de los documentos aportados por usted como anexos a la comunicación referida en el asunto, y en este sentido, el proceso licitatorio se estructuró con fundamento en la documentación aportada por parte de la Alcaldía de Cali mediante comunicación con radicado 202241320500003194 del 7 de abril de 2022, en la cual la Secretaria de Vivienda de Cali, señaló que el Departamento Administrativo de Planeación Municipal, como máxima autoridad de planeación dentro del Distrito, luego de analizar las condiciones urbanísticas y normativas del terreno en el que se pretende desarrollar el proyecto Altos de Santa Elena, indicó que se podría desarrollar 720 unidades de vivienda aplicando la normatividad urbanística definida para el área objeto de planificación en el marco de las disposiciones contenidas en el acuerdo 373 de 2014 [...]». **Ver anexo 7**

Así mismo, le informa que se procederá a dar traslado de dicha documentación a la Alcaldía de Cali con el objeto de que la misma sea analizada por la Secretaría de Vivienda de Cali y el Departamento Administrativo de Planeación Municipal, quienes deberán pronunciarse sobre el particular de conformidad con sus competencias.

- *El 19 de septiembre del 2022, mediante el consecutivo nro. CONSC-CON208-019, el Consorcio Plan Jarillón de Cali remitió alcance al comunicado del 1 de septiembre allegando un informe técnico relacionado con la Cabida Urbanística, teniendo en cuenta las afectaciones ambientales impuestas por el DAGMA al lote viabilizado por el municipio de Cali.* **Ver anexo 8**
- *El 27 de septiembre del 2022, a través del comunicado nro. E-2022-025810, la líder del Macroproyecto Jarillón de Cali dio traslado del comunicado nro. CONSC-CON208-012 del 1 de septiembre del 2022 a la Secretaría de Vivienda Social y Hábitat de Cali y al Director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal a fin de que se manifestaran frente a lo informado por el contratista sobre la falta de claridad de*

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

*las determinantes ambientales y la normativa urbanística expedida por el Departamento Administrativo de Planeación del Distrito, por lo cual se solicitó adelantar acercamientos con el DAGMA para dilucidar el asunto. **Ver anexo 9***

- *El 21 de octubre del 2022 el DAGMA y la Secretaría de Vivienda Social y Hábitat de Distrito de Cali realizaron visita de campo al lote asignado para la construcción del proyecto Altos de Santa Elena - Fase II, de acuerdo con los compromisos establecidos en mesa de trabajo del 19 de octubre de 2022.*
- *El 8 de noviembre de 2022, con comunicado nro. 202241330100049314, el DAGMA indicó que se mantenían las determinantes ambientales remitidas al DAPM mediante oficio nro. 202241330100034304 para su incorporación en la cartografía oficial del POT. **Ver anexo 10***
- *El 9 de noviembre del 2022, el Subdirector de Planificación del Territorio del Departamento Administrativo de Planeación informó a la Secretaría de Vivienda Social y Hábitat del Distrito de Cali respecto del alcance de la normativa para la implementación del proyecto de vivienda que:*

«[...] En ese sentido, se mantiene la normativa aplicable y el diseño y la implementación del proyecto, que serán adelantados por el Fondo Adaptación en el marco del proceso licitatorio, deberá ajustarse a dicha normativa y las actualizaciones cartográficas realizadas, con base en las verificaciones ejecutadas por la Autoridad Ambiental (DAGMA)».

- *El 11 de noviembre del 2022, la Secretaría de Vivienda Social y Hábitat del municipio de Santiago de Cali, a través del oficio nro. 202241470100019234, informó a la líder del Macroproyecto Jarillón de Cali que las determinantes ambientales expedidas por el DAGMA fueron incorporadas a la cartografía del POT el 18 de agosto de 2022, para lo cual remitió el comunicado de Orfeo nro. 202241330100049314 del 8 de noviembre de 2022 mediante el cual el DAGMA ratificó la georreferenciación que se encuentra en la IDESC. **Ver anexo 10 y anexo 11.***
- *El 22 de noviembre del 2022, la líder del Macroproyecto Jarillón de Cali remitió a la Secretaría de Vivienda Social y Hábitat solicitud de alcance al comunicado nro. 202241470100019234 con el fin de que el Distrito de Santiago de Cali se pronunciara de forma definitiva sobre el área neta urbanizable resultante de la aplicación de las determinantes ambientales señaladas por el DAGMA, considerando que el proceso de selección se sustentó, entre otros, en la comunicación nro. 202241320500003194 del Departamento de Planeación de Santiago de Cali dirigida a la Secretaría de*

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

*Vivienda de Santiago de Cali, quien viabilizó un área urbanizable diferente a la existente. **Ver anexo 11 y anexo 7***

- *El 29 de noviembre del 2022, la Curaduría Urbana Uno de Santiago de Cali emitió el Concepto nro. 76001-1-22-2274 respecto de «[...] la norma aplicable al predio ubicado en la Carrera 100 y Carrera 100B entre Calles 2 y 3 Barrio Polvorines, con número predial nacional 760010100189100050002000000245 y número predial municipal F089402450000 [...]», conforme solicitud elevada por el señor Guillermo Tascón, señalando que el predio en referencia cuenta con licencia urbanística expedida a través de la Resolución 76001-1-21-1362 del 06 de enero del 2022, así como el Esquema Básico 2021141320300109251 del 16 de diciembre del 2021, para lo cual tuvo en cuenta los criterios normativos nacional y municipal (POT) aplicables al tipo de infraestructura a desarrollar precisando que: **Ver anexo 12 y anexo 13***

*«[...] en oficio 202241330100185751 de fecha 25-10-2022, se le informa a las tres Curadurías de la Ciudad de Santiago de Cali, sobre la existencia dentro del predio de suelos de protección forestal de cauces y nacimientos, así como la existencia de la Reserva Municipal de Uso Sostenible del Río Meléndez – RMIS, bosques y guaduales. **Ver anexo 14***

Por lo antes mencionado, es necesario modificar el planteamiento urbanístico, ajustado a las recomendaciones y hallazgos del DAGMA, en relación con el tema ambiental, lo cual conlleva al ajuste del Esquema Básico.

Cualquier variación en el número de viviendas del proyecto, se deberá tener en cuenta la densidad permitida y las disponibilidades de servicios públicos para estas viviendas.»

*El 15 de diciembre de 2022 el Equipo de Gestión Jurídica y Defensa Judicial del Fondo Adaptación emitió concepto jurídico sobre el Contrato nro. FA-LP-I-S-208-2022 suscrito entre el Fondo Adaptación y el Consorcio Plan Jarillón de Cali, mediante el cual se indica la existencia de un hecho sobreviniente y se concluye: "Como consecuencia del cambio que se presenta en el área neta urbanizable resultante de la aplicación de las determinantes ambientales expedidas por el DAGMA, posterior a la adjudicación del proceso de licitación, se estima que la alternativa viable, sin que con esto se desconozcan los principios de planeación y selección objetiva y concurrencia de oferentes, es modificar el contrato a efectos de: **Ver anexo 15***

4.1. Ajustar el alcance y Anexo Técnico a fin de precisar, con base en la información que suministre el Distrito de Santiago de Cali y el Departamento de Planeación

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

municipal, el área neta urbanizable y el aproximado de viviendas que se pueden ejecutar acorde con lo establecido en el POT municipal.

Así mismo, ha de tenerse en cuenta lo señalado por la Curaduría Urbana Uno de Santiago de Cali, en concepto del 20 de noviembre del 2022, respecto a «[...] modificar el planteamiento urbanístico, ajustado a las recomendaciones y hallazgos del DAGMA, en relación con el tema ambiental, lo cual conlleva al ajuste del Esquema Básico [...]»

4.2. Modificar el valor del contrato en relación con el alcance que se defina para el mismo.

Lo anterior, como es de suponer deberá estar precedido de un proceso de negociación con el contratista con el fin de llegar a un acuerdo que no lesione los intereses del FA ni del contratista.”

- El 21 de diciembre de 2022, se adelantó mesa de trabajo con los equipos de gestión Contractual, Jurídica misional y el Macroproyecto Jarillón de Cali del Fondo Adaptación y el Consorcio plan Jarillón con el objeto de definir la modificación contractual, conforme a la solicitud del contratista de obra.*
- El 24 de enero de 2023, mediante el comunicado CONS-CON208-033, el consorcio Plan Jarillón de Cali solicita proceder con la modificación del contrato, de conformidad con el oficio E-2023-000181 del 11 de enero expedido por el Fondo Adaptación. **Ver anexo 16***
- El 7 de febrero de 2023, se realizó reunión con el Consorcio Jarillón de Cali, Consorcio Interventor VIP y el Fondo Adaptación donde se presentaron las consideraciones de la Entidad frente a la propuesta de modificación solicitada por el contratista.*
- El 15 de febrero de 2023, el consorcio interventor VIP remite el oficio 3660.CIV0185-2023 con asunto "Recomendaciones sobre postura de la Entidad frente a modificación contractual propuesta por el Contratista". Propuesta de modificación contractual para el contrato de Interventoría No. FA-CMA-I-S-223-2022, mediante el cual realiza consideraciones frente a la modificación del contrato de obra y solicita la inclusión de nuevos ítems en el otrosí que se deberá suscribir para el contrato de interventoría. **Ver anexo 17***
- El 28 de marzo de 2023, se realiza reunión entre el Fondo Adaptación y el Consorcio interventoría VIP, con el fin de analizar las modificaciones propuestas. La*

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

interventoría manifestó estar de acuerdo con la modificación del contrato, siempre y cuando se incluyan las salvedades que consideren correspondientes.

- *El 5 de mayo de 2023, mediante el comunicado 3660.CIV0755-2023, el Consorcio Interventor VIP solicita adelantar mesa de trabajo con el Fondo Adaptación con el fin de aclarar las consideraciones incorporadas en la propuesta económica. **Ver anexo 18***
- *De conformidad con la solicitud, el 8 de mayo se realizó mesa de trabajo con la Subgerencia de Estructuración, E.T Jurídica Misional y el Macroproyecto Jarillon de Cali por parte del Fondo Adaptación y se aclaró a la interventoría las inquietudes frente al ajuste a la propuesta económica del contrato.*
- *De conformidad con las mesas de trabajo realizadas con la interventoría, el 16 de mayo de 2023 se realizó reunión con el consorcio Plan Jarillón de Cali, donde se expusieron los acuerdos planteados, no obstante, el contratista de obra manifestó que se requiere actualizar precios a la vigencia 2024, de lo contrario no sería viable la ejecución del contrato.*
- *El 17 de mayo de 2023, el Fondo Adaptación en el marco de los acuerdos planteados en las mesas de trabajo, con el Consorcio Plan Jarillón de Cali y el Consorcio Interventor VIP, remite al contratista de obra el Proyecto de solicitud de modificación al contrato FA-LP-I-S-208-2022.*
- *El 30 de mayo de 2023, mediante el oficio CONSC-CON208-046 el Consorcio Plan Jarillón expresa que "queremos manifestar nuestra preocupación sobre las condiciones pactadas en el OTRO SI propuesto por la entidad para el contrato en mención toda vez que de firmarse dicho documento se estaría generando un desequilibrio económico importante para el contratista que imposibilita ejecutar el contrato. Nuestra principal preocupación radica en que no se está actualizando la vigencia del contrato al no tener en cuenta que la actividad de obra, que es el rubro más importante del contrato, ya no se estará llevando a cabo en el presente año como lo estipulaba el contrato inicial, sino que iniciará en 2024 como lo hemos manifestado en las diferentes mesas de trabajo". **Ver anexo 19***
- *El 2 de junio de 2023, mediante el memorando I-2023-005613, la ET Gestión Jurídica, Defensa Judicial y Cobro Coactivo remite al Macroproyecto Jarillón el concepto emitido por el asesor externo, el cual concluye que "Señalado lo anterior, se establece que para proceder al reajuste de precios por el cambio en el año de*

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

*ejecución del contrato, se debe tener en cuenta no sólo las disposiciones de la ley 80 de 1993 sino además, a efectos de salvaguardar la responsabilidad fiscal y disciplinaria de los Servidores Públicos que participen en la toma de la decisión lo siguiente: 1. Establecer matemáticamente que de manera efectiva los precios varían por la dilatación en el momento de iniciar la ejecución del contrato; 2. Es importante que dichos cálculos se realicen sobre tablas de precios del mercado; 3. El punto de referencia siempre debe ser el precio ofertado, pues no se puede olvidar que la finalidad es precisamente garantizar la remuneración intrínseca fijada precisamente en el momento de presentarse el proceso selectivo; 4. Se debe establecer si la razón que da origen al reajuste no es imputable al contratista y que no es un alea o riesgo que este haya asumido; 5. Delimitar de manera muy clara cuales son las circunstancias que condujeron al reajuste de precios. 6. Realizar un análisis costo beneficio que implique determinar cuáles son los efectos adversos de no adoptar la fórmula de reajuste desde tres frentes: el económico, el de la litigiosidad y el de la afectación del interés general que se pretende garantizar con el contrato.” **Ver anexo 20.***

- *De conformidad con el concepto del asesor externo, el 5 de julio de 2023, el ET de Gestión Jurídica Misional en conjunto con el ET de Gestión Contractual y el Macroproyecto Jarillón de Cali, se considera viable la actualización de precios a vigencia 2024 por una única vez.*
- *El 7 de julio de 2023, el Fondo Adaptación adelantó reunión con el Consorcio Interventor VIP y puso en conocimiento sobre los planteamientos de la entidad frente al contrato de obra. La interventoría manifestó voluntad de continuar con las respectivas modificaciones contractuales, y se mantiene en incluir las salvedades que considere pertinentes.*
- *El 11 de julio de 2023, mediante comunicado CONSC-CON208-047, el contratista solicita al Fondo Adaptación la suscripción de la modificación del contrato, o la posible terminación del mismo. **Ver anexo 21***
- *El 18 de julio de 2023, el Interventor VIP a través del oficio 3660.CIV1224-2023 emite consideraciones sobre la mesa de trabajo realizada el 7 de julio con el Fondo Adaptación, reitera la disposición de iniciar el contrato y manifiesta que se mantiene en la inclusión de salvedades en el marco de la modificación contractual. **Ver anexo 22***

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

- El 28 de julio el contratista remitió oficio CONS-CON-208-048 mediante el cual reafirma las solicitudes de modificación realizadas previamente y remite la propuesta de de modificación del contrato con la redacción propuesta. **(Anexo 34)**
- Posteriormente, se realizaron mesas de trabajo con los Equipos del Fondo Adaptación y los contratistas con el fin de culminar el análisis para la viabilidad jurídica, técnica y financiero de las modificaciones propuestas por los contratistas de obra e interventoría, especialmente lo relacionado con la garantía de cumplimiento.

2. SOLICITUD DE MODIFICACIÓN

El contratista de obra, CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI, a través del comunicado CONSC-CON208- 028 del 19 de diciembre de 2022 (**ver anexo 23**), solicitó realizar una modificación en el alcance contractual y propuso la siguiente redacción para la cláusula segunda del contrato:

«[...] CLAUSULA SEGUNDA - ALCANCE DEL OBJETO: El alcance consiste en realizar el diseño y construcción de viviendas de interés prioritario, teniendo un número de base estimada de 400 unidades de vivienda dentro del proyecto Altos de Santa Elena (Fase II), de conformidad con las condiciones previstas en el ANEXO TÉCNICO que hace parte integral del presente proceso de selección y realizar el acompañamiento en el proceso de entrega.

EL CONTRATISTA deberá desarrollar el objeto del contrato de conformidad con lo dispuesto en el presente documento, y las especificaciones y características técnicas señaladas en los documentos del Proceso de Licitación Pública No. FA-LP-I-S-002-2022; los cuales hacen parte integral del mismo.

PARÁGRAFO. El número de viviendas descrito en la presente cláusula podrá ser incrementado, de conformidad con la modificación en el esquema vial básico aprobado en el Departamento Administrativo De Planeación Municipal, para ello las partes podrán modificar el alcance al contrato, lo cual se deberá dejar por escrito.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que, debido a la demora en el inicio de la ejecución del contrato, por una situación ajena a la voluntad del contratista y constituyéndose una situación irresistible e imprevisible para nosotros, y aun cuando estemos ante una disminución en el número de viviendas a construir, también es cierto, que tanto el urbanismo, representado en las vías, redes de servicios públicos y demás, seguirá siendo el mismo.

En este mismo sentido, y con el cambio de año, puesto que la ejecución ya no tendrá lugar en el 2022 sino en el 2023 y cuya culminación tendría lugar en el año 2025 y debido al fenómeno de la inflación y los altos costos en los materiales, en los que hemos visto incrementos que superan el treinta por ciento (30%) en algunos casos, sobrecostos en las pólizas, incremento del salario mínimo, entre otros, los cuales están impactando el proyecto, por tratarse de un contrato a todo costo por valor de unidad de vivienda, y no es un presupuesto por cantidades con APU's, solicitamos que se tengan en cuenta los sobrecostos

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

enlistados anteriormente, y se ajuste el presupuesto actualizando el valor por unidad de vivienda al salario mínimo del año 2025.

Anexamos plano urbanístico borrador con 400 viviendas cumpliendo los lineamientos emitidos por la curaduría urbana No. 1. El plano tiene visto bueno de la curaduría de forma informal, pero se hace necesario modificar el esquema básico vial en el Departamento Administrativo de Planeación, ya que hay que recortar la vía para que no se sobreponga sobre la afectación ambiental de 100 metros a la redonda del punto de nacimiento. Adicionalmente, según lo conversado en la reunión virtual del 16 de diciembre del presente año, el alcance contemplará un posible aumento en el número de viviendas, que se definirá en la etapa de PRECONSTRUCCIÓN. Los recursos sobrantes se liberarán una vez finalizada la etapa de PRECONSTRUCCIÓN y quede definido el número de viviendas a construir con sus respectivos permisos.

[...]».

*Posteriormente, el contratista a través del comunicado CONSC-CON208-029 radicado el 21 de diciembre de 2022 solicitó que se incluyera el siguiente texto: «[...] acordamos que el valor final del contrato así como el plazo y el alcance del mismo estarán supeditados a una revisión que harán las partes una vez finalizada la fase de preconstrucción ya que el desplazamiento en tiempos, ocasionará que la construcción inicie 6 meses después, y por ende muy probable los costos asociados también se incrementarán por temas de inflación y ajustes de precios en el tiempo por el simple cambio de vigencia». **Ver anexo 24***

*Posteriormente, el contratista mediante el oficio CONSC-CON208-046 del 30 de mayo de 2023 el Consorcio Plan Jarillón expresa que: «[...]queremos manifestar nuestra preocupación sobre las condiciones pactadas en el OTRO SI propuesto por la entidad para el contrato en mención toda vez que de firmarse dicho documento se estaría generando un desequilibrio económico importante para el contratista que imposibilita ejecutar el contrato. Nuestra principal preocupación radica en que no se está actualizando la vigencia del contrato al no tener en cuenta que la actividad de obra, que es el rubro más importante del contrato, ya no se estará llevando a cabo en el presente año como lo estipulaba el contrato inicial, sino que iniciará en 2024 como lo hemos manifestado en las diferentes mesas de trabajo». **(ver anexo 19)***

*Así mismo, mediante comunicado CONSC-CON208-046 del 28 de julio de 2023 el contratista manifiesta lo siguiente **(Ver anexo 34)**:*

«[...] En el marco del proceso de negociación surtido de manera atenta solicito se adelante la modificación del CONTRATO FA-LP-I-S-208-2022 según los siguientes términos:

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

Cláusula actual que se modifica:	Nueva redacción:
CLÁUSULA SEGUNDA - ALCANCE DEL OBJETO: El alcance consiste en realizar el diseño y construcción de 720 viviendas de interés prioritario, dentro del proyecto Altos de Santa Elena (Fase II), de conformidad con las condiciones previstas en el ANEXO TÉCNICO que hace parte integral del presente proceso de selección y realizar el acompañamiento en el proceso de entrega.	CLÁUSULA PRIMERA. - MODIFICACIÓN. Modificar la cláusula segunda - Alcance del Objeto del Contrato FA-LP-I-S-208-2022 a efectos de establecer una base estimada de viviendas de interés prioritario - VIP del proyecto Altos de Santa Elena - Fase II, por lo tanto, la cláusula quedará así:

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

EL CONTRATISTA deberá desarrollar el objeto del contrato de conformidad con lo dispuesto en el presente documento, y las especificaciones y características técnicas señaladas en los documentos del Proceso de Licitación Pública No. FA-LP-I-S-002-2022; los cuales hacen parte integral del mismo.

CLÁUSULA TERCERA. - PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO: El plazo de ejecución del contrato será hasta de veintisiete (27) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de

"CLÁUSULA SEGUNDA. ALCANCE DEL OBJETO. Realizar el diseño y construcción de las viviendas de interés prioritario del proyecto Altos de Santa Elena - Fase II, de conformidad con las condiciones previstas en el ANEXO TÉCNICO que hace parte integral del presente proceso de selección y realizar el acompañamiento en el proceso de entrega.

Por razón de las determinantes ambientales señaladas por autoridad ambiental distrital, el número final de viviendas a diseñar y construir por parte del contratista se determinará al culminar la etapa de preconstrucción y en todo caso se estima como base el número de 400 unidades habitacionales.

PARÁGRAFO: Concluida la Etapa de Preconstrucción, lo cual conlleva la obtención de las licencias de construcción y/o urbanismo, y con fundamento en los análisis y aprobaciones de carácter técnico, jurídico, financiero, entre otros, efectuados por el Interventor, las partes deberán verificar las condiciones generales del mismo con el fin de determinar si se requieren modificaciones para la ejecución integral del proyecto Altos de Santa Elena - Fase II".

EL CONTRATISTA deberá desarrollar el objeto del contrato de conformidad con lo dispuesto en el presente documento y las especificaciones y características técnicas señaladas en los documentos de la Licitación Pública N.º FA-LP-I-S-002-2022, los cuales hacen parte integral del mismo.

CLÁUSULA SEGUNDA MODIFICACIÓN. Modificar la cláusula tercera - Plazo de Ejecución del Contrato, en el sentido de recomponer las etapas e

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

perfeccionamiento y ejecución, con las siguientes etapas, así:

Etapa de Preconstrucción	6 meses
Etapa de Construcción (ejecución)	18 meses
Etapa de Cierre (Incluye el recibo a entera satisfacción a la interventoría)	3 meses

CLÁUSULA CUARTA. - VALOR DEL CONTRATO: Será hasta por la suma de SETENTA MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTISIETE PESOS CON VEINTINUEVE CENTAVOS M/CTE (\$70.873.381.727,29) discriminados de la siguiente manera:

- la suma de hasta **SESENTA MIL CUATROCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$60.480.000.000)**, incluido todos los costos directos e indirectos y demás conceptos que conlleva la ejecución y liquidación, así:

Intervención	Valor por unidad de vivienda	Cantidad estimada de Viviendas	Valor
Diseño, construcción y			

incluir un párrafo, por lo tanto, la cláusula quedará así:

"CLÁUSULA TERCERA. - PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO: El plazo de ejecución del contrato será hasta de veintisiete (27) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, con las siguientes etapas, así:

Etapa de Preconstrucción	7 meses
Etapa de Construcción (ejecución)	17 meses
Etapa de Cierre (Incluye el recibo a entera satisfacción a la interventoría)	3 meses

PARÁGRAFO: Una vez se culmine la etapa de Preconstrucción y se obtengan las licencias de urbanismo y construcción del proyecto, se definirá el número definitivo de viviendas a construir, con sus correspondientes obras de urbanismo (zonas comunes, infraestructura y cesiones entre otras, que demandará el proyecto habitacional), momento en el cual se podrá modificar el plazo de las Etapas de Construcción y Cierre.

CLÁUSULA TERCERA MODIFICACIÓN. Modificar la Cláusula Cuarta - Valor del Contrato de acuerdo con las consideraciones expuestas, la cual quedará así:

"CLÁUSULA CUARTA. - VALOR DEL CONTRATO: será hasta por la suma de **SETENTA MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTISIETE PESOS CON VEINTINUEVE CENTAVOS M/CTE**

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

acompañamiento entrega de VIO	\$84.000.000	720	\$60.480.000.000
-------------------------------	--------------	-----	------------------

2) La suma de hasta \$10.393.381.727,29 que la entidad reserva para realizar el reajuste por cambio

(\$70.873.381.727,29) discriminados de la siguiente manera:

1) La suma de hasta TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$33.600.000.000), incluidos todos los costos directos e indirectos y demás conceptos que conlleva la ejecución y liquidación, así:

Intervención	Valor por unidad de vivienda	Cantidad estimada de Viviendas	Valor
Diseño, construcción y acompañamiento entrega de VIO	\$84.000.000	400	\$33.600.000.000

La suma restante corresponde a las Unidades habitacionales a construir que se deriven luego se culmine la Etapa de Preconstrucción, siempre que superen la base prevista en la presente modificación, que corresponde a 400 VIP. Una vez realizada la modificación definitiva respecto al alcance, la entidad liberará el saldo correspondiente, en caso de que a ello haya lugar

2) La suma de hasta \$10.393.381.727,29 que la entidad reserva para realizar el reajuste por una única vez correspondiente al cambio de vigencia 2024, de acuerdo con el incremento del SMMLV establecido por el Gobierno Nacional. En este valor están incluidos todos impuestos, costos directos e indirectos a que haya lugar. Una vez

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

	realizado el reajuste la entidad liberará el saldo correspondiente, en caso de que a ello haya lugar. Este será el valor máximo a reconocer por este concepto por parte de la Entidad, en caso de que sea mayor el incremento se ajustará únicamente a éste valor máximo. PARÁGRAFO PRIMERO: La cantidad estimada de 400 unidades habitacionales a construir, podrá ser modificada con base en los resultados de la etapa de preconstrucción, teniendo en cuenta los valores pactados en el contrato, especialmente para en lo relacionado con la actualización reajuste del smmv decretado por el Gobierno Nacional para la vigencia 2024. PARÁGRAFO SEGUNDO: El valor total definitivo del contrato se determinará teniendo en cuenta los resultados de la Etapa de Preconstrucción, debidamente verificada y avalada por el interventor. PARÁGRAFO TERCERO. - APROPIACIÓN PRESUPUESTAL: El pago de la suma estipulada en este contrato se encuentra amparado presupuestalmente con la Constancia de Disponibilidad de Recursos N.º 0006394 del 11 de abril de 2022, expedida por el Consorcio FADAP 2012". PARÁGRAFO CUARTO: Los recursos asignados a la Constancia de Disponibilidad de Recursos N.º 0006394 del 11 de abril de 2022, expedida por el Consorcio FADAP 2012, solo podrán ser liberados previa suscripción de la modificación contractual que se derive como resultado de la Etapa de Preconstrucción, si a ello hay lugar. CLÁUSULA CUARTA-MODIFICACIÓN. -Modificar la cláusula
--	---

Página 16 de 35

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

	vigésima sexta "Garantías" en el sentido de indicar que el valor mínimo asegurado corresponde al numeral 1 de la cláusula cuarta del contrato FA-LP-I-S-208-2022 "Valor de las viviendas" y no al valor total del Contrato, e incluir la nota 8, así: Nota 8: Una vez se obtengan las licencias de urbanismo y construcción del proyecto, se definirá el número definitivo de viviendas a construir con sus correspondientes obras de urbanismo (zonas comunes, infraestructura y cesiones entre otras, que demandará el proyecto habitacional), y demás modificaciones a que haya lugar de acuerdo con el resultado de la etapa de preconstrucción. Por lo cual, el contratista deberá actualizar o ajustar, según el caso, las garantías del contrato. En el mismo sentido el contratista deberá actualizar la suficiencia de la garantía de cumplimiento y todos sus amparos, una vez culminada la etapa de preconstrucción por un valor que corresponda a la sumatoria de los numerales 1 y 2 de la cláusula cuarta del presente contrato.
--	--

Teniendo en cuenta que el precio actual base del CONTRATO FA-LP-I-S-208-2022 está fijado a la vigencia 2022, y la reserva contemplada para la actualización del SMLV decretado por el Gobierno Nacional para la vigencia 2024 tiene un tope de \$10.393.381.727,29, queremos dejar la salvedad que una vez culmine la etapa de Preconstrucción, se obtengan las licencias de urbanismo y construcción del proyecto, y se defina el número de viviendas a construir, con sus correspondientes obras de urbanismo (zonas comunes, infraestructura y cesiones entre otras, que demandará el proyecto habitacional), posiblemente requiera modificar el valor máximo de la reserva, en caso de ser requerido, al momento de actualizar la base con vigencia 2022 a la vigencia 2024 del SMLV decretado por el Gobierno Nacional»

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

3. ANÁLISIS DEL MACROPROYECTO

De conformidad con la documentación remitida por el contratista de obra, y los diferentes documentos emitidos por la Secretaria de Vivienda de Cali, el DAPM y el DAGMA, se procederá a analizar las solicitudes de modificación, en los siguientes términos:

3.1 MODIFICACIÓN DE LA CLAUSULA SEGUNDA – ALCANCE DEL OBJETO

El Distrito Especial de Santiago de Cali, el Fondo Especial de Vivienda de Santiago de Cali, en adelante FEV y el Fondo Adaptación suscribieron el 12 de noviembre de 2021 el Convenio derivado nro. 007 de 2021, el cual tiene por objeto: «Aunar esfuerzos entre el Distrito de Santiago de Cali, el Fondo Especial de Vivienda de Santiago de Cali - FEV y el Fondo Adaptación para el desarrollo de proyectos de vivienda para la población que habita la zona de riesgo no mitigable, beneficiarias del proyecto Plan Jarillón de Cali», el cual contempló en su alcance la ejecución de las acciones conjuntas que contribuyan a la viabilización, estructuración, gestión y ejecución de los Proyectos de Vivienda: Altos de Santa Elena (Fase II) Charco Azul - Pondaje y Viviendas Productivas Rurales, a través de las cuales se construirán hasta novecientas (900) Viviendas de Interés Prioritario - VIP, cada una por un valor de hasta noventa salarios mínimos mensuales legales vigentes (90 SMMLV) correspondientes a la vigencia 2021, las cuales serán entregadas a los beneficiarios del proyecto Plan Jarillón de Cali.

*Posteriormente, el 15 de marzo de 2022 se suscribió el otrosí nro. 1 al convenio nro. 007 de 2021 con el objetivo de modificar la cláusula segunda «ALCANCE DEL OBJETO» del convenio de la siguiente manera: **Ver anexo 2***

«SEGUNDA- ALCANCE DEL OBJETO: Las partes firmantes, dentro de su ámbito de actuación se comprometen a ejecutar todas las acciones conjuntas que contribuyan a la viabilización, estructuración, gestión y ejecución del Proyecto de Vivienda Altos de Santa Elena (Fase II), en el cual se construirán hasta ochocientas (800) Viviendas de Interés Prioritario - VIP, cada una por un valor de hasta noventa salarios mínimos mensuales legales vigentes (90 SMMLV) correspondientes a la vigencia dos mil veintidós (2022), las cuales serán entregadas a los beneficiarios del proyecto Plan Jarillón de Cali.

Parágrafo: El alcance del convenio se podrá extender para la ejecución del proyecto Charco Azul- Pondaje, hasta por 400 VIP de hasta 90 SMMLV; si se logra el cierre financiero de este proyecto.»

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

De conformidad con las obligaciones adquiridas a través del otrosí nro. 1 al convenio nro. 007 de 2021, el FEV adelantó las gestiones correspondientes para aportar al proyecto Plan Jarillón de Cali el lote de terreno de su propiedad ubicado entre la Carrera 100 y Carrera 100B con Calle 2 y Calle 3 en el Distrito Especial de Cali, con la finalidad de que en este lote de terreno fuera desarrollado el proyecto inmobiliario ALTOS DE SANTA ELENA FASE II, para la construcción de hasta 720 unidades de vivienda, que posteriormente serán entregadas a los beneficiarios del Plan Jarillón de Cali, en cumplimiento de las obligaciones emanadas del Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 de 2015 y el Convenio derivado nro. 007 de 2021.

*En el mismo sentido, mediante oficio nro. 202241470500004561 del 1 de abril de 2022, la Subsecretaría de Gestión del Suelo y Oferta de Vivienda del FEV, en respuesta al oficio del Fondo Adaptación con radicación E-2022-001605 del 25 de marzo del 2022 (radicado en el Distrito de Cali con el número 202241730100483192), informó respecto de la capacidad de desarrollo del lote que: **Ver anexo 25, anexo 26***

«De acuerdo con el análisis técnico y jurídico de planificación territorial y espacio público, realizado por la secretaría de Vivienda Social y Hábitat y el Fondo Especial de Vivienda en articulación con del (sic) Departamento Administrativo de Planeación, la capacidad de desarrollo se ha establecido el (sic) 720 unidades (sic) de vivienda de interés prioritario VIP luego de las afectaciones ambientales y cesiones, en cumplimiento con los dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente». (Énfasis nuestro)

*El 7 de abril de 2022, el Subdirector de Planificación del Territorio, a través del consecutivo nro. 202241320500003194, informó a la directora del FEV sobre la normativa de implementación del proyecto Altos Santa Elena - Fase II, teniendo en consideración que el Departamento Administrativo de Planeación Municipal es la máxima autoridad de planeación dentro del municipio, hoy Distrito Especial de Santiago de Cali, conforme lo dispuesto en los artículos 77 y 79 del Decreto Extraordinario 0516 de 2016, Por el cual se determina la estructura de la Administración Central y las funciones de sus dependencias. **Ver anexo 7***

En la citada comunicación se indicó, con relación al área urbanizable del proyecto, que correspondía a un área neta de 38.228,00 m²; por lo que, a través de cesiones adicionales en el predio se podría desarrollar alrededor de 720 unidades de vivienda.

Como consecuencia de las obligaciones derivadas del convenio interadministrativo mencionado, como ya se indicó anteriormente, el Fondo Adaptación adelantó la Licitación Pública nro. FA-LP-I-S-002-20221 cuyo objeto consistió en «Realizar el diseño, construcción y acompañamiento en el proceso de entrega de viviendas de interés prioritario VIP en el inmueble localizado en el sector de Altos de Santa Elena», teniendo en cuenta los soportes aportados por el Distrito, en especial los oficios nro. 202241470500004561 del 1 de abril

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

(anexo 25) y 2022202241320500003194 del 7 de abril de 2022 (anexo 7), mediante los cuales la Secretaría de Vivienda remitió concepto del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, quien indicó que «...la capacidad de desarrollo se ha establecido el (sic) 720 unidades (sic) de vivienda de interés prioritario VIP luego de las afectaciones ambientales y cesiones, en cumplimiento con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente», y que, luego de analizar las condiciones urbanísticas y normativas del terreno en el que se pretende desarrollar el proyecto Altos de Santa Elena (fase II), confirma que se podrían desarrollar 720 unidades de vivienda aplicando la normatividad urbanística definida para el área objeto de planificación en el marco de las disposiciones contenidas en el Acuerdo 373 de 2014.

*Posteriormente, el Fondo Adaptación adjudicó el 7 de julio de 2022 la Licitación Pública al proponente CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI y suscribió el contrato nro. FA-LP-I-S-208- 2022, cuyo alcance contractual establece «CLÁUSULA SEGUNDA - ALCANCE DEL OBJETO: El alcance consiste en realizar el diseño y construcción de 720 viviendas de interés prioritario, dentro del proyecto Altos de Santa Elena (Fase II), de conformidad con las condiciones previstas en el ANEXO TÉCNICO que hace parte integral del presente proceso de selección y realizar el acompañamiento en el proceso de entrega». **Ver anexo 3 y anexo 4***

Previo al inicio del contrato de obra nro. FA-LP-I-S-208-2022 el contratista presentó el comunicado CONSC- CON208-012 del 1 de septiembre de 2022 (anexo 6) «Observaciones previas al inicio de la ejecución del contrato», en el que remitió pronunciamientos del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente que afectarían el área de construcción urbanizable, en razón a la protección ambiental de parte del área destinada para la obra. Al respecto, el contratista de obra indicó:

«[...] en ejercicio de las actividades previas a la ejecución de la obra, con miras al desarrollo ágil y eficiente para la adquisición de las licencias requeridas, obtuvo dos conceptos de condicionantes ambientales, justamente realizados por el Departamento Administrativo de Gestión Ambiental de Cali -DAGMA-, el primero, con fecha de enero 18 de 2022 y el segundo de abril 5 de 2022, respectivamente, donde la autoridad ambiental estableció:

- *Reserva Municipal de Uso Sostenible del Río Meléndez -RMUS- (definida por el Artículo 73 del POT).*
- *Suelos de Protección Forestal – Bosques y Guaduales (definido por el Artículo 77 del POT).*
- *Áreas forestales protectoras del recurso hídrico, vaguadas y nacimientos (definidas por los artículos 83, 84, 85, 86 del POT).»*

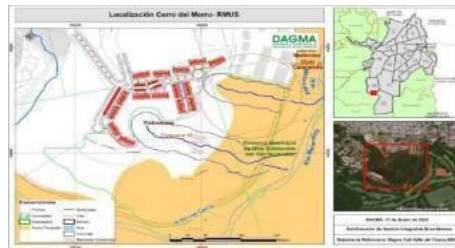
OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

*De esta manera, en el marco de las obligaciones que se deben adelantar antes de la firma del acta de inicio, el contratista de obra remitió el comunicado CONSC-CON208-019 del 19 de septiembre de 2022 (**ver anexo 8**) mediante el cual aportó un análisis técnico de las determinantes ambientales proferidas por parte de la autoridad ambiental y que tienen un impacto directo sobre el área neta urbanizable del predio aportado por parte del Distrito, del cual se considera pertinente mencionar:*

«[...]

1. Con respecto a los documentos aportados por el DAGMA, se establece que el lote destinado para la obra presenta las siguientes afectaciones:

A. Reserva Municipal de Uso Sostenible del Río Meléndez -RMUS- (definida por el Artículo 73 del POT y marcada en el plano 15 -áreas protegidas-):



B. Suelos de Protección Forestal – Bosques y Guaduales (definido por el Artículo 77 del POT y marcado en el plano 12 -estructura ecológica principal-)



C. Áreas forestales protectoras del recurso hídrico, vaguadas y nacimientos (definidas por los artículos 83, 84, 85, 86 del POT)

2. Estas afectaciones ambientales no son urbanizables, y su cuidado y vigilancia está bajo el ámbito del DAGMA, quien es la máxima autoridad ambiental de Cali.

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

3. Con el ánimo de esclarecer, con un mayor nivel de detalle, las afectaciones ambientales que no estaban incluidas en el pliego de condiciones y sus anexos, se realizó un Estudio Topográfico que incluyó:

- La Verificación en sitio de la existencia de un nacimiento de agua.
- La georreferenciación, mediante coordenadas amarradas al sistema Magna Sirgas Cali, del nacimiento de agua, de los linderos del predio y de las afectaciones ambientales (dadas por el plano de esquema básico de Planeación Municipal y por el DAGMA).
- Marcación en sitio, mediante mojones y estacas, de los límites de las afectaciones ambientales.

El plano topográfico Anexo No. 2, resultado de este trabajo, es el siguiente:



NOTA: este plano topográfico se incluye como ANEXO No. 2 a esta comunicación.

4. El Área Neta Urbanizable resultante, considerando las afectaciones ambientales que por ley deben protegerse, es de 21.923 m², es decir, 16.300 m² menos que los 38.228 m² estimados inicialmente.

En la imagen se resumen las afectaciones ambientales y se demuestra y el Área Neta Urbanizable resultante.

5. Las afectaciones ambientales son determinantes que deben considerarse de forma obligatoria. Su aplicación es ineludible, y afecta directamente el número de viviendas que realmente tienen cabida dentro del lote. Esta situación escapa del control del Contratista, constituyéndose en un escenario de fuerza mayor. [...]».

Como consecuencia de lo anterior, el Fondo Adaptación a través del oficio con radicación E-2022-025810 del 27 de septiembre de 2022 (radicación ORFEO nro. 202241730101573872 del 29 de septiembre de 2022) (**anexo 9**), solicitó a la Secretaría de Vivienda y al Departamento de Planeación del Distrito Especial de Santiago de Cali, un pronunciamiento

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

*oficial sobre la situación manifestada por el contratista en los comunicados CONSC-CON208-019 (**anexo 8**) y CONSC-CON208-020 (**anexo 27**), respecto al potencial de viviendas del predio aportado por parte del FEV en el marco de las obligaciones contenidas en el convenio No. 007 de 2021.*

*Al respecto, el Distrito Especial de Cali a través del oficio con radicación ORFEO 202241470100019234 del 11 de noviembre de 2022, emitido por la Secretaría de Vivienda (**anexo 11**) informó sobre las acciones adelantadas, así:*

«[...]

1. *Se adelantó visita conjunta entre las entidades DAGMA y FEV el día 21 de octubre del presente año, para verificar las determinantes ambientales, las cuales fueron actualizadas e incorporadas a la Infraestructura de Datos Especiales de Santiago de Cali (IDESC) el día 18 de agosto de 2022.*

2. *Una vez realizado el trabajo de campo, el DAGMA se pronuncia mediante comunicado de orfeo No. 202241330100049314, con fecha del 8 de noviembre de 2022, ratificando la georreferenciación que se encuentra en la IDESC. (**Ver Anexo 10**).*

3. *De acuerdo al comunicado del DAGMA, se realiza la consulta al Ente rector en términos normativos, quien se pronuncia mediante el comunicado de Orfeo No. 202241320500009814, con fecha del 9 de noviembre de 2022. **Ver anexo 28***

Con lo anterior se da respuesta a lo solicitado por el Fondo de Adaptación en lo referente a las determinantes ambientales, estableciendo que a partir del día 18 de agosto del presente año, rige una cartografía ambiental actualizada.

En consecuencia, la cantidad de viviendas dependerá de la propuesta que diseñe el desarrollador, dando cumplimiento a la narrativa (sic) vigente.».

*En consideración a lo anterior y como consecuencia de las reuniones adelantadas con el contratista de obra, el 19 de diciembre de 2022 el contratista de obra a través del comunicado CONSC-CON208-028 (ver anexo 23), solicitó la modificación del contrato de obra, para lo cual adjuntó el plano urbanístico borrador con 400 viviendas cumpliendo los lineamientos emitidos por la Curaduría Urbana Uno a través del Concepto Norma 76001-1-22-2274 del 29 de noviembre del 2022 (**ver anexo 12**), que indicó:*

«[...] es necesario modificar el planteamiento urbanístico, ajustado a las recomendaciones y hallazgos del DAGMA, en relación con el tema ambiental, lo cual conlleva al ajuste del Esquema Básico.

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

(...) Cualquier variación en el número de viviendas del proyecto, se deberá tener en cuenta la densidad permitida y las disponibilidades de servicio (sic) públicos para estas viviendas

[...]».

Como consecuencia, del concepto mencionado, el alcance del objeto contractual en relación con el número de soluciones de viviendas será definido de acuerdo con los trámites y licencias que se gestionen en la etapa de preconstrucción de conformidad con el Anexo Técnico que hace parte integral del contrato y la modificación del planeamiento urbanístico y Esquema Básico aprobado en el Departamento Administrativo de Planeación Municipal, deberá establecerse como un numero base estimado de cuatrocientas (400) soluciones de vivienda y un posible incremento de las mismas de acuerdo con dicho Esquema Básico aprobado.

Por las razones enunciadas, para la ejecución del Contrato nro. FA-LP-I-S-208-2022 en los términos inicialmente planteados, se presenta una limitación en su desarrollo que sobrevino con ocasión de la incorporación de unas determinantes ambientales dentro del POT del Distrito de Santiago de Cali a partir del 18 de agosto del 2022, generando indefectiblemente una disminución del área neta urbanizable del proyecto Altos de Santa Elena - Fase II, en aproximadamente un 42,6%, pasando de 38.228m² a 21.923m².

Bajo esta condición, como el hecho descrito escapa al análisis efectuado por el Fondo Adaptación y la gerencia integral PROPACÍFICO al momento de la estructuración y planeación del proceso de selección, es claro que, lo relativo a las determinantes ambientales establecidas por el DAGMA para el lote postulado por el Distrito de Santiago de Cali para el proyecto Altos de Santa Elena - Fase II corresponde a una circunstancia sobreviniente, que solo fue notificada al Fondo Adaptación con posterioridad a la adjudicación y suscripción del Contrato nro. FA-LP-I-S-208-2022.

*Estas consideraciones fueron remitidas por parte del Fondo Adaptación al contratista de obra, a través del oficio con radicación E-2023-000071 del 11 de enero de 2023 (**ver anexo 30**), en la que se indicó con respecto al hecho sobreviniente a la firma del contrato que,*

«[...]

1. Hecho sobreviniente a la firma del contrato

- ***La incorporación del 18 de agosto de 2022 de los determinantes ambientales expedidos por el DAGMA en la cartografía del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) del Distrito de Santiago de Cali es un hecho sobreviniente a la firma del contrato.***

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

- ***Esta situación compone la materialización de un riesgo previsto que implica la asunción de la consecuencia y la adopción de los tratamientos contemplados en la matriz de riesgos, como lo son la afectación del cronograma y la necesidad de modificar el contrato «[...] aceptación del riesgo, y la aplicación inmediata de las disposiciones estipuladas y ajustes de los procesos internos de la entidad, contratistas de obra e interventoría».*** (Negrillas fuera de texto)

Adicionalmente, en el mismo documento se analizaron los argumentos expuestos por el contratista sobre la propuesta de modificación.

*Posteriormente, el contratista a través del comunicado CONSC-CON208-032 recibido el 13 de enero del 2023 (**ver anexo 29**) presentó la respuesta a la carta recibida por parte del FONDO ADAPTACIÓN con oficio No. E-2023-000071 del 11-01-2023 (**ver anexo 30**) en la que solicitó:*

(i) Agregar un párrafo al final de la CLÁUSULA TERCERA. - PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO en la que indique que el plazo estará supeditado a los trámites y aprobaciones por parte de las autoridades competentes, lo cual podrá implicar un aumento en dicho término, ante el cual las partes deberán analizar el impacto del mismo y tomar las correcciones necesarias y (ii) Modificar el valor del contrato incluyendo un párrafo que establezca «2) La suma de CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$5.376.000.000) destinados a cubrir la actualización del valor de las viviendas a la vigencia 2023 o posterior el cual estará supeditada a la revisión de las condiciones generales del contrato con el fin de determinar el impacto de las modificaciones requeridas para la ejecución integral del proyecto Altos de Santa Elena - Fase II, tal como lo indica el PARÁGRAFO de la CLÁUSULA SEGUNDA. - ALCANCE DEL OBJETO.»

*Ahora bien, una vez analizada la propuesta del contratista, el Fondo Adaptación a través del oficio con radicación E-2023-000181 del 20 de enero de 2023 (**ver anexo 31**) remitió respuesta a la comunicación CONSC-CON208-032 (**ver anexo 29**), en la que le recuerda al contratista que es su responsabilidad adelantar todas las gestiones encaminadas a desarrollar el objeto del contrato, incluidas las actividades previstas en la etapa de preconstrucción, por ello, la ampliación del plazo sólo podrá validarse una vez se cuente con este resultado, no estimando procedente contemplar una actividad adicional que incluyera un ajuste al esquema básico, por cuanto ya se encontraba inmersa en el Anexo Técnico, que hace parte integral de los documentos soporte del proceso de selección y la ejecución misma del proyecto en la etapa de preconstrucción.*

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se evidencia una reducción del 42,6% del área urbanizable neta, lo que reduce el área de intervención de 38.228m² a 21.923m², por lo que se considera procedente modificar el alcance del objeto a efectos de que el mismo

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

refleje las circunstancias actuales en que se debe desarrollar el proyecto el cual presenta una disminución inicial de 720 VIP (36 torres de 20 VIP cada una) a una base estimada a la fecha de 400 VIP (20 torres de 20 VIP cada una).

Sin embargo, es de aclarar que el número de soluciones de viviendas podrá ser incrementado de conformidad con los trámites y licencias que gestione el CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI en la etapa de preconstrucción de conformidad con el Anexo Técnico, que hace parte integral del contrato, y de la modificación del planeamiento urbanístico y Esquema Básico que apruebe el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, en este sentido las partes podrán modificar el alcance al contrato una vez se culmine la etapa de Preconstrucción en la que, se reitera, se definirá el número definitivo de viviendas a construir, con sus correspondientes obras de urbanismo (zonas comunes, infraestructura y cesiones entre otras, que demandará el proyecto habitacional). Para dicho trámite, la interventoría realizará el seguimiento y control, en el marco de sus obligaciones, para garantizar un aprovechamiento adecuado del predio.

3.2. MODIFICACIÓN DEL PLAZO DEL CONTRATO

Teniendo en cuenta que, de forma posterior a la adjudicación y celebración del contrato de obra, se generó un cambio en el área neta urbanizable en razón de las determinantes ambientales establecidas por la autoridad ambiental del Distrito de Santiago de Cali, DAGMA, que conlleva a desarrollar actividades ante la Secretaría de Planeación del municipio con el objetivo de que el Esquema Básico se ajuste a las condiciones establecidas contractualmente, se considera que técnicamente es viable incluir a la etapa de pre construcción un (1) mes adicional, a fin de que la misma se atempere a los plazos que demanda su ejecución y a lo precisado en el Concepto Norma 76001-1-22-2274 del 29 de noviembre del 2022 emitido por la Curaduría Urbana en donde se indica que (...) "es necesario modificar el planteamiento urbanístico, ajustado a las recomendaciones y hallazgos del DAGMA, en relación con el tema ambiental, lo cual conlleva al ajuste del Esquema Básico. (...)".

Así mismo, ha de considerarse que el plazo adicional de un (1) mes a la etapa de pre construcción tiene como fundamento normativo lo previsto en el artículo décimo tercero del Decreto 4112.010.20.0359 del 7 de junio de 2019 "Por el cual se establece el procedimiento para la expedición de las líneas de demarcación, esquemas básicos en Santiago de Cali y se dictan otras disposiciones", de la Alcaldía Distrital de Santiago de Cali, que indica:

«[...] ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO. - TIEMPO DE EXPEDICIÓN DE LAS LÍNEAS DE DEMARCACIÓN, ESQUEMA VIAL Y ESQUEMA BÁSICO. El tiempo de expedición del trámite es de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de radicación de la documentación en legal y debida forma [...].»

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

No obstante, teniendo en cuenta que se establece número de base estimado de 400 viviendas y solamente hasta que culmine la Etapa de Preconstrucción se tendrá la certeza del número real de viviendas, se considera viable una recomposición del plazo, así:

<i>Etapa de Preconstrucción</i>	<i>7 meses</i>
<i>Etapa de Construcción (ejecución)</i>	<i>17 meses</i>
<i>Etapa de Cierre (Incluye el recibo a entera satisfacción a la interventoría)</i>	<i>3 meses</i>

Adicionalmente, se debe incluir un párrafo en el sentido de indicar que una vez se culmine la etapa de Preconstrucción y se obtengan las licencias de urbanismo y construcción del proyecto, momento en el que se definirá el número real de viviendas a construir, así como las correspondientes obras de urbanismo (zonas comunes, infraestructura y cesiones entre otras, que demandará el proyecto habitacional), se podrá modificar el plazo de las Etapas de Construcción y Cierre.

3.3 MODIFICACIÓN DEL VALOR DE LAS VIVIENDAS RESPECTO A LA CANTIDAD

En cumplimiento del principio de planeación en la estructuración del proceso licitatorio No FA-LP-I-S-002-2022 que tuvo por objeto "Realizar el diseño, construcción y acompañamiento en el proceso de entrega de viviendas de interés prioritario VIP en el inmueble localizado en el sector de Altos de Santa Elena en el Distrito de Santiago de Cali, destinadas al reasentamiento de los hogares beneficiarios del Proyecto Plan Jarillón de Cali" y de conformidad con los documentos soportes del mismo, se tienen las siguientes precisiones sobre la estimación y determinación del presupuesto oficial estimado, así:

El valor previsto por unidades de vivienda se determinó de conformidad con lo previsto en el «numeral 4.1 ¿Cómo se estimó el presupuesto?» del Análisis del Sector y Mercado de los Estudios Previos Definitivos, que soportaron la contratación del presente objeto contractual, bajo el siguiente postulado:

«[...]

Así que, después de revisar las disposiciones normativas y las condiciones particulares de la oferta de vivienda (y su valor) enunciadas en el numeral 3.1.3. y en los párrafos anteriores, en donde se identifica oferta para la ciudad de Cali a 90 smmlv y contratos ya realizados en otras ciudades capitales con adquisición a 90 smmlv por unidad de vivienda, para el caso de la ciudad de Cali, las condiciones del mercado conducen a un valor base de reconocimiento de hasta 90 SMMLV por vivienda, incluyendo el lote respectivo para su desarrollo, cuya valoración se estableció en 5,47 SMMLV por vivienda y que es aportado por

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

el municipio de Cali en el marco del Convenio suscrito entre la alcaldía de Cali y el Fondo Adaptación, motivo por el cual se llega entonces a un valor de reconocimiento al constructor del proyecto de 84,53 SMMLV por unidad de vivienda, que para el año 2022 corresponde a ochenta y cuatro millones quinientos treinta mil pesos m/cte. (\$84.530.000) por unidad de vivienda, valor que incluye las obras de urbanismo, construcción de las viviendas, trámites y disponibilidad de servicios ante ESP y demás necesarios para la entrega funcional de cada vivienda, en el marco de las disposiciones establecidas por el FONDO. [...]».

Por lo que, en el Estudio Previo definitivo se indicó lo siguiente:

4. PRESUPUESTO OFICIAL DEL PROCESO DE SELECCIÓN

El presupuesto oficial del presente proceso de selección será hasta por la suma de **SESENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$60.861.600.000)** incluidos todos impuestos, costos directos e indirectos a que haya lugar.

Intervención	Valor por unidad de vivienda SMMLV 2022	Cantidad de viviendas	Presupuesto oficial estimado
Diseño, construcción y acompañamiento entrega de VIP	VIP \$84.530.000 (84,53 SMMLV)	720	\$60.861.600.000

Nota 1. El CONTRATISTA deberá responder por el pago de los tributos que se causen por la celebración, ejecución y liquidación del contrato, independientemente de la denominación que asuman o del nivel territorial del que provengan, de conformidad con las normas vigentes aplicables.

Nota 2. El valor por unidad de vivienda incluye el costo de todas las obras requeridas que garanticen la estabilidad, accesibilidad, funcionabilidad y habitabilidad de las viviendas en el proyecto inmobiliario ALTOS DE SANTA ELENA FASE II.

Es así como en el Anexo de oferta económica del Pliego de Condiciones Definitivo, se indicó lo siguiente:

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

FORMATO No. 09 PROPUESTA ECONÓMICA

Proceso No. FA-LP-I-S-002-2022: Realizar el diseño, construcción y acompañamiento en el proceso de entrega de viviendas de interés prioritario VIP en el inmueble localizado en el sector de Altos de Santa Elena en el Distrito de Santiago de Cali, destinadas al reasentamiento de los hogares beneficiarios del Provento Plan Jarillón de Cali.

ITEM	DESCRIPCIÓN ITEM	UNIDAD	Cantidad Total por ejecutar	Valor unitario mínimo (85%)	Valor unitario máximo (100%)	VALOR UNITARIO ofertado	VALOR TOTAL
1	Diseño, construcción y acompañamiento en el proceso de entrega de vivienda de interés prioritario VIP en el inmueble localizado en el sector de Altos de Santa Elena en el Distrito de Santiago de Cali, de	Global	720	\$ 71.850.500	\$ 84.530.000		\$ 0
VALOR TOTAL DEL CONTRATO							\$ 0

Que con fundamento en el proceso de verificación y evaluación de las propuestas, el Comité Evaluador designado para el proceso de Licitación Pública recomendó al Ordenador del Gasto, la adjudicación de éste al proponente CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI, representado por Jorge Andrés José Saieh Atique con cédula de ciudadanía N.º 72.268.840 de Barranquilla por la suma **SESENTA MIL CUATROCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$60.480.000.000)** incluidos todos impuestos, costos directos e indirectos a que haya lugar.

Por lo que, a través de RESOLUCIÓN N° 1138 (07 de julio de 2022) se adjudica la Licitación Pública FA-LP-I-S-002-2022 al CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI conformado por J&S CONSTRUCCIONES S.A.S con NIT 900.431.728 con porcentaje de participación del 35%, TÉCNICAS INNOVADORAS DE CONSTRUCCIÓN TIC S.A.S. con NIT 900.870.964 con porcentaje de participación del 35%, y TERRAPIN S.A.S con NIT 900.528.103 con porcentaje de participación del 30%, representado legalmente por Jorge Andrés José Saieh Atique con cédula de ciudadanía N.º 72.268.840 de Barranquilla por la suma **SESENTA MIL CUATROCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$60.480.000.000)** incluidos todos impuestos, costos directos e indirectos a que haya lugar.

Así las cosas, de acuerdo con la oferta económica presentada por el contratista el valor de cada VIP corresponde a la suma \$84.000.000 para la vigencia 2022. Sin embargo, debido a que, de forma posterior a la adjudicación y celebración del contrato de obra, se generó un cambio en el área neta urbanizable en razón de las determinantes ambientales establecidas por la autoridad ambiental del Distrito de Santiago de Cali, DAGMA se reduce la cantidad de viviendas a construir conforme al ajuste del alcance del objeto contractual del proyecto habitacional, deberá calcularse de manera definitiva el valor del contrato de acuerdo con los resultados que se obtengan en la etapa de preconstrucción.

Así las cosas, como se indicó al contratista en el oficio E-2023-000181 del 20 de enero de 2023, se hace necesario ajustar el número de viviendas de conformidad con lo previsto en

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

el Concepto Norma 76001-1- 22-2274 del 29 de noviembre del 2022 expedido por la Curaduría Urbana No. 1 del Distrito de Santiago de Cali, respetando las consideraciones inicialmente previstas en el Análisis del Sector y del Mercado. **Ver anexo 31**

No obstante, dado que solo hasta la culminación de la etapa de preconstrucción se tendrá la certeza del número definitivo de viviendas, se procede a la modificación del numeral 1 de la cláusula cuarta, precisando que el valor de la cantidad estimada de viviendas a construir de conformidad con lo establecido en la Cláusula segunda "Alcance del Objeto" y en plena concordancia con la estructuración del proceso de Licitación Pública en el que se basó el presupuesto oficial estimado, el valor adjudicado y la oferta económica presentada por el contratista corresponde únicamente al valor de las viviendas a construir, por lo cual la garantía de cumplimiento corresponderá a este.

Por lo expuesto, se recomienda modificar la cláusula en el siguiente sentido:

"CLÁUSULA CUARTA. - VALOR DEL CONTRATO: será hasta por la suma de SETENTA MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTISIETE PESOS CON VEINTINUEVE CENTAVOS M/CTE (\$70.873.381.727,29) discriminados de la siguiente manera:

1) La suma de TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$33.600.000.000), incluidos todos los costos directos e indirectos y demás conceptos que conlleva la ejecución y liquidación, así:

Intervención	Valor por unidad de vivienda	Cantidad estimada de Viviendas	Valor
Diseño, construcción y acompañamiento entrega de VIP	\$84.000.000	400	\$33.600.000.000

2) La suma \$26.880.000.000, que cubrirá el valor correspondiente a la totalidad de Unidades habitacionales a construir que se deriven de la Etapa de Preconstrucción, siempre que superen la base prevista en la presente modificación, que corresponde a 400 VIP.

3) La suma de hasta \$10.393.381.727,29 que la entidad reserva para realizar el reajuste por una única vez correspondiente al cambio de vigencia 2024, de acuerdo con el incremento del SMMLV establecido por el Gobierno Nacional. En este valor están incluidos

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

todos impuestos, costos directos e indirectos a que haya lugar. Una vez realizado el reajuste la entidad liberará el saldo correspondiente, en caso de que a ello haya lugar. Este será el valor máximo a reconocer por este concepto por parte de la Entidad, en caso de que sea mayor el incremento se ajustará únicamente a este valor máximo.

PARAGRAFO PRIMERO: *El valor establecido en el numeral 1 de la cláusula "CUARTA-VALOR DEL CONTRATO" podrá ser modificado de conformidad con los resultados de la etapa de preconstrucción, debidamente verificada y avalada por el interventor para lo cual las partes deberán suscribir el Otrosí correspondiente, teniendo en cuenta los valores pactados en el contrato.*

PARAGRAFO SEGUNDO: *Los compromisos derivados del presente contrato se encuentran amparados presupuestalmente con la Constancia de Disponibilidad de Recursos N.º 0006394 del 11 de abril de 2022, expedida por el Consorcio FADAP 2012". Una vez se suscriba la modificación contractual que se derive como resultado de la Etapa de Preconstrucción, si a ello hay lugar, se podrán liberar los recursos sobrantes de la CDR.*

3.4 REAJUSTE POR CAMBIO DE VIGENCIA AL 2024

Toda vez que en el numeral 2) de la cláusula cuarta del contrato de obra FA-LP-I-S-208-2022, se contempló: "(...) 2) la suma de hasta \$10.393.381.727,29 que la entidad reserva para realizar el reajuste por cambio de vigencia 2023, que en todo caso corresponderá exclusivamente al valor del incremento del SMMLV que el Gobierno Nacional establezca para el año 2023. En este valor están incluidos todos impuestos, costos directos e indirectos a que haya lugar. Una vez realizado el reajuste la entidad liberará el saldo correspondiente, en caso de que a ello haya lugar." teniendo en cuenta que el plazo de ejecución establecido inicialmente incluyó una etapa de preconstrucción de 6 meses (diseños y trámites), y una etapa de construcción de 18 meses, la cual se estimaba ejecutar en la vigencia 2023, se consideró pertinente y necesario reconocer un ajuste por única vez del valor del contrato de conformidad con el incremento del salario mínimo legal mensual decretado por el Gobierno Nacional para la vigencia 2023, esto teniendo en cuenta la incertidumbre del alza en los precios de insumos y en general de los costos de la construcción que regirían para el año 2023, así como la variabilidad en la dinámica político-económica a nivel local y mundial.

No obstante lo anterior, dada las causas sobrevivientes no atribuible a las partes, que generaron las determinantes ambientes y el ajuste realizado al Plan de Ordenamiento Territorial de Cali, las cuales afectan el desarrollo del proyecto objeto del contrato, lo cual conlleva a que el inicio de la Etapa de Construcción se realice en la vigencia 2024 y no en la 2023 como se estableció inicialmente, se considera necesario que el reajuste previsto contractualmente por una única vez, se realice, teniendo en cuenta la vigencia en la que efectivamente se dará inicio a la ejecución de la obra, esto es a 2024.

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

Por lo descrito, una vez realizado el reajuste la entidad liberará el saldo correspondiente, en caso de que a ello haya lugar. el valor máximo a reconocer por este concepto por parte de la Entidad corresponderá \$10.393.381.727,29, en caso de que sea mayor el incremento se ajustará únicamente a éste valor máximo.

*Aunado al análisis anterior, el Asesor Externo del Fondo Adaptación Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba (**Anexo 32**), sobre el tema indicó:*

"(...)

- La Ley 80 de 1993 en su artículo 4º estableció el deber en cabeza de las entidades públicas de adoptar todas aquellas medidas que sean indispensables para que durante la ejecución del contrato se mantengan las condiciones económicas y financieras que se previeron en el momento de realizar el proceso selectivo. De allí que la posibilidad de reajustar precios se prevea en contratos de tracto sucesivo, pues en estos casos el transcurso del tiempo puede ocasionar mayores costos a los que inicialmente se proyectaron. Se transcribe a continuación la norma en cuestión:*

"Artículo 4. De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines que trata el artículo anterior, las entidades estatales: "(...) 8. 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 la licitación o concurso, 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 los intereses moratorios."

- Debe sumarse a lo anterior, el deber de las entidades de adoptar los mecanismos correctivos de aquellas situaciones que generen mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones del contratista, siempre y cuando las causas sean imputables a estas.*

"Artículo 4. De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines que trata el artículo anterior, las entidades estatales: "(...) 9. 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 puedan presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse. "

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

- *De manera consecuente, la ley 80 de 1993, establece como derechos del contratista el que el valor intrínseco del contrato se mantenga durante la vigencia del contrato, por lo que de presentarse alteración puede pedir que se restablezca el equilibrio de la ecuación financiera del contrato en aquellos supuestos en que las causas que generaron la mutación de lo pactado no sean atribuibles a este.*

"Artículo 5. De los derechos y deberes del contratista. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3º de esta Ley, los contratistas:

"1. 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..."

- *Es importante revisar si en el contrato se incluyó alguna cláusula en la que se estableciera alguna fórmula de reajuste de los precios, lo que de suyo fortalece la decisión de la entidad. En todo caso, si esto no se incluyó se debe señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que "...La ausencia de pacto de cláusula de reajuste no impide que el contratista reclame vía judicial la actualización de los precios. En este evento, el afectado deberá acreditar la variación negativa de precios y la incidencia de esta variación en su ecuación de costos." De hecho, la misma corporación ha establecido la ineficacia de incluir una cláusula que contenga una renuncia al reajuste. Por tratarse de una providencia relevante para el supuesto fáctico que se analiza se transcribe in extenso:*

"...Previo a resolver las pretensiones de la demanda, atinentes a la declaración de ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato por los presuntos sobrecostos que se presentaron por la variación de precios que se produjo entre la fecha contractualmente prevista para el inicio de las obras y la fecha en la que realmente se iniciaron las mismas, resulta necesario precisar que la disposición contenida en el parágrafo segundo de su cláusula novena del contrato se halla viciada de nulidad absoluta, por ser abiertamente contraria a los preceptos de los artículos 4 (numeral 8), 5 (numeral 1), 27 y 28 de la Ley 80 de 1993.

"En efecto, a través de la cláusula sub – examine, las partes pactaron que el contratista renunciaba expresamente al cobro de reajustes de precios (ver numeral 1 de estas consideraciones), pero tal estipulación desconoce los mandatos imperativos atinentes a los deberes de las entidades estatales en la contratación y, a su turno, los derechos de los contratistas; además, desconoce los valores de equidad y de justicia (conmutativa), que informan a los contratos sinalagmáticos perfectos.

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

Constituye un principio cardinal en la contratación estatal el mantener durante el desarrollo y la ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer (en caso de licitación) o de contratar (en caso de contratación directa, artículo 27, Ley 80 de 1993), equilibrio que se puede alterar por varios factores, entre ellos y haciendo alusión únicamente al aspecto económico, por la variación de los precios de los insumos necesarios para la ejecución del contrato. Cuando esto ocurre, la ley ordena utilizar los mecanismos de ajuste y revisión de precios (artículo 4 numeral 1, Ley 80 de 1993).

Las partes de un contrato no pueden desconocer que los precios de los bienes materiales e inmateriales, la moneda y el costo financiero varían constantemente en una economía y, con mayor ahínco en aquellas de los países en vías de desarrollo.

Desde el punto de vista conceptual, la actualización, el reajuste o simplemente el ajuste de precios es un instrumento que se utiliza para restablecer de manera automática o para mantener de forma constante la ecuación o equivalencia económica originalmente pactada entre los precios y la prestación prevista por las partes, en los contratos conmutativos, onerosos, bilaterales o sintagmáticos perfectos y de ejecución sucesiva. El fin de este instrumento es corregir y estabilizar los precios y mitigar el impacto que pueden ocasionar las variaciones de costos, por los fenómenos señalados párrafos atrás (fluctuación de la oferta y la demanda, inflación, devaluación o revaluación en niveles previsibles, claro está), en la economía del contrato.

"(...) El ordenamiento jurídico actual no prevé un sistema determinado de reajuste de precios, razón por la que las partes deben pactarlos "ex contractu". Varias son las técnicas para corregir o reajustar los precios de los contratos, aunque las más recurridas son las que prevén la utilización de fórmulas polinómicas múltiples, sistemas de partidas o Ítems, fórmula polinómica Única e Índices estadísticos (22), todo lo cual debe estar concebido en función de los factores que inciden en los costos (23) de ejecución del contrato.

"(...) La experiencia jurisprudencial ha indicado que, cuando la modalidad de pago es pactada a precio o precios fijos, generalmente se acuerda la renuncia a los reajustes de precios. Esto, precisamente, se presenta en el contrato que analiza la Sala y ha sido una conducta recurrente de los sujetos intervinientes en el Ámbito de la contratación estatal; sin embargo, tal proceder es completamente equivocado, pues, por una parte, la simple prohibición o la renuncia al cobro de los reajustes de precios no impide que costos varíen durante la ejecución del contrato y, por otra parte, la prohibición en tal sentido solo conduce a imposibilitar que se conserve o se restablezca la ecuación económica del contrato, en detrimento del patrimonio de una de las partes intervinientes y con el correlativo incremento injusto del patrimonio de la parte contraria, lo cual pugna con el principio general del derecho según el cual nadie puede enriquecerse, sin justa causa, a expensas del patrimonio de otro, en la medida en que el comitente puede recibir una construcción cuyo costo puede ser superior al que ha pagado por ella al constructor.

"...) en ese sentido, las partes solo pueden renunciar a los derechos económicos derivados de los reajustes y de la revisión de precios cuando conocen realmente el grado de afectación, lo que, dicho en otros términos, significa que sólo pueden renunciar a tales

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

derechos en el acta de liquidación bilateral del contrato, bien sea por la manifestación expresa en tal sentido o bien sea de manera tácita suscribiendo el documento sin salvedad de ninguna clase.

Lo anterior, sin perjuicio de que la renuncia anticipada a los reajustes o a la revisión de precios tenga como fundamento el hecho de que el contratista haya asumido expresa, consciente y libremente el riesgo económico derivado de la fluctuación de precios, tal como lo dispone el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, pues en este caso las partes previamente y de consuno han logrado tipificar (identificado, definido y clasificado), estimar (desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo, de periodicidad de ocurrencia y nivel de impacto) y asignar a una de ellas el riesgo, y el contratista, por su parte, ha tomado las previsiones necesarias para administrarlo. En este orden de ideas, si el contratista no ha asumido expresa, consciente y libremente este tipo de riesgo contractual, cualquier renuncia a los reajustes o a la revisión de precios será ineficaz, salvo –se insiste– que se produzca al momento de liquidar bilateralmente el contrato.” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 14 de marzo de 2013. Exp. 760012331000199603577-01.

- *Señalado lo anterior, se establece que para proceder al reajuste de precios por el cambio en el año de ejecución del contrato, se debe tener en cuenta no sólo las disposiciones de la Ley 80 de 1993 sino además, a efectos de salvaguardar la responsabilidad fiscal y disciplinaria de los Servidores Públicos que participen en la toma de la decisión lo siguiente: 1. Establecer matemáticamente que de manera efectiva los precios varían por la dilatación en el momento de iniciar la ejecución del contrato; 2. Es importante que dichos cálculos se realicen sobre tablas de precios del mercado; 3. El punto de referencia siempre debe ser el precio ofertado, pues no se puede olvidar que la finalidad es precisamente garantizar la remuneración intrínseca fijada precisamente en el momento de presentarse el proceso selectivo; 4. Se debe establecer si la razón que da origen al reajuste no es imputable al contratista y que no es un alea o riesgo que este haya asumido; 5. Delimitar de manera muy clara cuáles son las circunstancias que condujeron al reajuste de precios. 6. Realizar un análisis costo beneficio que implique determinar cuáles son los efectos adversos de no adoptar la fórmula de reajuste desde tres frentes: el económico, el de la litigiosidad y el de la afectación del interés general que se pretende garantizar con el contrato. (...)*

En ese sentido, en el marco de la revisión realizada por parte del FONDO se elaboró un análisis costo beneficio identificando dos escenarios a partir de la siguiente estructura de costos:

Santa Elena

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

Valor Contratado 720 unidades	\$ 60.480.000.000,00
Valor con modificación a 400 unidades	\$ 33.600.000.000,00
Actualización 2023	\$ 5.376.000.000,00
Valor Final	\$ 38.976.000.000,00
Actualización 2024 (IPC+3% - 12%)	\$ 4.677.120.000,00
Valor final	\$ 43.653.120.000,00
Actualización 2025 (12%)	\$ 5.238.374.400,00
Valor Final	\$ 48.891.494.400,00

De la información anterior se puede concluir lo siguiente, según los escenarios analizados:

- **Escenario 1: Modificación condiciones contractuales y actualización de precios a vigencia 2024:**

En este escenario, considerando que el inicio de la etapa de construcción y las primeras entregas de sectores funcionales se realizarán en el 2024 se generarían los siguientes costos:

Santa Elena	
Valor Contratado 720 unidades	\$ 60.480.000.000,00
Valor con modificación a 400 unidades	\$ 33.600.000.000,00
Actualización 2023 (prevista en el contrato)	\$ 5.376.000.000,00
Valor Final	\$ 38.976.000.000,00
Actualización 2024 (IPC+3% - 12%)	\$ 4.677.120.000,00
Valor final	\$ 43.653.120.000,00

En este escenario, el Fondo Adaptación de conformidad con lo pactado contractualmente referente a la actualización de precios ajustaría el valor de las viviendas a la vigencia 2024

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

aplicando como fórmula el IPC+3, el cual de acuerdo con las proyecciones del Banco de la República será del 9%¹ + 3 puntos (referencia SMLMV 2023) comprometiendo recursos del orden de \$43.653.120.000,00, sobre una base estimada de 400 viviendas.

- **Escenario 2: Liquidación del contrato y estructuración de un nuevo proceso de contratación**

En este escenario, se analizó la opción de terminar el contrato suscrito e iniciar un nuevo proceso licitatorio, en el cual la Etapa de preconstrucción culminaría en el mes de julio de 2024 y las primeras entregas se realizarían en la vigencia 2025, lo que implicaría la actualización de precios a esta vigencia (2025) en cuyo caso se generarían los siguientes costos:

Santa Elena	
Valor 400 unidades de viviendas vigencia (2024)	\$ 43.653.120.000,00
Actualización 2025 (12%)	\$ 5.238.374.400,00
Valor Final	\$ 48.891.494.400,00

Es decir, el Fondo adaptación pagaría las viviendas a precios de vigencia 2024 aplicando como fórmula el IPC+3, el cual de acuerdo con las proyecciones del Banco de la República será del 9% + 3 puntos (referencia SMLMV 2023) y debería reajustar el valor del contrato a la vigencia 2025, aplicando la misma fórmula de cálculo, comprometiendo recursos por el orden de \$48.891.494.400,00 aproximadamente.

Adicionalmente, la entidad deberá prever el costo de un posible litigio judicial con el contratista saliente.

De los escenarios analizados, existe una diferencia de \$5.238.374.400,00 aproximadamente, sin incluir los posibles costos por efecto de un proceso judicial entablado por parte del contratista, por lo cual, el primer escenario promueve el cuidado eficiente del recurso público, en el marco del principio de responsabilidad como servidores públicos.

De acuerdo con lo expuesto, la alternativa que se considera viable es el reajuste por cambio de vigencia 2024, que en todo caso corresponderá exclusivamente al valor del incremento del SMMLV que establezca el Gobierno Nacional. En este valor están incluidos todos impuestos, costos directos e indirectos a que haya lugar.

¹ <https://www.banrep.gov.co/es/resultados-mensuales-expectativas-analistas-economicos>

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

3.5 AJUSTE DE GARANTÍAS

De acuerdo con la oferta económica presentada por el contratista el valor de cada VIP corresponde a la suma \$84.000.000 para la vigencia 2022. Sin embargo, debido a que, de forma posterior a la adjudicación y celebración del contrato de obra, se generó un cambio en el área neta urbanizable en razón de las determinantes ambientales establecidas por la autoridad ambiental del Distrito de Santiago de Cali, DAGMA, hace necesario reducir la cantidad de viviendas a construir conforme con el ajuste del alcance del objeto contractual del proyecto habitacional, por lo que deberá calcularse de manera definitiva el valor del contrato de acuerdo con los resultados que se obtengan en la etapa de preconstrucción. Es decir que, solo hasta la culminación de la etapa de preconstrucción se tendrá la certeza del número definitivo de viviendas, momento en el cual se deberá proceder a la modificación del numeral 1 de la cláusula cuarta.

Aunado a lo descrito y en plena concordancia con la estructuración del proceso de Licitación Pública en el que se basó el presupuesto oficial estimado, el valor adjudicado y la oferta económica presentada por el contratista, corresponden únicamente al valor de las viviendas a construir, la garantía de cumplimiento deberá actualizarse de conformidad.

En razón de lo anterior, se requiere modificar la cláusula vigésima sexta "Garantías" en el sentido de precisar que la garantía de cumplimiento se deberá constituir sobre el valor de la cantidad estimada de 400 viviendas objeto del contrato de conformidad con lo establecido en la Cláusula segunda "Alcance del Objeto" e incluir la nota 8 que refuerza la importancia de reflejar de manera precisa la evolución del proyecto en las garantías contractuales. Esta nota establece que, una vez que se obtengan las licencias de urbanismo y construcción del proyecto, se determinará el número definitivo de viviendas a construir. Esto no solo abarca las viviendas en sí, sino también todas las obras de urbanismo necesarias para llevar a cabo el proyecto habitacional, como zonas comunes, infraestructura y cesiones, entre otras. La mencionada nota subraya que cualquier modificación que emane de la etapa de preconstrucción también deberá ser considerada.

Así las cosas, se impone al contratista la responsabilidad de actualizar o ajustar las garantías del contrato, toda vez que las modificaciones propuestas en la cláusula vigésima sexta y la inclusión de la "Nota 8" son pasos fundamentales para asegurar la adecuación de las garantías contractuales a la evolución del proyecto y a las fases específicas del mismo. Estas modificaciones garantizan la transparencia, la equidad y la legalidad en la relación contractual, al mismo tiempo que preservan la confianza mutua y la seguridad financiera de ambas partes involucradas.

Considerando la naturaleza del proyecto en cuestión y los diversos elementos que lo componen, resulta fundamental tomar en consideración la justificación desarrollada

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

anteriormente inherente al cambio sustancial en las condiciones del terreno destinado para la construcción, así como la drástica reducción y reconfiguración de las viviendas planificadas. Como quiera que, el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Santiago de Cali ha dado lugar a modificaciones significativas posteriores a la adjudicación del presente contrato, en las normativas urbanísticas y regulaciones del área de desarrollo. Estas reformas han repercutido directamente en la zonificación del terreno y en los requisitos específicos para la construcción. Estos cambios abruptos han alterado las bases en las que originalmente se concebía el proyecto, generando la necesidad de reevaluar integralmente el diseño y adaptar el valor contractual para reflejar con precisión la nueva situación urbanística el cual está directamente desarrollado con las unidades de vivienda que se pretenden construir. Por lo tanto, es de suma importancia comprender que, en este contexto, el valor del contrato se encuentra intrínsecamente ligado a la proyección y materialización de las viviendas propuestas. Esta correlación es clave para asegurar que el proceso contractual sea transparente y coherente, tanto en términos financieros como en relación con el producto final.

Dada la naturaleza abrupta y significativa de estos cambios, es crucial que el valor contractual se ajuste de manera que refleje de manera precisa la nueva realidad del proyecto. Este ajuste no solo protege los intereses de todas las partes involucradas, sino que también asegura que el contrato siga siendo viable y coherente a la luz de las nuevas condiciones urbanísticas y normativas. De igual modo, la modificación de las garantías contractuales es esencial para garantizar una cobertura adecuada ante los riesgos derivados de estos cambios inesperados, evitando desequilibrios económicos que puedan surgir como resultado de estas circunstancias imprevistas.

La modificación del POT, ocurrida después de la firma del contrato, introduce elementos que pueden trastocar la ecuación económica originalmente establecida. La necesidad de ajustes se hace evidente, dado que mantener las condiciones iniciales de la póliza resulta sumamente oneroso y perjudicial para el contratista.

En este contexto, la modificación de la cláusula vigésima sexta y la inclusión de la "Nota 8" se presentan como respuestas apropiadas a esta preocupación. Estas acciones no solo se alinean con el principio del equilibrio financiero, sino que también buscan corregir una situación que podría acarrear cargas excesivas e injustas para el contratista. El propósito es restablecer la justicia contractual y preservar el ambiente colaborativo y transparente en la relación entre las partes.

Es esencial destacar que, durante la fase inicial de estudios y diseños, no se está poniendo en peligro el presupuesto público destinado a este proyecto. Esta primera fase, centrada en el desarrollo de los cimientos conceptuales y técnicos, está diseñada para sentar las bases sólidas sobre las cuales se edificará el proyecto en su totalidad. Esta etapa no compromete ni expone a riesgos las viviendas planificadas ni su presupuesto asignado para

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

la construcción. En lugar de ello, se concentra en la definición precisa de los aspectos esenciales del proyecto, como la planificación urbanística, la infraestructura requerida y las zonas comunes, todo ello con el objetivo de asegurar la viabilidad y eficiencia de la futura construcción.

Importa resaltar que, en esta fase inicial, el compromiso financiero se limita al proceso de preconstrucción, y se establece en la forma de pago específica que refleja únicamente esta etapa del proyecto. Esta medida se implementa con el propósito de garantizar que, en esta etapa temprana, el presupuesto público se destine adecuadamente y de manera proporcional a las necesidades reales que resulten de la fase de preconstrucción, sin adelantar fondos significativos para la construcción de las viviendas.

Adicionalmente, la preservación de la buena fe, esencial en toda relación contractual, emerge como un pilar fundamental que nutre la confianza mutua y fortalece la colaboración entre las partes. En esta perspectiva, la modificación de las garantías se erige como un elemento de vital importancia, especialmente en un entorno donde los proyectos evolucionan y las condiciones cambian con regularidad. La capacidad de ajustar las garantías conforme a estas transformaciones contribuye en gran medida a mantener una dinámica transparente y cooperativa, evitando malentendidos y disipando posibles tensiones.

La adaptación de las garantías para que sean proporcionales y adecuadas a cada fase específica del proyecto no solo es un acto de prudencia, sino un mecanismo efectivo para fomentar la confianza mutua entre las partes involucradas. Al reflejar de manera precisa los cambios y ajustes inherentes a cada etapa, se establece un ambiente de certidumbre y seguridad, donde ambas partes pueden operar con la confianza de que las garantías están alineadas con la realidad y la naturaleza evolutiva del proyecto.

En virtud de los desarrollos que surgirán en la fase de preconstrucción y que tendrán un impacto directo en los alcances, plazos y valores del contrato, se establece que el contratista estará obligado a realizar los ajustes pertinentes en las pólizas de seguros correspondientes. Esta responsabilidad es vital para asegurar que las garantías contractuales reflejen adecuadamente las condiciones actualizadas y ajustadas del proyecto. Para tal fin, se propone incorporar en la cláusula Vigésimo Sexta la "Nota 8", que detalla el proceso a seguir una vez las licencias de urbanismo y construcción sean obtenidas. Esto implica determinar el número definitivo de viviendas a construir, junto con todas las obras de urbanismo necesarias para el proyecto habitacional, y llevar a cabo los ajustes requeridos en las garantías del contrato en función de estos cambios.

En sintonía con el estatuto contractual vigente, se establece de manera categórica que los contratos de obra están estratificados en diversas etapas, cada una de ellas englobando actividades específicas. En consonancia con esta premisa, se destaca que las garantías

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

inherentes al contrato pueden ser moldeadas con base en esta estructura por etapas. Esta perspectiva enfatiza la reciprocidad y la integridad de las obligaciones contractuales, asegurando que ambas partes estén protegidas sin perjudicar indebidamente a ninguna de ellas. En resumen, se reconoce la importancia crucial de ajustar las garantías contractuales para reflejar con precisión los cambios que se suscitarán en la fase de preconstrucción. La incorporación de la "Nota 8" en la cláusula Vigésimo Sexta brinda un marco detallado para este proceso. Asimismo, el estatuto contractual establece la relevancia de considerar las etapas del proyecto al estructurar las garantías, todo ello con el fin de mantener un equilibrio contractual justo y beneficiar a ambas partes involucradas.

Por lo anterior, la correlación directa entre el valor del contrato y las viviendas propuestas es crucial para garantizar la coherencia y transparencia del proceso contractual. La fase precontractual, lejos de amenazar el presupuesto público, establece las bases sólidas para el desarrollo futuro. La previsión de ajustes posteriores en el valor contractual y la suficiencia de las garantías aseguran una adaptabilidad necesaria y evitan cualquier desequilibrio económico, en aras de un proceso de construcción fluido y alineado con los objetivos del proyecto y las expectativas de todas las partes involucradas.

Asimismo, se debe considerar el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015, que establece que el amparo de estabilidad y calidad de la obra solo aplica una vez la obra ha sido recibida satisfactoriamente por la entidad estatal. Esta disposición respalda la propuesta de ajustar las garantías en función de la recepción exitosa de cada etapa de las viviendas, asegurando así que los intereses estén debidamente protegidos y que las garantías sean aplicables en el momento adecuado.

De esta manera, con la presente modificación se garantiza el cumplimiento del Decreto anteriormente mencionado, en relación con la suficiencia de la garantía conforme a los rangos establecidos y el valor garantizado.

En resumen, la integración de estos ajustes y la implementación de las medidas propuestas asegurarán no sólo la coherencia financiera y contractual, sino también la adaptabilidad necesaria ante los cambios que puedan surgir en el proceso de desarrollo del proyecto. De esta manera, se resguardan los intereses de todas las partes involucradas y se promueve un entorno de transparencia y seguridad en la ejecución del contrato.

4. Análisis de la matriz de riesgo

En el ANEXO 3 – ANÁLISIS DE RIESGOS del proceso de Licitación Pública FA-LP-I-S-002-2022, se encuentra el siguiente riesgo relacionado con esta modificación:

«[...]

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

1	8	Generación	Ejecución	Regulación	Cambios en normas técnicas que tengan incidencia en la ejecución de contrato que surjan con posterioridad al cierre del proceso de contratación.	Afectación al cronograma de ejecución del contrato. Eventuales modificaciones contractuales o suspensión del contrato	2	2	4	Fondo Adaptación	Aceptar el Riesgo. Aplicación inmediata de las disposiciones estipuladas y ajustes de los procesos internos de la Entidad, controlistas de obra e interventoría	2	1	3	Fondo Adaptación	Desde el inicio del contrato	Hasta la terminación del contrato	Permanente consulta y actualización en normatividad técnica	Permanente
---	---	------------	-----------	------------	--	--	---	---	---	------------------	--	---	---	---	------------------	------------------------------	-----------------------------------	---	------------

y Para el análisis de la matriz de riesgos resulta pertinente tener en cuenta los antecedentes mencionados en el presente documento, de los cuales se puede concluir que:

1. Los insumos base para adelantar la estructuración del proceso de selección de Licitación Pública nro. FA-LP-I-S-002-2022, corresponden a la documentación de factibilidad aportada por la alcaldía de Santiago de Cali, el Fondo Especial de Vivienda -FEV, Secretaría de Vivienda Social y Hábitat y Departamento de Planeación de Santiago de Cali, acorde con el alcance de las obligaciones asumidas en el marco del Convenio Interadministrativo nro. 007 de 2021
2. La limitación del área neta urbanizable del lote destinado para el desarrollo del proyecto Altos de Santa Elena - Fase II, por las determinantes ambientales impuestas por el DAGMA corresponden a un hecho sobreviniente e imprevisible, conocido por el Fondo Adaptación el 01 de septiembre del 2022, es decir, posterior a la adjudicación de la licitación y suscripción del Contrato nro. FA-LP-I-S- 208-2022, la cual tuvo lugar el 14 de julio de 2022.
3. Acorde con lo indicado por la Secretaría de Vivienda Social y Hábitat del municipio de Santiago de Cali, a través del oficio nro. 202241470100019234 del 11 de noviembre del 2022 (anexo 11), las determinantes ambientales expedidas por el DAGMA fueron incorporadas a la cartografía del POT a partir del 18 de agosto de 2022, es decir, de forma posterior a la adjudicación del proceso de selección adelantado por el Fondo Adaptación.

Como se observa, la matriz de riesgos contempló como previsible la ocurrencia de riesgos derivados del cambio de normas técnicas que tengan incidencia en la ejecución del contrato, y le otorgó un tratamiento específico a dicho riesgo, el cual de manera textual implica para la Entidad "Aceptar el riesgo" y articular con todos los intervinientes del contrato para ajustarse a dichas normativas.

Si bien, la categoría de "normas técnicas" puede ser muy amplia, es claro que las regulaciones de ordenamiento territorial son normas técnicas que orientan la actividad de construcción urbana en cada jurisdicción territorial, por lo cual el cambio de determinantes ambientales aplicables al proyecto implica la variación de una norma técnica,

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

materializándose así el riesgo posterior a la suscripción del contrato y previo a la suscripción del acta de inicio, situación que obliga a que se activen los tratamientos establecidos en la matriz de riesgos y se adopten los correctivos que permitan adelantar la normal ejecución del objeto y alcance del contrato, a través de su correspondiente modificación.

De modo que, como las normas que establecen las áreas de cesión, así como las determinantes ambientales tienen un carácter regulatorio de índole técnica, pues establecen los parámetros técnico ambientales de las áreas construibles y unidades habitacionales acorde con la capacidad del terreno, es preciso ajustar el contrato a las condiciones ambientales establecidas por la autoridad Distrital en la materia, a fin de continuar con la ejecución del proyecto, y que consiste en hacer entrega a la comunidad beneficiaria de una vivienda digna.

Dicho lo anterior, corresponde determinar, no solo la variación en el alcance del contrato, sino el tratamiento y recomposición del contrato para adecuarlo a las nuevas realidades reglamentarias, en razón de lo precisado, dejando claro que las determinantes definitivas se establecen una vez culmine la Etapa de Preconstrucción.

5. Análisis jurídico

*El análisis jurídico se sustenta en los argumentos expuestos por el Fondo Adaptación a través del memorando I-2022-027824 de 15 de diciembre de 2022 (**ver anexo 33**), en que indicó:*

«[...]

Ahora bien, es importante indicar que el proceso de selección FA-LP-I-S-002-2022, se estructuró con base en la información y prefactibilidad suministrada por las autoridades del Distrito de Santiago de Cali, en especial, la Subdirección de Planificación del Territorio, la Secretaría de Vivienda Social y Hábitat, el Fondo Especial de Vivienda (FEV), entre otros, quienes tenían que adelantar todas las gestiones relacionadas con la adquisición del predio y su viabilidad, para la construcción de las viviendas VIP definidas acorde con la capacidad del lote entregado, tal y como se convino en el otrosí nro. 1 al Convenio Interadministrativo nro. 007 de 2021.

De conformidad con lo anterior, es evidente que en cada una de las etapas de estructuración del proceso se contó con los insumos necesarios para elaborar y soportar el objeto y alcance de este.

Así las cosas, se observa que las actuaciones del Fondo Adaptación durante el desarrollo del proceso de selección de Licitación Pública FA-LP-I-S-002-2022 se atemperan a las

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

exigencias establecidas para el desarrollo del principio de planeación, atendiendo que la totalidad de la información técnica recibida y que hace parte de los documentos previos del proceso de selección fueron aportadas y validadas por la alcaldía de Santiago de Cali y el Fondo Especial de Vivienda del Distrito- FEV, así como por la Secretaría de Vivienda Social y Hábitat y el Departamento de Planeación de Santiago de Cali [autoridad competente en materia de planeación del municipio], en cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Cláusula Cuarta Compromisos Específicos a cargo de las partes, en particular, en los numerales 4.2.1 y 4.2.2 del otrosí nro. 1 al Convenio Interadministrativo nro. 007 de 2021, referidas previamente.

Como se ha demostrado, para la época en que se dio apertura al proceso licitatorio, durante el curso del mismo y una vez adjudicado y celebrado el contrato, se desconocía por el Fondo Adaptación la ocurrencia de alguna situación o circunstancia que pudiera afectar el proyecto, y solo con posterioridad se tuvo conocimiento de la expedición de las determinantes ambientales por parte de la autoridad ambiental del Distrito de Santiago de Cali, cuya aplicabilidad y obligatoriedad se formalizó a partir del 18 de agosto de 2022.

De lo anterior, se evidencia que la procedencia de modificar el contrato de obra nro. FA-LP-I-S- 208-2022 de 2022, suscrito entre el CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI y el FONDO ADAPTACIÓN, toda vez que obedece a causas reales y probadas y, de llegarse a un acuerdo entre las partes, se podrá materializar la satisfacción del interés general inmerso en la contratación estatal evitando su paralización.

*Tal como se indicó por el Fondo en el comunicado en cita, la Secretaría de Vivienda Social y Hábitat del municipio de Santiago de Cali, a través del oficio nro. 202241470100019234 del 11 de noviembre del 2022 (**anexo 11**), en relación con las determinantes ambientales expedidas por el DAGMA informó que fueron incorporadas a la cartografía del POT a partir del 18 de agosto de 2022, de forma posterior a la adjudicación del proceso de selección adelantado por el Fondo Adaptación.*

De esta manera, la presente modificación se genera por un hecho sobreviniente e imprevisible derivado de las actuaciones de un tercero, en este caso la autoridad ambiental del Distrito de Santiago de Cali, por lo cual, se hace necesario realizar la modificación del contrato.

En lo que atañe, específicamente, a la modificación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, la misma procede con el propósito de evitar la paralización o afectación grave del servicio que se deba satisfacer con él, y debe en principio ser acordada por las partes, de manera que sólo cuando dicho acuerdo no se logra, la entidad estatal puede ejercer la potestad de modificarlo unilateralmente, lo que deberá hacer mediante acto administrativo motivado.

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

La jurisprudencia de las altas Cortes no ha sido pacífica en cuanto a este tema; no obstante, es importante traer a colación lo afirmado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-300 de 2012, cuyos aportes conceptuales en lo relacionado con la modificación de los contratos ofrecen importantes elementos de juicio para el caso que nos ocupa, lo cual no riñe en modo alguno con la decisión adoptada mediante la sentencia SU-214-2022, toda vez que las conclusiones adoptadas en esta última en relación con la inaplicabilidad de la sentencia C-300-2012 se sustenta en la derogatoria del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, por el artículo 30 de la Ley 1508 de 2012, aspecto que no tiene relación alguna con el asunto objeto del presente análisis:

«[...]

2.6.4. Ahora bien, como se indicó en ese concepto, el que la mutabilidad de los contratos estatales sea posible no significa que pueda llevarse a cabo por la mera voluntad de las partes o de la entidad contratante; por el contrario, la modificación del contrato debe ser excepcional en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica. Por ello la Corte concuerda con la Sala de Consulta y Servicio Civil en que la modificación debe obedecer a una causa real y cierta autorizada en la ley, sustentada y probada, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal, La Sala de Consulta explicó:

«La ley permite una cierta discrecionalidad en la toma de las decisiones de modificar los contratos, pues es muy difícil regular detalladamente el tema, en especial ante la infinidad de situaciones que pueden presentarse durante la ejecución. Por esto utiliza locuciones relativamente amplias, a las que debe someterse la administración. A manera de ejemplo, se citan las siguientes tomadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras, (artículo 4.8), no sobrevenga mayor onerosidad, (artículo 4.9), acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar ... diferencias, (ibídem), evitar la paralización y la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, (artículo 14); etc. Nótese que, sin embargo, en ellas van inmersas las ideas de una causa cierta y unos fines públicos que hay que salvaguardar.

Puede adicionarse una razón a las expuestas para justificar que la simple voluntad de las partes no es causa de modificación de los contratos estatales, la cual consiste en el respeto por el principio de igualdad de los oferentes. Si se acepta que los contratos pueden modificarse por el simple común acuerdo, fácilmente se podría licitar determinado objeto con el fin de adjudicárselo a cierta persona, a sabiendas de que se cambiarán las obligaciones, una vez celebrado.

De lo expuesto, y a manera de solución al interrogante planteado, surgen estas dos ideas que han servido de hilo conductor al análisis que aquí se hace: el mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

legislación vigente; advirtiendo, y esta es la segunda idea, que toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes.»² [...]» (Énfasis nuestro).

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 de 1993 (aplicables al contrato en referencia), 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.

A propósito de esta facultad, el Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto del 13 de agosto de 2009, Rad. 1952 señaló:

"(...) 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 conformidad con los apartes transcritos del concepto y la sentencia reseñada y bajo la premisa que en el presente caso la modificación del contrato se realizará por mutuo acuerdo entre las partes, es claro que los contratos pueden ser modificados no sólo en cuanto a su

² En particular, la Sala de Consulta sostiene que son causas autorizadas por la ley, entre otras, las señaladas por el artículo 16 de la ley 80, es decir, "(...) evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él [el contrato]", las cuales –en su concepto- deben interpretarse de la siguiente forma: "Un segundo parecer formula la Sala a partir del verbo 'evitar' utilizado por la norma. Según el Diccionario, significa 'apartar algún daño, peligro o molestia, impidiendo que suceda', lo que permite interpretar que la norma está indicando que la administración debe anticiparse a un resultado posiblemente dañino que puede llegar a suceder más adelante en el tiempo. Es absurdo esperar a la paralización o a que el servicio público se afecte, hay que hacer lo posible para que esto no ocurra. Esto implica una labor de planeación y de prevención necesaria para que la modificación del contrato evite el hecho dañino que se anticipa. Se anota que el artículo 18 del mismo Estatuto, al definir las situaciones en las que se puede declarar la caducidad de un contrato estatal, utiliza el mismo concepto, exigiendo de la administración una actuación preventiva más que sancionadora. || Las expresiones 'paralización' y 'afectación grave', corresponden a dos situaciones diferentes que pueden presentarse respecto de la prestación del servicio. La interpretación gramatical de las palabras así lo demuestra, pues la primera indica que una actividad, funcionamiento o proceso se detienen, se quedan quietos, mientras que la segunda denota continuidad, pero alterada, cambiada, menoscabada. En la primera de ellas el servicio se interrumpe, mientras que en la segunda continúa, pero afectado, es decir se entrega de mala calidad, sin las características suficientes para que sea aceptado sin reparos por los usuarios o beneficiarios del mismo. || La hipótesis de la afectación grave debe ser interpretada en consonancia con los artículos 14 y 2º numeral 3º del mismo Estatuto, pues en el primero de los citados se establece que las finalidades de las potestades de dirección y control, son las de 'evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación'; y la definición de servicio público que trae la segunda norma citada, exige que se preste en 'forma general, permanente y continua.' De estas reglas se desprende con mayor claridad que para la ley no se trata de prestar de cualquier manera el servicio, sino de manera adecuada, general, permanente y continua, esto es, de buena calidad. || Exige el artículo 16 que la afectación sea grave, es decir que tenga implicaciones de fondo en el servicio público de que se trata. Nuevamente utiliza la ley expresiones de textura abierta, las cuales deben aplicarse prudentemente en cada caso concreto."

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

valor, sino en sus demás estipulaciones: la forma en que se va a ejecutar, materiales más idóneos que emplear, ajuste de las especificaciones técnicas previstas para la prestación, la forma de pago, su duración, y aún su naturaleza, con el objetivo de adecuar el contrato a las reales necesidades del servicio.

Por esta razón, existen unos límites que deben ser respetados los cuales analizaremos para verificar si se cumplen las condiciones para realizar una modificación contractual:

- 1. Límites de orden temporal: La modificación del contrato se va a realizar durante la vigencia de este, pues actualmente se encuentra en ejecución.*
- 2. Límites de orden formal: La modificación que van a suscribir las partes se efectuará por escrito respetando el carácter solemne de los contratos estatales y con la motivación y justificación correspondiente, toda vez que procede por necesidades de interés general que sustentan y justifican la legalidad de la modificación.*
- 3. Límites de orden material: Teniendo en cuenta que el objeto del contrato no puede dividirse o fraccionarse para realizar diversos contratos y con ello evitar evadir el proceso de selección, esta modificación no comporta la división del objeto contractual, ya que se garantiza el mismo objeto.*
- 4. Límites relacionados con la variación del objeto y con el contenido sustancial del contrato y del pliego de condiciones: Esta modificación no comporta la modificación de aspectos sustanciales del proceso de selección que sirvió de fundamento para la selección objetiva, previstos como requisitos habilitantes y ponderables de las ofertas. Así mismo, con esta modificación se está respetando la sustancia del contrato, su esencia y la de su objeto pues no se está modificando para ejecutar un objeto diferente al contratado.*

Con la suscripción de la presente modificación no existe transgresión al principio de selección objetiva, toda vez que, la estructuración del proceso de selección, en particular, lo relacionado con los Requisitos Habilitantes Técnicos, Financieros y Jurídicos partieron de una realidad fáctica que varió con ocasión de la modificación de las determinantes ambientales definidas a partir del 18 de agosto del 2022 por el organismo ambiental DAGMA.

Así las cosas, la objetividad para seleccionar al contratista partió de las circunstancias reales que conoció el Fondo Adaptación y la gerencia integral PROPACÍFICO, para la estructuración del proceso y que no afectaron de ninguna manera la selección del oferente.

Ahora bien, una eventual modificación al alcance de contrato tampoco afecta el principio de selección objetiva, dado que las determinantes ambientales suponen una circunstancia igualmente sobreviniente que, como se observa no afectó la estructuración y trámite del

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

proceso de selección, sino la ejecución del mismo, de donde se deduce que por expresa voluntad de las partes es dable llegar a nuevos acuerdos encaminados a desarrollar el objeto del contrato, buscando la satisfacción del interés general.

En lo relacionado con la perspectiva financiera, se debe considerar que la modificación no representa un desequilibrio financiero para las partes, toda vez, que mantienen las condiciones pactadas de conformidad con el Análisis del Sector y del Mercado, para el cálculo del valor de cada una de las viviendas y del plazo de conformidad con los rendimientos que se promedian para este tipo de contratos.

En conclusión, se evidencia la procedencia de modificar el contrato de obra. Se trata de una modificación por acuerdo de las partes, que propende por la satisfacción del interés general evitando la paralización del objeto contractual, y obedece a causas reales y probadas.

Es importante indicar que respecto al tema de las garantías la suficiencia y los amparos se encuentran conforme a los documentos de la Licitación Pública y el Decreto 1082 de 2015

En virtud de lo expuesto, se recomienda la suscripción de la modificación por considerarla viable técnica, jurídica y financieramente, en el sentido de ajustar el alcance al objeto a fin de precisar, con base en la información que suministró el Distrito de Santiago de Cali y el Departamento de Planeación municipal, el área neta urbanizable donde se pueden ejecutar acorde con lo establecido en el POT municipal vigente.

Estado de cumplimiento del contrato

A la fecha no se presenta incumplimiento en la ejecución del contrato.

Estado de las garantías constituidas:

El contrato se encuentra amparado con la garantía de cumplimiento nro. 400042896, póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 400042895 expedida por Nacional de Seguros, las cuales se encuentran vigentes de conformidad con la suscripción del contrato y aprobadas en la plataforma SECOP II por el Fondo Adaptación el 13 de septiembre de 2022, como se evidencia a continuación:

Pólizas	Aseguradora	Fecha Cobertura	Inicio	Fecha Vencimiento	Valor asegurado
Cumplimiento		15/07/2022		15/10/2025	\$18.144.000.000.00
Buen manejo y correcta inversión del anticipo		15/07/2022		15/06/2025	\$6.048.000.000.00

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

Salarios y Prestaciones Sociales	Nacional de Seguros	15/07/2022	15/10/2027	\$4.838.400.000.00
Calidad del servicio		15/07/2022	15/10/2027	\$907.200.000.00
Estabilidad y calidad de la obra		Vigente por dos (2) años contados a partir de la fecha de recibo a satisfacción de las viviendas		\$18.144.000.000.00
Responsabilidad Civil Extracontractual		7/7/2021	15/10/2024	\$3.024.000.000,00

La presente modificación fue recomendada de manera unánime por los miembros del Comité de Contratación del Fondo Adaptación, en sesión llevada a cabo el 07/09/23."

SEXTA.-La presente modificación fue presentada y aprobada en sesión 10 del comité de comité de contratación llevado a cabo el día 7 de septiembre de 2023.

Por lo anterior, las partes contratantes

ACUERDAN:

CLÁUSULA PRIMERA. – MODIFICAR: Modificar la cláusula segunda - Alcance del Objeto del Contrato FA-LP-I-S-208-2022 en el sentido de precisar el número estimado de viviendas de interés prioritario - VIP del proyecto Altos de Santa Elena - Fase II, por lo tanto, la cláusula quedará así:

"CLÁUSULA SEGUNDA. ALCANCE DEL OBJETO. Realizar el diseño y construcción de las viviendas de interés prioritario dentro del proyecto Altos de Santa Elena - Fase II, de conformidad con las condiciones previstas en el ANEXO TÉCNICO que hace parte integral del presente proceso de selección y realizar el acompañamiento en el proceso de entrega. La cantidad estimada de viviendas objeto del contrato se establece en 400 unidades. No obstante, dicha cantidad podrá variar teniendo en cuenta los resultados de la Etapa de Preconstrucción, debidamente verificada y avalada por el interventor para lo cual las partes deberán suscribir el Otrosí correspondiente.

EL CONTRATISTA deberá desarrollar el objeto del contrato de conformidad con lo dispuesto en el presente contrato y las especificaciones y características técnicas señaladas en los documentos de la Licitación Pública N.º FA-LP-I- S-002-2022, los cuales hacen parte integral del mismo.

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

CLÁUSULA SEGUNDA. – MODIFICACIÓN. Modificar la cláusula tercera - Plazo de Ejecución del Contrato, en el sentido de recomponer las etapas e incluir un párrafo, por lo tanto, la cláusula quedará así:

"CLÁUSULA TERCERA. - PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO: El plazo de ejecución del contrato será hasta de veintisiete (27) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, con las siguientes etapas, así:

Etapas de Preconstrucción	7 meses
Etapas de Construcción (ejecución)	17 meses
Etapas de Cierre (Incluye el recibo a entera satisfacción a la interventoría)	3 meses

PARÁGRAFO: Una vez se culmine la etapa de Preconstrucción la cual incluye la obtención de las licencias de urbanismo y construcción del proyecto, se definirá el número definitivo de viviendas a construir, con sus correspondientes obras de urbanismo (zonas comunes, infraestructura y cesiones entre otras, que demandará el proyecto habitacional), momento en el cual las partes podrán modificar el plazo de las Etapas de Construcción y Cierre.

CLÁUSULA TERCERA. - MODIFICACIÓN. Modificar la Cláusula Cuarta - Valor del Contrato de acuerdo con las consideraciones expuestas, la cual quedará así:

"CLÁUSULA CUARTA. - VALOR DEL CONTRATO: será hasta por la suma de SETENTA MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTISIETE PESOS CON VEINTINUEVE CENTAVOS M/CTE (\$70.873.381.727,29) el cual incluye, los siguientes valores:

1) La suma de TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$33.600.000.000), incluidos todos los costos directos e indirectos y demás conceptos que conlleva la ejecución y liquidación, así:

Intervención	Valor por unidad de vivienda	Cantidad estimada de Viviendas	Valor
--------------	------------------------------	--------------------------------	-------

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

Diseño, construcción y acompañamiento entrega de VIO	\$84.000.000	400	\$33.600.000.000
--	--------------	-----	------------------

2) La suma de \$26.880.000.000, que cubrirá el valor correspondiente a la totalidad de Unidades habitacionales a construir que se deriven de la Etapa de Preconstrucción, siempre que superen la base prevista en la presente modificación, que corresponde a 400 VIP.

3) La suma de hasta \$10.393.381.727,29 que la entidad reserva para realizar el reajuste por una única vez correspondiente al cambio de vigencia 2024, de acuerdo con el incremento del SMMLV establecido por el Gobierno Nacional. En este valor están incluidos todos impuestos, costos directos e indirectos a que haya lugar. Una vez realizado el reajuste la entidad liberará el saldo correspondiente, en caso de que a ello haya lugar. Este será el valor máximo a reconocer por este concepto por parte de la Entidad, en caso de que sea mayor el incremento se ajustará únicamente a este valor máximo.

PARÁGRAFO PRIMERO: El valor establecido en el numeral 1 de la cláusula "CUARTA VALOR DEL CONTRATO" podrá ser modificada de conformidad con los resultados de la etapa de preconstrucción, debidamente verificada y avalada por el interventor para lo cual las partes deberán suscribir el Otrosí correspondiente, teniendo en cuenta los valores pactados en el contrato y el presente Otrosí.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- APROPIACIÓN PRESUPUESTAL: Los compromisos derivados del presente contrato se encuentran amparados presupuestalmente con la Constancia de Disponibilidad de Recursos N.º 0006394 del 11 de abril de 2022, expedida por el Consorcio FADAP 2012". Una vez se suscriba la modificación contractual que se derive como resultado de la Etapa de Preconstrucción, si a ello hay lugar, se podrán liberar los recursos sobrantes de la CDR.

CLÁUSULA CUARTA – MODIFICACIÓN. -Modificar la cláusula vigésima sexta "Garantías" en el sentido de precisar que la garantía de cumplimiento se deberá constituir sobre el valor de la cantidad estimada de 400 viviendas objeto del contrato de conformidad con lo establecido en la Cláusula segunda "Alcance del Objeto" e incluir la nota 8, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente modificación, así:

"Cláusula vigésima sexta "Garantías"

(...)

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

Amparos exigidos	Valor mínimo asegurado	Vigencia mínima exigida
<i>Buen Manejo y correcta inversión del anticipo</i>	<i>100% del valor entregado por concepto de anticipo</i>	<i>Vigente por el plazo de ejecución del contrato y ocho (8) meses más</i>
<i>Cumplimiento</i>	<i>30% del valor estimado de las viviendas.</i>	<i>Vigente por el plazo de ejecución del contrato y doce (12) meses más Nota: De conformidad con el artículo 2.2.1.2.3.1.12. del Decreto 1082 de 2015, la "(...) garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato". Si el contrato respectivo, no se ha liquidado quince (15) días calendario antes del vencimiento de la vigencia inicial, EL CONTRATISTA deberá prorrogar la vigencia de este amparo, hasta por el plazo señalado por EL FONDO para mantenerlo vigente hasta la liquidación).</i>
<i>De salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales</i>	<i>8% del valor estimado de las viviendas.</i>	<i>Vigente por el plazo de ejecución del contrato y tres (3) años más.</i>
<i>Calidad del servicio por el diseño</i>	<i>1,5% del valor estimado de las viviendas.</i>	<i>Vigente por tres (3) años contados a partir del recibo a satisfacción de los estudios y diseños.</i>
<i>Calidad y estabilidad de la obra</i>	<i>30% del valor estimado de las viviendas.</i>	<i>Vigente por dos (2) años contados a partir de la fecha de recibo a satisfacción de las viviendas.</i>

(...)

Nota 8: Una vez se obtengan las licencias de urbanismo y construcción del proyecto, se definirá el número definitivo de viviendas a construir, con sus correspondientes obras de urbanismo (zonas comunes, infraestructura y cesiones entre otras, que demandará el proyecto habitacional), y demás modificaciones a que haya lugar de acuerdo con el resultado de la etapa de preconstrucción.

OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. FA-LP-I-S-208-2022 SUSCRITO ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

Por lo cual el contratista deberá actualizar la garantía de cumplimiento y todos sus amparos, una vez se establezca el valor total del contrato conforme a la cantidad definitiva de viviendas a construir, y la actualización por cambio de vigencia para lo cual se realizará nuevamente un otrosí.

Los demás apartes de la cláusula quedan sin modificación alguna.

CLÁUSULA QUINTA - VIGENCIA DE LAS CLÁUSULAS NO MODIFICADAS: Las demás estipulaciones del contrato de obra nro. FA-LP-I-S-208-2022 que no se hayan modificado en este documento, mantienen su vigencia y obligatoriedad.

CLÁUSULA SEXTA. - PERFECCIONAMIENTO: El presente documento se perfecciona con la firma de las partes.

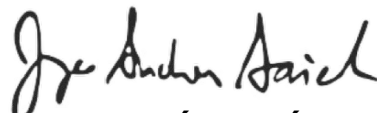
Para constancia se firma, en Bogotá D.C., a los (29) días del mes de septiembre de 2023.³

EL FONDO

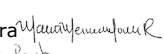
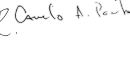
EL CONTRATISTA



HELGA MARÍA RIVAS ARDILA
Ordenadora del Gasto
Fondo de adaptación



JORGE ANDRÉS JOSÉ SAIIEH ATIQUE
Representante legal
CONSORCIO PLAN JARILLÓN DE CALI

Aprobó Aspectos Jurídicos Contractuales: Yennifer Edilma Parra Moscoso- Líder del E.T. de Gestión Contractual (e) 
Aprobó aspectos jurídicos: Ginna Marcela Alvarado González- Contratista secretaria general
Proyectó Aspectos Jurídicos Contractuales: Cristian Andrés Carranza Ramírez Contratista- E.T. de Gestión Contractual
Aprobó aspectos técnicos: MARIA MERCEDES MOLINA RENGIFO- Asesor II - E.T. Macroproyecto Jarillón de Cali - Supervisora 
Revisó aspectos técnicos y financieros: Camilo Andrés Peñuela Cano / Asesor I- Subgerencia de Gestión del Riesgo 
Proyectó aspectos jurídicos: Iván Andrés Hernández/ Contratista E.T. Gestión Jurídica Misiona
Proyectó aspectos técnicos: Cesar Ricardo Ortega Muñoz - Apoyo a la Supervisión MP Jarillón 

³ **ANOTACIÓN:** Los firmantes, certificamos que el presente otrosí, cumple con las condiciones técnicas, económicas y jurídicas de conformidad con la normatividad vigente aplicable al Fondo Adaptación.