JUSTIFICACIÓN MODIFICATORIO No. 3 AL CONTRATO 3542 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2021, CUYO OBJETO ES " CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE SOACHA ".

JUSTIFICACIÓN TECNICA Y FINANCIERA

Dentro de las funciones de la Secretaria General, está la de asesorar al alcalde en la Gestión Administrativa, dirigir, coordinar, y evaluar las políticas, planes y programas para atender las necesidades de recurso humano, servicios generales y de transporte, adquisición y suministro de bienes e insumos, manejo de archivo central, regulación de los contratistas y contrato de la construcción del centro administrativo, entre otros.

En virtud de dichas facultades, el treinta (30) de diciembre de 2021 se suscribió el contrato de obra No. 3542 de 2023 cuyo objeto consiste en la "CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE SOACHA", acuerdo de voluntades cuyo término de ejecución concluye el ocho (08) de abril de 2024, de conformidad con la prórroga No. 01 publicada el treinta y uno (31) de julio de 2023.

Dicho lo anterior, es importante precisar que el contratista CONSORCIO EDIFICAR CGJ2 presentó ante la interventoría el comunicado CON-3542-ASOA-2022-OBR-776 del cinco (05) de septiembre de 2023, por medio del cual solicitó la modificación del presupuesto general de obra y remitió balance de mayores y menores cantidades con inclusión de ítems no previstos, sin ampliación del plazo de ejecución ni adición de recursos. De conformidad con lo expuesto, el contratista remitió cuadro detalle con el ajuste de cantidades del presupuesto de obra que permitirían la inclusión de ítems adicionales sin modificaciones presupuestales. Los referidos ítems adicionales no previstos devienen de tres (03) situaciones ocurridas durante la ejecución contractual:

a. DESVÍO DEL COLECTOR EXISTENTE DE 24" EN CONCRETO SIMPLE
b. COMPONENTE ELÉCTRICO
c. ACTIVIDADES NO PREVISTAS GENERALES

El referido comunicado CON-3542-ASOA-2022-OBR-776 fue analizado por el CONSORCIO INTERDESARROLLO, quien actúa como interventor del contrato de obra, quien en comunicado 697-739 del siete (07) de septiembre de 2023 conceptuó lo siguiente:

"Finalmente, de conformidad con el análisis realizado por la interventoría y lo expuesto a lo largo de este escrito, EL CONSORCIO INTERDESARROLLO, se permite manifestar que considera pertinente y valida la información emitida por el CONSORCIO EDIFICAR CGJ2 mediante el comunicado CON-3542-ASOA-2022-OBR-765 REMISIÓN BALANCE DE MAYORES Y MENORES CANTIDADES No. 2 – CON INCLUSIÓN DE ÍTEMS NO PREVISTOS, SIN AMPLIACIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL Y SIN ADICIÓN PRESUPUESTAL con fecha 10 de agosto de 2023, y el comunicado de alcance con la atención de observaciones realizadas CON-3542-ASOA-2022-OBR-776 REMISIÓN BALANCE DE MAYORES Y MENORES CANTIDADES No. 2 – CON INCLUSIÓN DE ÍTEMS NO PREVISTOS, SIN AMPLIACIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL Y SIN ADICIÓN PRESUPUESTAL de fecha 6 de septiembre de 2023 con el fin de garantizar la culminación a satisfacción de la obra y la inversión de los recursos que garanticen el cumplimiento de las normas, especificaciones técnicas y los principios de economía, eficiencia y calidad esperados, por lo tanto, se realiza el presente proceso de solicitud de BALANCE DE MAYORES Y MENORES CANTIDADES DE OBRA No. 2 CON INCLUSIÓN DE 59 ÍTEMS NO PREVISTOS SIN ADICION PRESUPUESTAL al contrato de obra." (Líneas propias).

Así mismo, la Empresa Pública del Municipio de Soacha EPUXUA AVANZA E.I.C.E en oficio ID 51058 del once (11) de septiembre de 2023 precisó:

"(…) se incluyen las actas de reunión entre el contratista de obra CONSORCIO EDIFICAR CGJ2, la interventoría CONSORCIO INTERDESARROLLO y EPUXUA, que dan cuenta de las revisiones de los documentos anteriormente relacionados y en conclusión, con el fin de garantizar la culminación a satisfacción de la obra y la inversión de los recursos en cumplimiento de las normas, especificaciones técnicas y los principios de economía, eficiencia y calidad esperados, se aprueba por parte de EPUXUA AVANZA E.I.C.E, el BALANCE DE MAYORES Y MENORES CANTIDADES DE OBRA No. 2 CON INCLUSIÓN DE ÍTEMS NO PREVISTOS SIN ADICIÓN PRESUPUESTAL NI AMPLIACIÓN DE PLAZO CONTRACTUAL, y se solicita la correspondiente verificación, aprobación, gestión y legalización por pare de la Secretaría General como ente supervisor y ordenador del gasto del contrato en referencia, par proceder con el trámite correspondiente." (Subrayas fuera del texto original).

En atención a los referidos soportes, el día veintiséis (26) de septiembre de 2023 se llevó a cabo reunión de verificación entre el contratista de obra, la interventoría, EPUXUA AVANZA E.I.C.E y la Secretaría General del Municipio de Soacha, a través de la cual se aclararon algunos aspectos de los hechos que dieron lugar a la necesidad de mayores cantidades de obra y se concluyó, entre otras cosas, lo siguiente:

"En consecuencia, se concluye por parte del interventor el aval a la modificación solicitada, la cual deviene de hechos imprevistos y ajenos a la correcta planeación del proyecto pero que son indispensables para garantizar la debida ejecución de la obra y que el contratista pueda seguir realizando las actividades contractuales."

Aunado a ello, tal y como consta en el acta de la reunión del veintiséis (26) de septiembre de 2023, teniendo en cuenta "*las observaciones presentadas por parte de la Secretaría General respecto al término contractual establecido para la presentación de los A.P.U y sus correspondientes soportes, el contratista de obra y el interventor manifestaron que dicho plazo resulta insuficiente para que se surta todo el proceso requerido para la elaboración a satisfacción de los A.P.U requeridos por actividades o items no previstos lo que implicaría una imposibilidad para el contratista de dar cumplimiento a lo allí contemplado, por lo tanto, se solicita al Municipio de Soacha modificar el numeral 12 del parágrafo único de la cláusula segunda del contrato de obra No. 3542 de 2021, el cual quedará de la siguiente manera:*

"(…) 12. Informar al interventor en caso de requerirse items no previstos para la adecuada ejecución del proyecto, dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la identificación de la necesidad, con el fin de coordinar el plazo prudente dentro del cual el contratista de obra deberá presentar los análisis de precios unitarios con la justificación técnica correspondiente y con los soportes necesarios. El nuevo A.P.U será sometido a revisión de la interventoría y puesta en conocimiento del Municipio. Se podrá solicitar al contratista la modificación o aclaración que se estime conveniente y la decisión final se hará constar en el acta de precios no previstos. Todos los documentos antes mencionados deberán ser revisados y aprobados por la interventoría."

El acta que resultó de dicha reunión hace parte integral de la presente justificación y se entiende como soporte fundamental de la modificación contractual.

De conformidad con las consideraciones expuestas y teniendo en consideración lo manifestado por la interventoría CONSORCIO INTERDESARROLLO y la Empresa Pública del Municipio de Soacha EPUXUA AVANZA E.I.C.E, se considera oportuno modificar los siguientes aspectos del contrato de obra No.3542 de 2021:

a. Cuadro denominado FORMULARIO 1 PROPUESTA ECONÓMICA contenido en la CLÁUSULA SEGUNDA ESPECIFICACIONES TÉCNICAS de conformidad con el documento anexo de balance de

mayores y menores cantidades con inclusión de ítems no previstos sin adición suscrito por el contratista de obra, la interventoría y la Empresa Pública del Municipio de Soacha EPUXUA AVANZA E.I.C.E.

b. Numeral 12 del parágrafo único de la CLÁUSULA SEGUNDA ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.

Es importante referir el siguiente aspecto, contemplado en el acta de la reunión que se llevó a cabo el veintiséis (26) de septiembre de 2023:

"De tal suerte, la interventoría manifestó que recomienda al Municipio de Soacha efectuar el modificatorio contractual que permita la inclusión de los items no previstos, cuya obtención es imperiosa para dar continuidad con la ejecución de la obra y que en este momento no implican una adición presupuestal, sin embargo, hay una serie de items que disminuyen debido a las necesidades de priorización y avance de obra con base a los tiempos previstos para su ejecución y con el objetivo de liberar recursos, por lo tanto, a futuro dichas cantidades pueden requerirse y deberán incrementarse e incorporarse nuevamente al contrato de obra y su ejecución dependerá de la disponibilidad presupuestal que se logre más adelante."

JUSTIFICACIÓN JURIDICA

La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 2 que uno de los fines del Estado es: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en la toma de decisiones que los afecten en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

Dentro de los fines de la contratación estatal señalados en el Artículo 3 de la Ley 80 de 1993, se encuentra que: "las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellos en la consecución de dichos fines". Dentro de las facultades del Alcalde Municipal, está la de contratar la adquisición de los diferentes bienes y servicios requeridos para el normal funcionamiento de la Entidad.

Por Decreto Municipal No. 158 de 2021, el Alcalde Municipal de Soacha delego en los Secretarios de Despacho la competencia para la realización de licitaciones y convocatorias públicas y la adjudicación para la celebración de contratos sin límite de cuantía requeridos para el cumplimiento de la misión institucional.

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 Estado1, a los cuales sirve el contrato2. Por ejemplo, los artículos 14 y 16 de la Ley 80 de 1993, 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 (…)", según se desprende de su lectura literal.

Conforme a la normatividad vigente para garantizar la continuidad del servicio, la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015, dotan a las entidades estatales de medios para lograr el eficaz cumplimiento del objeto contractual. Dentro del marco jurídico del contrato surgen derechos y deberes que generan condiciones recíprocas (obligaciones correlativas), estipuladas dentro de nuestra normatividad en los artículos 4° y 5° del E.G.C.A.P., en los que se establecen que es un deber del Estado exigir el cumplimiento del objeto del contrato en las condiciones pactadas y mantener las condiciones técnicas y económicas del contrato; adicionalmente surge para la otra parte contratante, la obligación de cumplir

[1] Sentencia C-300 de 2012
[2] Sobre la naturaleza instrumental del contrato para alcanzar los fines propios del estado social de derecho, ver la sentencia C-932 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabr

puntualmente dentro del cronograma pactado. De lo anterior, se pretende entonces un adecuado equilibrio entre autonomía y responsabilidad dentro de un marco de gestión pública eficiente, eficaz y oportuna que le imprima diligencia, rectitud y transparencia a los procesos contractuales y a la actuación de todos los sujetos que en ellos intervienen.

Que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad que gobierna todas las relaciones contractuales, es posible pactar modificaciones a los contratos estatales, siempre que estas tiendan a mejora el desarrollo de su ejecución sin alterar su esencia y naturaleza, tal y como lo dispone el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, según el cual:

"Art. 40.- Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.
Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración. (...)".

La posibilidad de modificar un contrato solo puede ejercerse durante su vigencia, así se trate de la simple prórroga del plazo, pues no resulta viable jurídicamente realizar modificaciones sobre un contrato con un plazo contractual vencido, como lo ha reiterado el Consejo de Estado.

La modificación de los contratos bien sea para adicionar obras, bienes o servicios, prorrogar el plazo o alterar la forma de su ejecución, debe constar por escrito y haber sido suscrita por las partes, para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez.

Así lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado:

"De conformidad con las normas transcritas (artículos 39 y 41 Ley 80), respecto de los contratos estatales no es posible afirmar que con el simple consentimiento de las partes puedan ser perfeccionados, de lo cual se colige, de manera directa, que la modificación de los mismos, consistente en adición de obras, valor y período para la ejecución, también debe constar por escrito para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez. Esto último, en cuanto que la modificación respecto de un acuerdo que consta por escrito debe surtir el mismo proceso que se dio para su constitución, dado que el acuerdo modificatorio está tomando el lugar del acuerdo originario y la solemnidad que se predica legalmente del segundo ha de ser exigida para el reconocimiento de eficacia, existencia y validez del primero. El artículo 1602 del Código Civil, claramente consagra esta regla bajo la definición de que: "[T]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales." En este caso, el consentimiento mutuo para adicionar esa ley particular que es el contrato debe corresponder a las condiciones legales que se exigían para la creación del vínculo jurídico originario."[3] (Subrayas de la Sala).

Así lo ha señalado el Consejo de Estado Sobre la posibilidad de efectuar modificaciones al contrato 4:

"*Sin embargo, es posible que, con posterioridad a la adjudicación del contrato se presenten situaciones sobrevinientes, que hagan necesaria la modificación de las cláusulas del contrato definidas en el pliego. En*

[3] Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero del 2010. Exp. 15596
[4] Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2004. Exp. 10779

estos eventos las partes podrían modificar el contenido del contrato, predeterminado en el pliego, siempre que se pruebe la existencia del hecho o acto sobreviniente, que el mismo no sea imputable a las partes y que la modificación no resulte violatoria de los principios que rigen la licitación, ni los derechos generados a favor de la entidad y el adjudicatario."

Lo anterior significa que cualquier modificación al contrato es viable dentro del marco legal pertinente (v.gr., aspectos presupuestales, justificación de la necesidad, etc.) siempre que NO modifique el objeto entendiendo por tal, los elementos de la esencia del contrato que no lo hagan mutar a una nueva relación contractual. En efecto, para entender los elementos esenciales del contrato estatal y la inmutabilidad del objeto pactado, a continuación, se procede a ahondar en su conceptualización.

Ahora bien, resulta imperioso destacar que, tratándose de contratos estatales, este es Ley para las partes.

Los contratos son ley para las partes, además de crear, modificar o extinguir una relación jurídica, tienen la virtualidad de crear relaciones obligacionales, en virtud de la cual el deudor debe garantizar la prestación en favor del acreedor y se entiende el comportamiento por el deudor cuando cumple a cabalidad con el pago siempre que se efectúe bajo lo convenido entre las partes. Ello es lo que se conoce como el cumplimiento de la obligación de cancelar un precio por las prestaciones ejecutadas, al respecto, el Consejo de Estado ha dispuesto.

Por ultimo se incorpora a la presente todos los soportes de los hechos aquí expuestos.

Para constancia de lo anterior, se firma en Soacha – Cundinamarca a los veintisiete (27) días del mes de septiembre de 2023.

Cordialmente,

LUZ MARINA GALINDO CARO
SECRETARIA GENERAL