

Bogotá D.C., 27 de octubre de 2023

Señores:

CONSORCIO BOGOTÁ CYP

LUCY BERNAL

Directora de Interventoría

Lucy.bernal@cemosa.es

Avenida CL 26 No. 69 D 91

Torre 2 Oficina 202

Ciudad

Referencia: CONTRATO DE OBRA No. 1450 DE 2023 "CONSTRUCCIÓN PARA LA ADECUACIÓN DE LA CALLE 13 AL SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO MASIVO, CALZADAS DE TRÁFICO MIXTO, NUEVAS CICLORRUTAS Y ESPACIO PÚBLICO, DESDE EL LÍMITE OCCIDENTAL DEL DISTRITO HASTA LA CONEXIÓN CON LA INTERSECCIÓN DE PUENTE ARANDA INCLUIDAS LAS DEMÁS OBRAS COMPLEMENTARIAS EN BOGOTÁ D.C.-LOTE 2"

Asunto: **CC1450-INT-098-23**
Solicitud de modificación parcial de la sección 5.5 del contrato, en el sentido de sustraer el requisito de suscripción de acta de inicio de etapa de construcción para la entrega del anticipo.

Respetados señores,

El suscrito, en representación del Consorcio CC 2023 y en virtud de la ejecución del contrato de la referencia, con fundamento en los artículos 13, 14, 32 y 40 de la ley 80 de 1993 y el artículo 84 de la ley 1474 de 2011 que permiten la posibilidad de introducir modificaciones de común acuerdo al contrato estatal, y a su vez, facultan a las entidades contratantes para proceder en tal sentido ante situaciones justificadas no imputables al contratista como las que se ponen de presente con esta comunicación, y en concordancia con los términos establecidos en el numeral "8.1.1 Trámite de modificaciones contractuales" del manual de interventoría y/o supervisión de contratos, someto a su consideración y, a través suyo, a definición por parte del Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, la respectiva solicitud de modificación contractual previas las siguientes consideraciones a saber:

I. TRAZABILIDAD DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO A LA FECHA DE LA SOLICITUD DEL ASUNTO:

- A.** Que como resultado del proceso de selección No. IDU-LP-SGI-022-2022 Lote 2, el día dieciocho (18) de mayo de 2023, el IDU suscribió el contrato de obra pública No. IDU -1450-2023 con el **CONSORCIO CC 2023**, (en

adelante las PARTES) cuyo objeto es: "CONSTRUCCIÓN PARA LA ADECUACIÓN DE LA CALLE 13 AL SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO MASIVO, CALZADAS DE TRÁFICO MIXTO, NUEVAS CICLORRUTAS Y ESPACIO PÚBLICO, DESDE EL LÍMITE OCCIDENTAL DEL DISTRITO HASTA LA CONEXIÓN CON LA INTERSECCIÓN DE PUENTE ARANDA INCLUIDAS LAS DEMÁS OBRAS COMPLEMENTARIAS EN BOGOTÁ D.C.-LOTE 2"

- B. Que conforme a la Cláusula 1.5. del contrato de obra de la referencia, el plazo estimado es de TREINTA Y CUATRO (34) meses, a partir de la fecha de iniciación, esto es, el 7 de septiembre de 2023, según consta en el acta de inicio respectiva y, además, cuyo plazo de ejecución se encuentra dividido en dos etapas, así: (i) pre construcción por 6 meses, y, (II) construcción por 28 meses, contemplando cuatro meses incluidos para el recibo de la obra.
- C. Que el contrato tiene fecha prevista de terminación para el día 6 de julio de 2026, y se encuentra actualmente adelantando las obligaciones que corresponden al primer mes de la etapa de pre construcción, precisando que, el contrato en comento no ha sido objeto de modificaciones, suspensiones, adiciones ni prórrogas.
- D. Que de acuerdo con la "Cláusula 5.1.", el valor estimado del presente contrato es la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$499.589.297.791,00), equivalentes a 430.680,42 SMLMV para el año 2023.
- E. Que, de acuerdo con las consideraciones expuestas, y de conformidad con el literal c) del numeral 1.6.1 "Etapas en las que se divide la ejecución del contrato", la etapa de pre construcción tiene una duración estimada de 6 meses contados a partir de la fecha de iniciación del 7 de septiembre de 2023, y por tanto, culminará mediante acta de inicio de la etapa de construcción, prevista para el 7 de marzo de 2024 con ocasión al cumplimiento de los trámites y actividades determinadas en el "Capítulo 3. ETAPA DE PRECONSTRUCCIÓN".
- F. Que, aunado a lo expuesto, conforme a lo establecido en la "**Cláusula 1.3**", el alcance del presente contrato incluye, entre otros aspectos, lo siguiente:

"Realizar la construcción de las obras de infraestructura para la movilidad requerida del corredor Avenida Centenario partiendo desde la troncal Américas con Carrera 50 hasta el límite occidental de Bogotá, en una extensión longitudinal de aproximadamente 11,4 km, siendo 10,7 km en el corredor principal y 0,7 km sobre la intersección Cr 50. La Av. Centenario atraviesa las localidades de Puente Aranda y Fontibón, presentándose intersecciones con

corredores viales de gran importancia que conectan la ciudad de Norte a Sur como con: la Carrera 50, Av. 68, Av. Boyacá, Av. Ciudad de Cali, Av. TAM y en un futuro la Av. Longitudinal de Occidente-ALO", así como la ejecución de las obras civiles para Redes previstas en el Apéndice C, y la elaboración de los estudios y diseños a que haya lugar.

No obstante, lo anterior, en la etapa de preconstrucción conforme a la aprobación del respectivo cronograma de que trata el "**CAPITULO 3. ETAPA DE PRECONSTRUCCIÓN**", se están adelantando las siguientes actividades a saber:

"La Etapa de Preconstrucción tiene por objeto (i) adelantar todas las gestiones, informes y documentos, obtener todos los Permisos que sean necesarios para la ejecución de las Obras, preparar y presentar el PDT tanto para las actividades de la Etapa de Preconstrucción como para aquellas de la Etapa de Construcción y ejecutar aquellas Obras que las partes acuerden deban ser ejecutadas durante esta Etapa de Preconstrucción; (II) revisar y presentar los Estudios y Diseños; y (III) cumplir con las demás obligaciones previstas en el presente Contrato, incluidos sus Apéndices. **A juicio del Contratista, éste podrá adelantar otras labores y gestiones que a su juicio sean necesarias para lograr el objetivo y los resultados esperados bajo el presente Contrato**". (resalto)

G. En cuanto a la forma de pago, el contrato en mención establece lo siguiente:

"**Cláusula 5.5.** Forma de Pago del Anticipo.

(...) 5.5.2. Transmilenio, con la solicitud que en tal sentido efectúe el IDU previo(a) (i) manifestación del Contratista de aceptación del Anticipo; (II) constitución de la garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo, (III) cumplimiento de los requisitos señalados para la entrega del Anticipo y (IV) presentación del Plan de Inversión del Anticipo, debidamente aprobado por la Interventoría, hará entrega, a título de Anticipo de una suma equivalente al VEINTE POR CIENTO (20%) del Valor Estimado del Contrato, excluyendo (i) el Fondo de Compensaciones y el Fondo de Compensaciones para Acero Reforzado, (II) el Componente Ambiental y SST para la Etapa de Preconstrucción, (III) el Componente de Diálogo Ciudadano y Comunicación Estratégica para la Etapa de Preconstrucción, y (IV) el Componente de Manejo de Tráfico y Señalización para la Etapa de Preconstrucción.

(...) 5.5.4. Se debe programar con anticipación los trámites para asegurar que se pueda iniciar con los giros del dinero entregado a título de Anticipo **desde el momento del inicio de la Etapa de Construcción**.

H. Asimismo, en cuanto a la remuneración a favor del Contratista en la etapa de preconstrucción se indicó lo siguiente:

"**Cláusula 5.6.** Remuneración durante la Etapa de Preconstrucción

(...) 5 Si, conforme a lo señalado en el presente Contrato, **el Contratista llegara a ejecutar Obras para Redes o Hitos durante la Etapa de Preconstrucción**, los pagos

de las Obras para Redes e Hitos serán (i) calculados con base en lo señalado en la Cláusula 5.9 y en la Cláusula 5.8, respectivamente, y (II) efectuados durante esta Etapa de Preconstrucción." (resalto)

Ahora bien, teniendo en cuenta los antecedentes contractuales, y en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 en concordancia con lo señalada en el artículo 1602 del Código Civil, el Consorcio CC2023 y el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU, podrán de mutuo acuerdo introducir modificaciones al contrato No. 1450 de 2023, y, por tanto, se trae a colación el concepto con radicado No. RS20221112013730 del 11 de noviembre de 2022, Concepto C-759 de 2022, emitido por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (ANCP - CCE), que sostuvo respecto a la modificación de los contratos estatales lo siguiente:

"El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como en las normas que las han modificado y las reglamentan, no consagran una regulación expresa sobre la posibilidad de modificar los contratos celebrados por las entidades estatales. Ello encuentra sustento en que, en principio, los contratos deben ejecutarse en las condiciones pactadas inicialmente, pues tales condiciones fueron convenidas luego de que la Entidad Estatal surtiera todos los procedimientos previstos para la selección de su contratista y definiera los aspectos, técnicos, legales y financieros propios de cada caso, con observancia de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como de todos los demás principios de la función administrativa, aplicables al proceso de gestión contractual. La regulación expresa contenida en la Ley se limita a fijar los porcentajes límite para adicionar los valores inicialmente pactados, como lo hace el artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, no existe ninguna restricción expresa para modificar los contratos estatales y los mismos principios antes referidos puede poner en evidencia la necesidad de suscribir documentos de modificación en los cuales se cambie parte de las estipulaciones pactadas en un comienzo. En el contexto antes descrito, la jurisprudencia ha fijado pautas generales conforme a las cuales la Administración Pública debe evaluar, teniendo cuenta las particularidades de cada caso, si resulta procedente suscribir documentos de modificación a los contratos que ha celebrado. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-416 de 2012, expresó lo siguiente sobre la posibilidad de modificar los contratos estatales: **«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, 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. En el mismo sentido, en la sentencia C-949 de 2001, la Corte Constitucional señaló que las prórrogas de los contratos – como especie de modificación- pueden ser un instrumento útil para lograr los fines propios de la contratación estatal. (Negritas y subrayado fuera de texto)

Aunado a lo expuesto, en dicho concepto se estableció de manera clara y concreta es viable jurídicamente modificar los contratos estatales “ (...) cuando la entidad haya verificado y así pueda constatarse por cualquier que la causa de la modificación es real y cierta y cuando se deriva de previsiones legales, esto es, cuando la modificación encuentra sustento no solo en circunstancias fácticas propias de la ejecución del contrato, sino, además, **cuando tales situaciones ponen de presente la necesidad de dar cumplimiento a previsiones establecidas por el legislador (...)**”, en la medida que, con el cumplimiento de los fines de la contratación estatal el consorcio como colaborador del Estado coadyuva en el cumplimiento de los fines del Estado como se indica en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

“DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, 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 ellas en la consecución de dichos fines.**

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, **colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones**”. (resalto)

Por las razones expuestas, el Consorcio solicita a la interventoría se estudie y apruebe la viabilidad de gestionar ante el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU-, la modificación por mutuo acuerdo del contrato No. 1450 de 2023 en cuanto a la **solicitud de modificación parcial de la sección 5.5 del contrato, en el sentido de sustraer el requisito de suscripción de acta de inicio de etapa de construcción para la entrega del anticipo**, con base en las siguientes justificaciones:

SOLICITUD DE MODIFICACIÓN PARCIAL DE LA SECCIÓN 1.8.8 LITERAL (B) DEL CONTRATO, EN EL SENTIDO DE SUSTRAR EL REQUISITO DE SUSCRIPCIÓN DE ACTA DE INICIO DE ETAPA DE CONSTRUCCIÓN PARA LA ENTREGA DEL ANTICIPO.

Teniendo en cuenta lo establecido en el “**CAPÍTULO 3. ETAPA DE PRECONSTRUCCIÓN**”, en el entendido que, el Contratista *podrá adelantar otras labores y gestiones que a su juicio sean necesarias para lograr el objetivo y los resultados esperados bajo el presente Contrato*, se hace necesario adelantar la modificación parcial de la sección “5.5. Forma de pago del Anticipo” del contrato, en el sentido de sustraer el requisito de suscripción de acta de inicio de etapa de construcción para la entrega del anticipo, y, en consecuencia, se puedan ejecutar actividades de obra en dicha etapa, en la medida que, el contrato prevé tal situación como se expone a continuación.

JUSTIFICACIÓN TÉCNICA Y FINANCIERA RESPECTO A LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN AL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA DE LA REFERENCIA

La modificación del contrato de obra pública de la referencia, está relacionada con el momento de entrega del anticipo al contrato, en el entendido que, está enmarcada en la necesidad de contar con el flujo de caja que permite la recepción del anticipo durante la etapa de preconstrucción, en la que se encuentra actualmente el contrato, y en consecuencia, se facilite el desarrollo de las actividades comerciales y contractuales atinentes con la consecución de materiales y la ejecución de obras civiles que requieren la asignación de anticipos para los proveedores seleccionados para tal fin.

Lo anterior, en la medida que, si bien es cierto el contrato No. 1450 de 2023 establece que se debe adelantar la ejecución consecutiva de las etapas de preconstrucción y construcción, también establece en el "**Capítulo 4. "ETAPA DE CONSTRUCCIÓN"**", lo siguiente:

"Cláusula 4.1. Generalidades

4.1.1. La Etapa de Construcción iniciará en la Fecha de Inicio de Construcción. **Se podrá iniciar la ejecución de la Etapa de Construcción por tramos funcionales definidos previamente entre las partes**, previo cumplimiento y obtención de las aprobaciones y demás elementos que técnicamente se consideren necesarios para la ejecución de la Etapa de Construcción en el mencionado tramo funcional." (resalto)

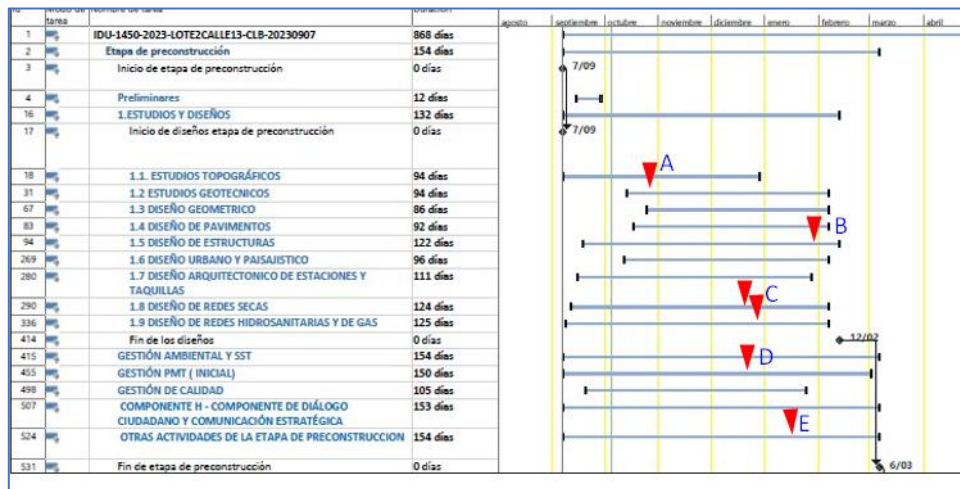
En consecuencia, y conforme a la capacidad técnica y operativa del Consorcio, se considera viable desde el punto de vista técnico que durante la etapa de preconstrucción se dé inicio a actividades de obras civiles en concordancia con el plan de inversión del anticipo adjunto con la presente solicitud.

Asimismo, como se ha manifestado en reuniones sostenidas con IDU e interventoría, se considera factible el inicio temprano de actividades de construcción, tales como fabricación e hincado de pilotes para prueba de carga, prefabricación de los pilotes a hincar como cimentación de los puentes en el proyecto, Adquisición de materiales para las estructuras de las estaciones y puentes peatonales, inicio de aprovechamiento forestal previa aprobación de la SDA, Inicio de la prospección arqueológica, el inicio de actividades de redes previa concertación con cada una de las ESP, y el inicio de las actividades de adecuación de las vías de desvío a utilizar para el desarrollo del proyecto, entre otras. Adicionalmente, el cronograma que presentamos tiene como objetivo el anticipar las obras preliminares necesarias y la adquisición de los materiales necesarios y el inicio de la fabricación de las estructuras metálicas para la primera fase de construcción.

En este sentido, en cumplimiento a lo establecido en el contrato, esto es, con la finalidad de adelantar actividades de obra de manera concomitante con el desarrollo de la etapa de reconstrucción, se hace necesario someter a consideración de la interventoría y posterior aprobación, las actividades relacionadas en la "Tabla No. 1", en el entendido que, se requiere su definición

previa entre el contratante y/o la interventoría y el contratista para su ejecución. Así:

Tabla 1 . Actividades concertadas para el inicio temprano de construcción



- A. Prueba de carga Pilotaje
- B. Prefabricación de Pilotes, Fabricación Estaciones y Puentes Peatonales.
- C. Inicio Traslado de Redes
- D. Adecuación Desvíos
- E. Adquisiciones y Contratos para inicio temprano.

Corolario de lo expuesto, se resalta que, en el contrato en cita se estableció en la “**Cláusula 5.6. Remuneración durante la Etapa de Preconstrucción**”, lo siguiente:

(...) 5.6.2. Si, conforme a lo señalado en el presente Contrato, **el Contratista llegara a ejecutar Obras para Redes o Hitos durante la Etapa de Preconstrucción**, los pagos de las Obras para Redes e Hitos serán (i) calculados con base en lo señalado en la Cláusula 5.9 y en la Cláusula 5.8, respectivamente, y (ii) efectuados durante esta Etapa de Preconstrucción” (resalto)

Lo anterior, nos permite manifestar que, el contrato prevé la posibilidad de ejecutar actividades de “obras para redes o hitos durante la etapa de construcción e hitos”, y, por tanto, se hace necesario para tal fin adelantar la respectiva solicitud de modificación que permita el desembolso del anticipo durante el desarrollo de la etapa en mención.

Asimismo, la plurimencionada modificación del contrato de obra pública de la referencia, en relación con el momento de entrega del anticipo al contratista, está enmarcada en la necesidad de sufragar una serie de gastos para comprar materias primas y proveerse de equipos adecuados, gastos reembolsables por concepto de garantías, entre otros, con el desembolso de anticipo durante la etapa de preconstrucción, en la que se encuentra actualmente el contrato, y de esta manera, permita utilizar los recursos de anticipo conforme al plan de inversión de anticipo previamente aprobado por la interventoría.

En consecuencia, el desembolso del anticipo en la etapa de preconstrucción facilita el desarrollo de las actividades comerciales y contractuales relacionadas

con la consecución de materiales necesarios para la ejecución de obras de redes, implementación de desvíos y accesos a los diferentes frentes de obra, suscripción del subcontrato para la fabricación de elementos prefabricados para la actividad de pilotaje en los puentes; y por tanto, se encuentra plenamente acreditada la necesidad de asignar recursos por concepto de anticipo a cada uno de los proveedores seleccionados para la realización de las actividades descritas en la "Tabla No. 1". Adicionalmente, cabe resaltar que, las actividades indicadas se encuentran enmarcadas en los cuatro (4) grupos del plan detallado de inversión de anticipo adjunto con la presente comunicación.

Asimismo, se resalta que, en cumplimiento del contrato de obra para el trámite de los distintos giros y pagos que se hagan con cargo a los recursos de la Fiducia, indicados en el párrafo anterior, el manejo de los dinero se dará de manera conjunta entre contratista e interventor, para lo cual se enviará la documentación soporte respectiva que aplique a cada ítem, que respalda la inversión tales como copia de los contratos, facturas, soportes de pago de nóminas, entre otros, soportes que deberán contar con el visto bueno de la interventoría previo a cualquier giro, como se evidencia a continuación:

"Cláusula 5.5. Forma de pago del Anticipo"

(...)5.5.5. El Anticipo en ningún caso se considera pago, y estará sujeto a las reglas y condiciones que, para el manejo del mismo, se establecen en el Manuales, Guías, Planes y Procedimientos del IDU vigentes a la fecha de su giro. **Los pagos que se hagan con cargo a los recursos de la Fiducia deben contar con el visto bueno de la Interventoría y corresponder al Plan de Inversión de Anticipo.**

5.5.6. Para efectos de cualquier pago se debe tener en cuenta lo descrito en el Manual de Interventoría y/o Supervisión de Contratos y Manual de Gestión Contractual del IDU, vigentes durante la ejecución del contrato y en la normatividad legal que le aplique." (resalto)

De acuerdo con lo anterior, se garantiza la adecuada ejecución de las actividades de obra durante la etapa de preconstrucción y en concordancia con el cronograma establecido, y, por ende, se acredita el buen manejo y correcta inversión de los recursos de anticipo, así como su posterior amortización.

Corolario de lo expuesto, en lo que respecta al "Plan Detallado de Inversión del Anticipo", el Manual de interventoría y/o supervisión de contratos, en el Numeral 7.2.1, literal B) Reglas generales de manejo, dispone:

"Los dineros provenientes del anticipo sólo serán invertidos de acuerdo con el plan detallado de inversión debidamente aprobado por la interventoría o el supervisor según el caso y no objetado por el IDU, la interventoría o el supervisor, según el caso, deben aprobar la relación de gastos.

(...)

Los dineros provenientes del anticipo no podrán destinarse a fines distintos a los relacionados con la ejecución y cumplimiento del contrato, especificados en el plan de inversión del anticipo, entre otros a la compra, arriendo o mantenimiento de equipos, compra de insumos y materiales, traslado de equipo, pago de trabajadores vinculados al proyecto, es decir, **la inversión de dichos recursos debe estar limitada al plan detallado de inversión debidamente aprobado por la interventoría y el supervisor.**" (resalto)

Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en el manual de interventoría y en el numeral 1.8.8. del Contrato de obra de la referencia, el Plan de inversión del anticipo (adjunto), incluye cinco (5) ítems de inversión correspondientes a: (i) el pago de jornales; (II) salarios y honorarios; (III) la compra de equipos y repuestos; (IV) el transporte y alquiler de maquinaria; y, (v) la compra de materiales y accesorios, y los contratos de servicios, con lo cual, **independiente del momento en que el anticipo sea entregado a la fiduciaria**, ya sea durante la etapa de preconstrucción o de construcción, se garantiza que los giros por parte de la fiduciaria, sólo se darán previa presentación a la interventoría de las facturas y demás soportes, establecidos en la Guía de Pago a Terceros para las actividades de ejecución del contrato de obra, según el ítem al que corresponda del plan de inversión aprobado previamente por la interventoría.

Ahora bien, se precisa para todos los efectos que, conforme a las instrucciones impartidas por la entidad contratante en el marco de las mesas de trabajo y/o reuniones en lo que respecta a los recursos disponibles por concepto de anticipo para la ejecución de las actividades en etapa de preconstrucción, se estableció que se requiere la inversión de un desembolso inicial de anticipo por la suma de \$17.000.000, y en la etapa de construcción se invertirá la suma de \$71.227.771.956, conforme se establece el plan de inversión adjunto, en los siguientes términos:

	LOTE 2
ETAPA DE PRECONSTRUCCIÓN	\$ 17.000.000.000
Procura de equipos para construcción	\$ 4.600.000.000
Prueba Dinámica y Estática de Pilotaje	\$ 500.000.000
Procura de materiales para fabricación pilotaje	\$ 2.330.000.000
Procura de materiales para fabricación de puentes peatonales y estaciones en acero estructural	\$ 7.180.000.000
Procura de materiales para inicio temprano de redes	\$ 2.390.000.000
ETAPA DE CONSTRUCCIÓN	\$ 71.227.771.956
Pago de jornales, salarios y honorarios	\$ 9.422.000.000
Compra de equipos y repuestos	\$ 4.042.000.000
Transporte y alquiler de maquinaria	\$ 11.182.000.000
Compra de materiales y accesorios	\$ 10.209.000.000
Contratos de servicio	\$ 36.372.771.956
TOTAL ANTICIPOS	\$ 88.227.771.956

JUSTIFICACIÓN JURÍDICA RESPECTO A LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN AL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA DE LA REFERENCIA

Por regla general, los contratos estatales pueden ser modificados, adicionados y/o prorrogados 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, 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"

De igual forma, la modificación del contrato en mención cumple con los requisitos de la normatividad vigente y el Manual de Interventoría y/o supervisión de contratos, en la medida que, es necesaria para cumplir con las actividades de obra programadas en etapa de preconstrucción, y en consecuencia es viable jurídicamente la presente solicitud.

Adicionalmente, es importante acotar que es por medio de la ejecución de estas obras que el Consorcio colabora con el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, en la consecución de los fines misionales por los cuales está creada como Entidad Estatal, y corolario de ello, el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección B, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, en sentencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080), donde se sostuvo lo siguiente:

"(...) El objeto de los contratos que celebran las entidades públicas persigue 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 ellas en la consecución de dichos fines. Por consiguiente, la causa del contrato es la satisfacción de las necesidades colectivas y de interés general a cuyo logro deben colaborar quienes contratan con la administración, no obstante que pretendan obtener con su ejecución un beneficio económico inicialmente calculado. De acuerdo con esta orientación, los contratos estatales están poderosamente influidos por el fin que ellos involucran, cual es el interés público, lo que determina, por una parte, que no le es permitido a la administración desligarse de la forma como los particulares contratistas realizan la labor encomendada a través del contrato; y de otra, que el contratista ostente la posición de colaborador de la entidad. **Es decir, con el contrato se pretende la realización de un fin de interés general, pues es un medio que utiliza la administración pública para la consecución de los objetivos Estatales, el desarrollo de sus funciones y la misión que le ha sido confiada, con la colaboración o contribución de los particulares contratistas, los cuales concurren a su formación persiguiendo un interés particular, que consiste en un provecho económico o lucro que los mueve a contratar y que se traduce en un derecho a una remuneración previamente estipulada, razonable, proporcional y justa, como retribución por el cumplimiento del objeto contractual.** Es, entonces, la razonable contraprestación económica la que permite que exista un adecuado balance entre el interés público que anima al Estado a contratar y el interés individual que estimula a los particulares colaboradores a obligarse a suministrar los bienes y servicios objeto del contrato para contribuir con el cumplimiento de los fines de la contratación, el cual debe ser calculado y previsto al tiempo de proponer y contraer el vínculo contractual. (...)". (Negritas y subrayado fuera del texto original).

Asimismo, la Ley 80 de 1993 establece en su artículo 3° 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 ellas en la consecución de dichos fines.", ello, en concordancia con el artículo 2° de nuestra Constitución Política, que establece que "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...).

Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

Este aspecto, es relevante por el mero hecho de ser principios que guían, no solo la existencia y actuaciones del Estado, sino también los mecanismos que se usan para el cumplimiento de dichos fines, como lo es la contratación pública, como lo establece el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

En este sentido, es importante resaltar que, con la solicitud de modificación se garantiza el cumplimiento de los fines del Estado y el interés general de la comunidad, puesto que, para la Entidad resulta imperioso dar continuidad y fortalecer el cumplimiento del objeto contractual, y, por ende, garantizar la transpirabilidad en la Troncal de la Calle 13.

Lo anterior, en la medida que, la licitación Pública Ni IDU-LP-SGI-022-2022 por la que el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) seleccionó al **CONSORCIO CC 2023**, como contratista en el contrato de la referencia, se rigió por ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007, sus decretos reglamentarios y demás normas sobre la materia.

Adicionalmente, se resalta que, en lo que respecta a la garantía constitucional al derecho a la igualdad, esta no es vulnerada en el evento de llegar a surtirse la solicitud de modificación a la sección 5.5. del contrato, en el sentido de sustraer el requerimiento del acta de inicio de la etapa de construcción para viabilizar la entrega del anticipo durante la etapa de preconstrucción, por cuanto no altera ninguno de los criterios de asignación de puntaje previstos en los pliegos de condiciones del proceso de selección IDU-LP-SGI-022-2022 que dio origen a la adjudicación del contrato de la referencia, lo que faculta a las partes para suscribir el modificatorio requerido.

En este sentido, dicho requisito se encuentra establecido en los siguientes términos:

“Cláusula 5.5. Forma de Pago del Anticipo

(...) 5.5.4. Se debe programar con anticipación los trámites para asegurar que se pueda iniciar con **los giros del dinero entregado a título de Anticipo desde el momento del inicio de la Etapa de Construcción.**” (resalto)

Aunado a lo expuesto, la solicitud de modificación atiende a los lineamientos de la versión 09 del manual de interventoría y/o supervisión de contratos (vigente para el presente contrato), numeral 8.1.1 “Trámite de modificaciones contractuales”, respecto a; no alterar el objeto del contrato o la naturaleza sustancial del mismo; solicitar modificación mínimo diez (10) días antes del vencimiento del plazo contractual; el aporte de justificación técnica y legal; la aplicación de los procesos y procedimientos establecidos por el IDU.

En igual sentido, se resalta que, la modificación objeto de solicitud no contraviene las condiciones de entrega del anticipo estipuladas en dicha versión 09 del manual de interventoría y/o supervisión de contratos (vigente para el contrato en cuestión), en el numeral 7. ANTICIPO, el cual establece que, los dineros correspondientes al anticipo “se deben utilizar exclusivamente para financiar los ítems aprobados en el plan de inversión del anticipo”, y determina los requisitos para que los recursos sean entregados e incorporados en la fiducia constituida con destinación exclusiva para la ejecución del contrato de la referencia; condiciones respetadas en su integridad

al surtirse la modificación solicitada, ya que en nada se contravienen al darse la entrega del anticipo durante la etapa de pre- construcción.

REQUISITOS PREVIOS PARA LA ENTREGA DEL ANTICIPO EN LA ETAPAS DE PRECONSTRUCCIÓN Y CONSTRUCCIÓN

La versión 09 del manual de interventoría y/o supervisión en el numeral 7. ANTICIPO establece los siguientes requisitos para la entrega del anticipo al contratista, así:

- Constitución del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.
- Plan detallado de inversión del anticipo aprobado por la interventoría.
- Constitución de la fiducia – Contrato de fiducia con cuenta bancaria de destinación exclusiva.

Lo anterior, de conformidad con lo esbozado en dicho manual, en el numeral 7.1 Generalidades, así:

“Previo a la entrega del anticipo, el contratista deberá constituir una garantía de buen manejo y correcta inversión del mismo, la cual debe ser aprobada por el IDU, y deberá presentar para aprobación de la interventoría el plan detallado de inversión. **La entrega del anticipo sólo se tramitará cuando estos documentos se encuentren aprobados y se haya constituido la fiducia de conformidad con las normas vigentes.**” (resalto)

Por su parte, el literal b) del numeral “**1.8.8. Garantía de Buen Manejo del Anticipo**” del plurictado contrato establece, además, de los requisitos enunciados para la entrega del anticipo que, este mismo se girará una vez se suscriba el acta de inicio de la etapa de construcción:

“El IDU girará el valor del Anticipo a la cuenta bancaria exclusiva de la fiducia que se contrate **luego de haberse suscrito el Acta de Inicio de la Etapa de Construcción** y dentro del término establecido por la Entidad, el cual será posterior a la radicación de la factura correctamente elaborada”. (resalto)

En este sentido, a continuación, se abordará cada uno de los requisitos que condicionan la entrega del anticipo, en los siguientes términos a saber:

1. El Consorcio CC 2023 ha dado cumplimiento al requisito relacionado con la constitución de la garantía única de cumplimiento, específicamente, el amparo de buen manejo del anticipo, dado que se encuentra debidamente aprobada por el cliente IDU y constituido mediante la garantía única de cumplimiento No. M-100199092, con vigencia desde el 18 de mayo de 2023, fecha de suscripción del contrato hasta la liquidación del contrato o amortización del anticipo, con lo que se sustenta la cobertura

requerida en relación con un eventual incumplimiento respecto del buen manejo y la correcta inversión del anticipo. A continuación, se incluye la evidencia correspondiente, así:

FORMATO			
ACTA DE APROBACIÓN DE GARANTÍAS CONTRATOS DERIVADOS DE PROCESOS DE SELECCIÓN, CONVENIOS Y/O CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS			
CÓDIGO	PROCESO	VERSIÓN	
FO-GC.21	GESTIÓN CONTRACTUAL	2	
1. BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO	18/05/2023	Desde la aprobación de la garantía única de cumplimiento hasta la firma del Acta de liquidación del Contrato o la amortización total del Anticipo, lo que ocurra primero. 19/09/2026**	100% del valor del anticipo* \$88.227.771.956,20*
2. CUMPLIMIENTO, MULTAS Y CLAUSULA PENAL	18/05/2023	Desde la aprobación de la garantía única de cumplimiento, por el término del contrato y 8 meses más. En todo caso deberá estar vigente hasta la firma del Acta de liquidación del contrato. 18/11/2026**	30% del valor estimado del Contrato. \$149.876.789.337,30
3. PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES	18/05/2023	Desde la aprobación de la garantía única de cumplimiento, por el Plazo del contrato y 3 años más. 18/03/2029**	10% del valor estimado del contrato. \$49.958.929.779,10
4 ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA		Cinco (5) años contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Finalización de la Etapa de construcción.	30% del valor estimado de las obras.

*De acuerdo con la cláusula 5.5. "Forma de Pago del Anticipo" el valor del anticipo corresponde al 20% del valor estimado del Contrato excluyendo los siguientes componentes: (i) el Fondo de Compensaciones (\$42.743.414.923,00); (ii) el Fondo de Compensaciones para Acero Reforzado (\$14.651.807.132,00), (iii) el Componente Ambiental y SST para la Etapa de Preconstrucción (\$211.355.253), (iv) el Componente de Diálogo Ciudadano y Comunicación Estratégica para la Etapa de Preconstrucción (\$682.528.483), y (v) el Componente de Manejo de Tráfico y Señalización para la Etapa de Preconstrucción (\$161.332.219). Así el valor del anticipo es equivalente a: \$499.589.297.791,00 - \$58.450.438.010= \$441.138.859.781,00 *20/100= **\$88.227.771.956,20**

**Las vigencias se actualizarán con el Acta de inicio.

Ilustración 1 - Extracto acta de aprobación de garantías

- Respecto a la constitución del patrimonio autónomo conforme lo exige el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011 y en consonancia con el numeral 1.8.8 del contrato de la referencia, esto es, la celebración de un contrato de fiducia de administración y pago para el manejo de los recursos de anticipo se radicó ante la interventoría para su respectiva aval y posterior aprobación de la entidad contratante, en los términos y condiciones previstos en el citado contrato, dado que, se encuentra en trámite con la Fiduciaria Bancolombia.
- Respecto a la solicitud de modificación parcial de la Sección 5.5 del contrato.

No obstante, los argumentos señalados con anterioridad, si bien es cierto el contratista procederá con la constitución de la fiducia anotada, se ha necesario modificar la sección "5.5. Forma de pago del anticipo", en el entendido que, se condiciona la entrega del anticipo a la suscripción del acta de inicio de la etapa de construcción, como se evidencia a continuación:

"Cláusula 5.5. Forma de Pago del Anticipo

(...) 5.2 Transmilenio, con la solicitud que en tal sentido efectúe el IDU previo(a) (i) manifestación del Contratista de aceptación del Anticipo; (II) constitución de la garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo, (III) **cumplimiento de los**

requisitos señalados para la entrega del Anticipo y (IV) presentación del Plan de Inversión del Anticipo, debidamente aprobado por la Interventoría, hará entrega, a título de Anticipo de una suma equivalente al VEINTE POR CIENTO (20%) del Valor Estimado del Contrato, excluyendo (i) el Fondo de Compensaciones y el Fondo de Compensaciones para Acero Reforzado (II) el Componente Ambiental y SST para la Etapa de Preconstrucción, (iii) el Componente de Diálogo Ciudadano y Comunicación Estratégica para la Etapa de Preconstrucción, y (IV) el Componente de Manejo de Tráfico y Señalización para la Etapa de Preconstrucción.

5.3 El Contratista deberá amortizar el Anticipo, en un porcentaje no menor al VEINTE POR CIENTO (20%) del valor de cada Acta Mensual de Cálculo de la Remuneración, en la **Etapa de Construcción** hasta completar el cien por ciento (100%) del Anticipo, debiendo quedar amortizado en su totalidad, máximo al momento en que se facture el noventa y cuatro por ciento (94%) de la Remuneración.

5.4 Se debe programar con anticipación los trámites para asegurar que se pueda iniciar con los giros del dinero entregado a título de Anticipo desde el momento del inicio de la **Etapa de Construcción**". (resalto)

En consecuencia y en virtud de las consideraciones técnicas, financieras y jurídicas se hace necesario efectuar la modificación parcial de la sección "5.5. Forma de pago del anticipo" del contrato, en la medida que, el Consorcio podrá adelantar actividades de obra en la etapa de preconstrucción señaladas previamente, y por tanto, se requiere la entrega del anticipo para tal fin, y en caso de surtir la presente solicitud se debe sustraer como requisito la suscripción del acta de inicio de la etapa de construcción como se justificó con anterioridad, resaltando que, este condicionamiento no se encuentra regulado en el respectivo manual de interventoría de la entidad.

Así las cosas, una vez se dé cumplimiento a los requisitos establecidos en el manual de interventoría y en el contrato: (i) la póliza de buen manejo y correcta inversión del anticipo, (II) plan de inversión aprobado y, (III) constitución de la fiducia, habría lugar a la entrega de los recursos por concepto de anticipo durante la etapa de preconstrucción en la cuenta correspondiente al patrimonio autónomo constituido en los términos y condiciones del contrato de la referencia.

En este orden y por las razones técnicas, financieras y jurídicas ampliamente expuestas, se sustenta la viabilidad de surtir la modificación objeto de solicitud dado que se ajusta a la normatividad aplicable y a lo establecido en el manual de interventoría y en el contrato, manteniendo los requisitos que garantizan el buen manejo y la inversión del anticipo en la ejecución del contrato de obra, de conformidad con el plan detallado de inversión aprobado por la Interventoría.

II. SOLICITUD

PRIMERA: Modificar parcialmente la "Cláusula 5.5. Forma de pago del anticipo" del contrato de obra pública IDU -1450-2023, en el sentido de **sustraer el requisito de suscripción del acta de inicio de la etapa de construcción para la entrega del anticipo al contratista.**

SEGUNDO: Impartir la aprobación correspondiente al Plan detallado de inversión del anticipo adjunto a la presente petición de modificación parcial.

En los anteriores términos, dejo a su revisión y consideración la solicitud del asunto respecto de la cual se requiere concepto favorable por parte de la interventoría impartiendo su aprobación, y, además, posterior traslado al IDU para el correspondiente trámite de la modificación contractual.

Cordialmente,

**RICARDO
RODRIGUEZ
GARAVITO**

RICARDO RODRÍGUEZ GARAVITO
Representante legal
CONSORCIO CC 2023

Firmado digitalmente por
RICARDO RODRIGUEZ GARAVITO
Fecha: 2023.10.27 16:37:48
-05'00'

CC: Archivo

Claudia Tatiana Ramos - Subdirectora General de Infraestructura IDU-Claudia.ramos@idu.gov.co
Meliza Marulanda - Directora Técnica de Construcciones IDU-meliza.marulanda@idu.gov.co
Edwin Oswaldo Santiesteban - Subdirector Técnico de ejecución subsistema de transporte - edwin.santiesteban@idu.gov.co
Ing. Edwin Pérez - Apoyo a la Supervisión STES - Edwin.perez@idu.gov.co
Ing. Freddy Lozano - Líder STES - freddy.lozano@idu.gov.co
Jose Puin - Apoyo STES - jose.puin@idu.gov.co
Luis Paez - Coordinador de Interventoría - luis.paez@cemosa.com
Elaboró: Abogada Luz Marina Figueroa Salcedo
Revisó: Ing. Silvana Nope Soler- Directora de Obra- snopes@conconcreto.com
Anexos: N/A
Requiere Respuesta: SI _X_ NO __