

MEMORANDO



STEST

202334600367163

Información Pública
Al responder cite este número

FECHA: Bogotá D.C., NOVIEMBRE 24 de 2023

PARA: **CINDY MARIA DE LOS REMEDIOS ARREDONDO SANCHEZ**
Directora Técnica de Gestión Contractual

DE: Subdirectora General de Infraestructura (e)

REFERENCIA: Contrato de Obra IDU-1450-2023. Objeto: 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.

Respetada Doctora Cindy,

Por medio del presente escrito, atentamente me permito solicitar se sirva ordenar a quien corresponda, elaborar la **Modificación No.1** al Contrato de la referencia, del Proyecto “Nueva Calle 13, Lote 2”, que incluya lo siguiente:

A continuación, se describen los antecedentes más relevantes del contrato objeto de Modificación, la solicitud del Contratista, el pronunciamiento de la Interventoría, así como el análisis realizado por la Dirección Técnica de Construcciones en conjunto con la Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte de conformidad con lo previsto en el Manual de Supervisión y/o Interventoría aplicable.

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL CONTRATO

1. Que, como resultado de la Convocatoria Pública realizada mediante el Proceso de Selección IDU-LP-SGI-022-2022 el 19 de mayo de 2023, el Instituto de Desarrollo Urbano y el CONSORCIO CC 2023 suscribió el Contrato de Obra IDU-1450-2023, cuyo objeto es la *“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*

MEMORANDO



STEST
202334600367163

Información Pública
Al responder cite este número

de Puente Aranda incluidas las demás obras complementarias en Bogotá D.C.- Lote 2.”

- Que, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula **1.5 “Plazo Total”** del contrato, se pactó un plazo de TREINTA Y CUATRO (34) MESES contados a partir de la Fecha de Inicio. El Acta de Inicio fue suscrita el 07 de septiembre de 2023, y actualmente el proyecto se encuentra en la etapa de Preconstrucción.
- Que, conforme a la cláusula **5.1 “Valor Estimado del Contrato”** del mismo, el valor del contrato se estimó en 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), equivalentes a 430.680,42 SMMLV para el año 2023.
- Que el Contrato de Obra IDU-1450-2023 cuenta con las siguientes garantías para la Etapa de Construcción:

CONTRATO DE OBRA 1450 DE 2023							
ASEGURADORA	No. PÓLIZA	TIPO DE PÓLIZA	AMPAROS PÓLIZA	FECHA DE EXPEDICIÓN	VIGENCIA		VALOR
					DESDE	HASTA	
Compañía Mundial de Seguros S.A.	M-100199092 Anexo No. 0 Certificado No. 14803044	GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO	1. CUMPLIMIENTO, MULTAS Y CLÁUSULA PENAL	5/26/2023	5/18/2023	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
Compañía Mundial de Seguros S.A.	M-100199092 Anexo No. 0 Certificado No. 14803044	GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO	2. BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO	5/26/2023	5/18/2023	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*
Compañía Mundial de Seguros S.A.	M-100199092 Anexo No. 0 Certificado No. 14803044	GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO	3. PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES	5/26/2023	5/18/2023	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
Compañía Mundial de Seguros S.A.	M-100199092 Anexo No. 0 Certificado No. 14803044	GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO	4. ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA	5/26/2023	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.
Compañía Mundial de Seguros S.A.	M-100043392 Anexo No. 0	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTU	RCE	5/26/2023	5/18/2023	Desde la fecha de inicio hasta la firma del Acta de Terminación del Contrato.	5% del valor estimado del contrato, sin que pueda superar \$75.000

2

MEMORANDO



STEST
202334600367163

Información Pública
Al responder cite este número

CONTRATO DE OBRA 1450 DE 2023							
ASEGURADORA	No. PÓLIZA	TIPO DE PÓLIZA	AMPAROS PÓLIZA	FECHA DE EXPEDICIÓN	VIGENCIA		VALOR
					DESDE	HASTA	
	Certificado No. 14803045	AL				18/03/2026*	SMMLV. \$24.979.464.889,55

* 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 (\$211.355.253,00), (iv) el Componente de Diálogo Ciudadano y Comunicación Estratégica para la Etapa de Preconstrucción (\$682.528.483,00), y (v) el Componente de Manejo de Tráfico y Señalización para la Etapa de Preconstrucción (\$161.332.219,00). Así el valor del anticipo es equivalente a: \$499.589.297.791,00 - \$58.450.438,00 = \$441.138.859.781,00 *20/100: **\$88.227.771.956.20.**

Nota: Pólizas aprobadas por la Dirección Técnica de Gestión Contractual, mediante acta del 20 de noviembre de 2023.

5. Cabe destacar que no se han realizado modificaciones contractuales al Contrato de Obra IDU 1450 de 2023
6. Que, la Entidad actualmente NO adelanta procesos administrativos sancionatorios contra el Contratista de Obra.

II. SOLICITUD DEL CONTRATISTA

A. Mediante el comunicado CC1450-INT-049-23, el Consorcio CC 2023 solicitó una modificación contractual a la Interventoría, la cual fue debidamente informada al IDU a través del radicado IDU 202352601814742 del 10 de octubre de 2023. En dicho documento el Contratista de Obra expresó lo siguiente:

*"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

MEMORANDO



STEST
202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

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.

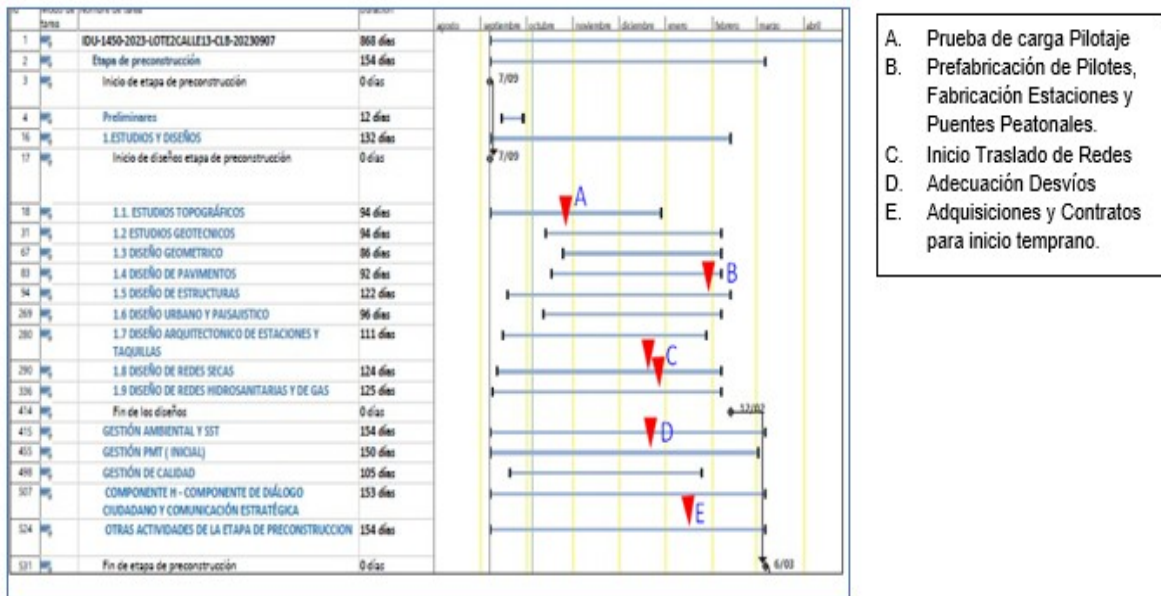
En este sentido, en cumplimiento a lo establecido en el contrato, esto es, con la finalidad de adelantar actividades de obra de manera concomitante con el desarrollo de la etapa de reconstrucción, se hace necesario someter a consideración de la interventoría y posterior aprobación, las actividades relacionadas 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:

MEMORANDO



STEST
202334600367163
Información Pública
Al responder cite este número

Tabla 1 . Actividades concertadas para el inicio temprano de construcción



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

MEMORANDO



STEST
202334600367163

Información Pública
Al responder cite este número

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.

MEMORANDO



STEST
202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

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.

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”

MEMORANDO



STEST

202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

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).

MEMORANDO



STEST

202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

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.”

Lo anterior, 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 transitabilidad en la Troncal de la Calle 13.

*Lo anterior, en la medida que, la licitación Pública N° 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 surtir 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.

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.

MEMORANDO



STEST
202334600367163

Información Pública
Al responder cite este número

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 surtir 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:

10

MEMORANDO



STEST

202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

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. (...)
2. 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.
3. 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.

MEMORANDO



STEST
202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

*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 **Etapas 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.

I. SOLICITUD

(...)

*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.***

B. Con el comunicado CC1450-INT-098-23, el Consorcio CC 2023 presentó ante la Interventoría alcance a su solicitud de modificación contractual inicial, el cual fue informado al IDU a través del radicado IDU 202352602004422 del 8 de noviembre del 2023, manifestando lo siguiente:

"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

12

MEMORANDO



STEST
202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

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:

(...)

... 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 \$17.000.000.000, 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 fabricacion 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

(...)

SOLICITUD

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."

MEMORANDO



STEST

202334600367163

Información Pública
Al responder cite este número

III. ANÁLISIS DE LA INTERVENTORÍA

- A. El Consorcio Bogotá CYP, en su comunicación CYP-OF-0016-2023 con radicado IDU 202352601956732 del 30 de octubre de 2023, analizó la propuesta de modificación presentada por el Contratista de Obra en el comunicado CC1450-INT-098-23 y expresó lo siguiente:

“(…)

(i) “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 (...) 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”.

(ii) “La necesidad de contar con el flujo de caja que permite la recepción del anticipo durante la etapa de pre construcción, 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 requieran la asignación de anticipos para los proveedores seleccionados para tal fin”.

(iii) “Conforme a la capacidad técnica y operativa del Consorcio, se considera viable desde el punto de vista técnico que durante la etapa de pre construcción se dé inicio a actividades de obras civiles en concordancia con el plan de inversión del anticipo adjunto a la presente solicitud”.

(iv) “Asimismo, como se ha manifestado en reuniones sostenidas con el 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”.

(v) “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 pre construcción, en la que se encuentra

14

MEMORANDO



STEST
202334600367163

Información Pública
Al responder cite este número

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"

(...)

... Por otra parte, la Cláusula 1.8.8. del Contrato definió las características de la garantía de buen manejo del anticipo, así:

"(a) El Contratista debe constituir una fiducia de administración y pagos, para el manejo de los recursos que reciba a título de Anticipo, de conformidad con lo señalado en el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del Contrato. Deberá hacer parte integral del contrato de fiducia, el Plan Detallado de Inversión del Anticipo, aprobado por la Interventoría.

(b) 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. El giro de este valor no constituye condición previa para la iniciación del plazo de ejecución del Contrato. Página 5 de 11 (...)

(c) Las instrucciones de giro de recursos del Anticipo serán dadas por el Contratista, pero deberán estar acompañadas de una autorización del Interventor, la sociedad fiduciaria estará obligada a verificar la existencia de esta autorización antes de realizar cualquier pago con cargo a los recursos del Anticipo.

CONCEPTO DE LA INTERVENTORÍA SOBRE LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN PARCIAL DE LA CLÁUSULA 5.5. DEL CONTRATO

(...)

...1. El Contrato y las normas que lo rigen permiten que se pueda realizar la modificación parcial de la cláusula 5.5. del Contrato.

1.1. Una vez analizado el Contrato, la Interventoría encuentra que en éste se establecieron requisitos adicionales a los requisitos mínimos definidos en el Decreto 1082 de 2015 y la Ley 1474 de 2011 para la entrega del anticipo, como lo es en este caso, la suscripción del acta de inicio de la etapa de construcción.

1.2. Adicionalmente, la Interventoría encuentra que la modificación parcial de la Cláusula 5.5. del Contrato no vulnera el principio de igualdad de los proponentes del proceso de selección IDU-LPSG1-022-2022, del cual resultó adjudicatario el Contratista, ya que no altera ninguno de los criterios de asignación de puntaje previstos este proceso de selección.

(...)

MEMORANDO



STEST
202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

...2.4. De acuerdo con lo anterior, la Interventoría no identifica imposibilidad contractual ni legal para que se modifique la Cláusula 5.5. en el sentido de eliminar la suscripción del acta de inicio de la Etapa de Construcción como condición para la entrega del anticipo, pues acorde con las explicaciones y argumentos presentados por el Contratista, existen elementos de juicio suficientes para que si se cumplen las demás condiciones de entrega del anticipo este dinero se pueda entregar al Contratista para que este pueda dar inicio a las actividades contractuales y comerciales que se estiman necesarias para la Etapa de Construcción, durante la etapa de preconstrucción.

2.5. Adicionalmente, de acuerdo con la justificación dada por el Contratista, la ejecución de estas actividades preliminares contribuirá a la ejecución satisfactoria y en tiempo de la Etapa de Construcción, lo cual también evita posibles retrasos en la ejecución de la obra.

3. El Contrato y las normas aplicables permiten que durante la etapa de preconstrucción sean entregados los recursos del anticipo al Contratista, de conformidad con la justificación económica presentada por el Contratista.

3.1. La Interventoría encuentra razonable que el Contratista requiera los recursos del anticipo, de manera que le facilite el desarrollo de las actividades comerciales y contractuales relacionados con la consecución de materiales y la ejecución de obras civiles que requieran la asignación de anticipos para los proveedores.

3.2. En ese orden habida cuenta que la modificación solicitada en el sentido de eliminar la condición de la suscripción del acta de inicio de la Etapa de Construcción no constituye un requisito legal sino en este caso contractual, que puede ser objeto de modificación, la interventoría determina que los argumentos económicos presentados son reales en la medida que la entrega del anticipo y su inversión en la compra de insumos y materiales necesario para las actividades constructivas tienen el efecto de generar mejores tiempos de rendimiento en obra.

3.3. Así mismo, los recursos del anticipo pueden ser entregados durante la Etapa de Preconstrucción, siempre y cuando sean destinados en las inversiones definidas en el plan de Página 9 de 11 inversión del anticipo aprobado por la Interventoría y esta última apruebe cada pago que se realice con recursos del anticipo.

3.4. Así las cosas, la Interventoría considera que al no existir restricción legal que impida que los recursos del anticipo sean entregados al Contratista durante la etapa de preconstrucción, resulta viable dar el aval para la modificación solicitada, siempre y cuando, el Contratista cumpla con las demás condiciones no modificadas a saber: (i) manifestado la aceptación del anticipo, (ii) constituido la fiducia de administración y pagos, (iii) constituido la garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo y, (iv) presentado el plan de inversión del anticipo y éste haya sido aprobado por la Interventoría.

IV. ANÁLISIS DEL ÁREA SUPERVISORA:

Con el memorando 202340500303373 del 22 de septiembre del 2023, la Subdirección

16

MEMORANDO



STEST

202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

General Jurídica presentó ante la Subdirección General de infraestructura, concepto sobre el particular, indicando lo siguiente:

“...respeto a la consulta sobre la modificación del anticipo y su viabilidad de aplicarlo a etapa de pre-construcción, me permito manifestar lo siguiente:

“Modificación de los requisitos de desembolso del anticipo.

La segunda solicitud de modificación que incluye el oficio remitido por el Contratista se refiere, a nuestro entender, a modificar los requisitos de temporalidad para el desembolso del anticipo pactado en el Contrato, de manera tal que este pueda desembolsarse no con el inicio de la etapa de construcción, sino en la etapa previa de pre-construcción.

Sobre este particular, es preciso señalar que, en la Ley o la reglamentación, no se encuentra norma alguna que restrinja la posibilidad de que las partes, en uso de la autonomía de la voluntad y de común acuerdo, realicen las modificaciones al Contrato, incluyendo lo que respecta al tema del anticipo; sin embargo, si deben existir consideraciones de naturaleza fiscal y financiera, así como técnicas, que a nuestro juicio deben rodear esta decisión.

A lo que nos referimos, es a la naturaleza y función del anticipo, como instrumento por medio del cual, la administración entrega, en calidad de préstamo, unos recursos al contratista para que el mismo apalanque financieramente la ejecución, sin tener que acudir al sector bancario y hacer frente a intereses y costos indirectos mayores.

En lo referente al caso en comento, encontramos que, si bien es cierto, existen costos o gastos relacionados con la etapa de pre construcción, es en la etapa constructiva, donde por lógica se presenta el grueso de las inversiones relacionadas con el objeto contractual, tema sobre el cual, bien valdría la pena consultar a las áreas técnicas y financieras del Instituto.

Como consecuencia de lo anterior, la modificación al desembolso del anticipo, o el monto a desembolsar para la etapa de pre construcción, debería obedecer proporcionalmente a las inversiones que esa parte del Contrato requiere y no a la totalidad del valor estipulado, pues las inversiones para dicha etapa aún no se deben realizar.

Lo anterior, debe materializarse también en que el Contratista presente un plan de inversiones y su respectiva amortización ajustado, donde se establezca y desglose los gastos que hará y su correspondencia inequívoca con el objeto a ejecutar, a fin de evitar un mal uso o incorrecta inversión de los recursos que deben emplearse única y exclusivamente para la ejecución del Contrato; a lo cual se suma el ajuste o adaptación a la nueva circunstancia, de todos los demás requisitos que la Ley impone para tan delicado tema.

MEMORANDO



STEST

202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

Ahora bien, la opinión inmediatamente vertida sobre este punto, está condicionada en un todo a los conceptos de naturaleza técnica y financiera que interventoría y el mismo Instituto deben expedir, examinando diversos aspectos propios de esta cuestión, y se insiste, la pertinencia de apalancar las inversiones que rodean la etapa pre – contractual.”.

La Dirección Técnica de Construcciones, con el soporte de la Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte, ha revisado detenidamente tanto la solicitud inicial del contratista como las justificaciones y análisis subsecuentes presentados por la Interventoría. Se ha determinado que las actividades propuestas para un inicio anticipado durante la etapa de Preconstrucción son técnicamente factibles y se alinean con los objetivos contractuales establecidos.

El anticipo se utilizará para una serie de actividades que se han detallado en la solicitud del contratista y que están asociadas principalmente a la etapa de Preconstrucción y preparación para la construcción propiamente dicha. Estas actividades incluyen:

Fabricación de pilotes prefabricados: Estos son elementos estructurales esenciales empleados en cimentaciones profundas, que sirven como anclajes de los puentes que se deben construir como parte del proyecto.

Adquisición de materiales: Este proceso se genera para la compra de los materiales de las estructuras de las 4 estaciones y 5 puentes peatonales que se deben ejecutar en el corredor del Lote 2.

Aprovechamiento forestal: Está dado ha realizar de manera integrada acciones de tala de árboles, trasplante y protección de la biodiversidad que se llegue a presentar en la trazado del proyecto previa aprobación de las autoridades ambientales competentes.

Prospección arqueológica: Se requiere realizar un estudio, análisis y evaluación de información que se pueda encontrar sobre los posibles hallazgos arqueológicos que puedan llegarse a presentar en la zona y que aporten información sobre las sociedades humanas del pasado, que permitan establecer los posibles puntos y los trabajos a desarrollarse.

Actividades de redes previa concertación con las Empresas de Servicios Públicos (ESP): Esto implica la coordinación con las empresas de servicios públicos para cualquier modificación, reubicación o protección de infraestructuras existentes como parte de la preparación del sitio.

MEMORANDO



STEST
202334600367163

Información Pública
Al responder cite este número

Adaptación de las vías de desvío: Preparación y adecuación de las rutas alternativas que serán utilizadas mientras se desarrolla el proyecto, para garantizar una adecuada movilidad.

El anticipo permitirá al Consorcio CC 2023, realizar las compras y la movilización de recursos necesarios para iniciar estas actividades sin demora, lo que es especialmente importante dada la naturaleza del proyecto y los tiempos de entrega estipulados en el contrato.

Aunado a lo anterior, la solicitud para la Modificación No. 1 del Contrato de Obra IDU-1450-2023 busca sustraer el requisito de suscripción del acta de inicio de la etapa de construcción para la entrega del anticipo, permitiendo así su uso en la etapa de preconstrucción. Esta modificación responde a la necesidad de iniciar actividades esenciales para el proyecto que requieren financiación anticipada y se justifica bajo los siguientes argumentos:

Cumplimiento de Objetivos Contractuales: El anticipo posibilitará la ejecución de actividades preliminares que son cruciales para el cumplimiento de los objetivos y la entrega oportuna del proyecto.

Impacto en la Ruta Crítica del Proyecto: La realización anticipada de ciertas obras acordadas acelera la ejecución del proyecto y mitiga riesgos asociados a retrasos en la construcción, beneficiando directamente la ruta crítica del proyecto.

Preparación para la Construcción: Las actividades financiadas por el anticipo preparan el terreno para la construcción, asegurando que todos los preparativos necesarios estén completos antes del inicio formal de la etapa de construcción.

Argumentos Financieros

Optimización del Flujo de Caja: La entrega anticipada del anticipo facilitará la adquisición de materiales y la contratación de servicios necesarios en la etapa inicial.

Economía en la Ejecución: El uso del anticipo en la preconstrucción permite al contratista economizar recursos al evitar costos de financiación externa y otros gastos asociados con la demora en la obtención de materiales y servicios.

Marco Legal y Contractual: La modificación propuesta se alinea con la normativa vigente (Ley 80 de 1993 y Ley 1474 de 2011), que permite modificaciones contractuales para la adecuada ejecución del objeto contratado.

MEMORANDO



STEST

202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

Autonomía Contractual: Las partes tienen la facultad de modificar los términos del contrato de común acuerdo para satisfacer mejor los intereses del proyecto y alcanzar los objetivos del Estado.

Beneficios Projectados

Avance en el Proyecto: Con la modificación, se garantiza el avance en las fases preliminares del proyecto, lo cual es crucial para el cumplimiento de los plazos contractuales.

Continuidad y Eficacia: La modificación proporcionará los medios para que el contratista mantenga la continuidad y eficacia en la ejecución del contrato, beneficiando a todas las partes involucradas.

Sustento Técnico, Financiero y Jurídico

Informes y Análisis: Se adjuntan análisis detallados de la interventoría y conceptos de la Subdirección General Jurídica, que respaldan la necesidad y viabilidad de la modificación contractual propuesta.

Plan de Inversión del Anticipo: Se presenta un Plan de Inversión del Anticipo detallado y justificado que demuestra la asignación eficiente y la amortización planificada del anticipo.

Con fundamento en lo anterior, la Dirección Técnica de Construcciones, apoyada por la Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte, considera técnica y jurídicamente necesario, así como conveniente y oportuno, recomendar a la Ordenación del Gasto, efectuar ante la Dirección Técnica de Gestión Contractual, la solicitud para la Modificación No.1 del Contrato de Obra IDU-1450-2023. Esta modificación incluirá la adaptación de las condiciones del anticipo para permitir su uso durante la etapa de Preconstrucción. Para este propósito, se propone el siguiente articulado:

CLAUSULADO PROPUESTO:

Modificar el **Literal (b)** del numeral **1.8.8 Garantía de Buen Manejo del Anticipo** del Contrato de Obra IDU-1450-2023, el cual quedará así:

- (b) El IDU girará el valor del Anticipo a la cuenta bancaria exclusiva de la fiducia que se contrate dentro del término establecido por la Entidad, el cual será posterior a la radicación de la factura correctamente elaborada. El giro de este

MEMORANDO



STEST

202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

valor no constituye condición previa para la iniciación del plazo de ejecución del Contrato.

Modificar el **numeral 5.5.2** de la **Cláusula 5.5** del Contrato de Obra IDU-1450-2023, el cual quedará así:

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, que corresponde a \$88.227.771.956. y que será entregado mediante un primer desembolso en la vigencia 2023 por valor de \$17.000.000.000 y un segundo desembolso de \$71.227.771.956 en la vigencia 2024, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para ello. El valor del anticipo excluye (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.

Modificar el **numeral 5.5.3** de la **Cláusula 5.5** del Contrato de Obra IDU-1450-2023, el cual quedará así:

5.5.3 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, 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.

Modificar el **numeral 5.5.4** de la **Cláusula 5.5** del Contrato de Obra IDU-1450-2023, el cual quedará así:

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.

V. SUSTENTO JURIDICO

La Modificación solicitada encuentra asidero en la materialización de principios de contratación pública, toda vez que la referida se origina en eventos excepcionales de

21

MEMORANDO



STEST

202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

carácter técnico, que han surgido con posterioridad a la adjudicación del Contrato.

Por todo lo anterior, se trata de situaciones especiales que se han presentado durante la Etapa de Preconstrucción del Contrato, que impiden cumplir con las limitantes reguladas en el mismo y en sus apéndices. Adicionalmente, se trata de situaciones que han sido evidenciadas durante la ejecución del Contrato, las cuales fueron debidamente revisadas, avaladas y confirmadas por el Interventor y la supervisión técnica del IDU, respecto de los cuales no se podría alegar un desconocimiento de los principios de contratación pública, en la medida en que todos los interesados (incluido el Contratista) contaron con la misma información durante el proceso de selección, pero que en la actualidad y en la práctica, están imposibilitando el cumplimiento del cronograma actual y la modificación del mismo con las limitantes reguladas.

Sobre el particular, es importante señalar que la jurisprudencia ha sido clara al señalar que, al momento de la estructuración de un proyecto, es difícil regular detalladamente todas las situaciones que se puedan llegar a presentar durante la ejecución de un contrato.

Entonces, teniendo en cuenta la imposibilidad de prever desde el contrato inicialmente estructurado todas las posibles situaciones que pueden ocurrir durante la ejecución, y con miras a evitar conflictos entre los contratantes o afectaciones al desarrollo de aquél, se permite la modificación de ciertos aspectos del contrato. Sin embargo, el límite a estas modificaciones está dado por su naturaleza, en la medida en que no pueden ser sustanciales, así como tampoco se pueden realizar modificaciones sobre aspectos que fueron tenidos en cuenta por el IDU como criterios de calificación de los contratistas.

En conclusión, se tiene que es posible la modificación del contrato estatal siempre que (i) ocurra una causa real y cierta, (ii) que genere la necesidad de un cambio en o estipulado en el contrato para la consecución del objeto contractual, (iii) las partes estén de acuerdo en dicha modificación, (iv) la modificación no sea de un elemento sustancial del contrato o del pliego de condiciones y (v) no se viole el principio de igualdad de oferentes, cuando resulte aplicable.

Además de la fundamentación legal y reglamentaria expuesta, se presenta a continuación la argumentación jurídica que soporta la presente solicitud de Modificación del Contrato de Obra IDU-1450-2023, así:

El artículo 209 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo o Ley 1437 de 2011 dentro de los principios orientados de la función administrativa contemplan los Principios de Igualdad, Moralidad, Eficacia, Economía, Celeridad, Buena Fe, Responsabilidad,

MEMORANDO



STEST

202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

Coordinación y Transparencia, entre otros, aplicables todos en materia de contratación estatal, para la consecución de los fines del Estado.

El artículo 3 de la Ley 80 de 1993 o Estatuto General de Contratación, dispone:

“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 continuidad y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administradores que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares por su parte tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar los 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”.

A su vez, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, expresa que: *“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.”¹*

La posibilidad de introducir modificaciones al contrato estatal se encuentra prevista en los artículos 14 y 16 de la Ley 80 de 1993, que faculta 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. Lo que no significa que pueda llevarse a cabo por la mera voluntad de las partes o de la entidad contratante, pues, por el contrario, la modificación del contrato debe ser excepcional en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica.

A su vez, la Corte Constitucional respecto de la modificación contractual, ha establecido que:

¹CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto jurídico del 13 de agosto de 2009. Radicación No.: 11001-03-06-000-2009-00033-00(1952). Consejero Ponente Enrique José Arboleda Perdomo.

MEMORANDO



STEST
202334600367163

Información Pública
Al responder cite este número

"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".²

"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 estatal³. Al respecto, vale la pena destacar lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 13 de agosto de 2009:

"La contratación estatal responde de múltiples maneras a ese mandato y, en cuanto al concepto que se emite, se resalta que la posibilidad de modificar los contratos estatales es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad del contrato sobre los restantes elementos del mismo. Por mutabilidad del contrato estatal se entiende el derecho que tiene la administración de variar, dadas ciertas condiciones, las obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado."⁴

"2.1.2. La modificación de los contratos estatales es especialmente importante en aquellos por naturaleza incompletos, es decir, (i) los afectados por asimetrías de información que impiden la previsión de todas las contingencias que pueden afectar su ejecución, y (ii) en el marco de los cuales, por esa misma razón, es difícil prever ex ante los remedios necesarios para afrontar tales contingencias, como ocurre por lo general con los contratos de largo plazo.⁵ En efecto, con el

² Ibid. 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 Cabra.

³ Ver también la sentencia C-068 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, sobre la constitucional de la posibilidad de prorrogar los contratos de concesión portuaria (artículo 8º de la ley 1º de 1991).

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 13 de agosto de 2009, rad. 1.952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. En este concepto la Sala de Consulta se ocupó, entre otras preguntas, de la siguiente formulada por el Ministerio de Transporte: "1. ¿Bajo el supuesto que en un contrato de concesión existan razones de conveniencia que permitan una mejora del objeto contratado y una mejor prestación del servicio público encomendado a la entidad estatal contratante, es posible, por fuera de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 y en caso de que las partes hubieran pactado una modificación de común acuerdo desde la licitación, acudir a tal previsión y modificar el contrato, teniendo en cuenta, además, que con la modificación se busca un efectivo cumplimiento de los fines estatales y una eficiente prestación de los servicios públicos"

⁵ Esta clasificación es tomada de la literatura del análisis económico del derecho. Ver WILLIAMSON, Oliver E. "Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations". En: Journal of Law and Economics, Vol. 22, No. 2 (Oct.1979), pp. 233-261. SHAVELL, Steven. "Foundations of Economic Analysis of Law". Harvard University Press, 2004. Dentro de esta literatura, también se señalan como causas de los contratos incompletos, (i) los altos costos de estructuración del contrato, esto es, las altas inversiones que deben realizar las partes para prever las contingencias y diseñar remedios; cuando tales costos exceden los beneficios esperados por las partes, estas últimas pueden optar por celebrar contratos incompletos y dejar por fuera, por ejemplo, previsiones o cláusulas relacionadas con contingencias de baja probabilidad. (ii) Los altos costos de hacer cumplir ciertas cláusulas, y (iii) la dificultad posterior de probar en sede judicial la ocurrencia de ciertas contingencias o variables, entre otras. Vale la pena mencionar que por estas razones la mayoría de los contratos tienden a ser incompletos.

MEMORANDO



STEST
202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

paso del tiempo, pueden surgir nuevas exigencias sociales, tecnológicas, culturales, etc. sobre la forma cómo el Estado debe cumplir sus fines y sobre cómo se deben prestar los servicios públicos, o simplemente pueden aparecer circunstancias extraordinarias e imprevisibles al momento del diseño del negocio, para que las que tampoco era posible, en dicho momento, prever un remedio adecuado y específico. En este tipo de contratos es preciso entonces el diseño de reglas que permitan la adaptación y la resolución pacífica de las controversias para evitar el fracaso (...)"

Así mismo, el Artículo 40 de la Ley 80 de 1993, dispone que las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permita la autonomía de la voluntad y que se requieran para el cumplimiento de los fines estatales.

En relación con la viabilidad de modificar los contratos estatales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que:

"En general, es válido afirmar que la actividad de la administración está determinada por la realización de los fines que le son propios, no sólo en cuanto a los genéricos del Estado, sino de aquellos concretos que le son asignados a cada estructura pública. La organización del Estado, los procedimientos, el reparto de competencias, la actuación material de sus agentes, etc., están concebidos para el cumplimiento de sus fines, como aparece en el artículo 2° de la Constitución Política.

*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."*⁶
(Resaltado fuera del texto).

De esta forma, es posible afirmar que las modificaciones al contrato estatal son posibles, siempre y cuando se realicen con el fin de obtener la consecución del objeto del contrato estatal y la finalidad pública, como consecuencia lógica. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, coinciden en establecer que, para las modificaciones contractuales, es necesario que exista *"una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente a la mera voluntad de*

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto jurídico del 13 de agosto de 2009. Radicación No.: 11001-03-06-000-2009-00033-00(1952). Consejero Ponente Enrique José Arboleda Perdomo.

MEMORANDO



STEST

202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

los contratantes”⁷ y que dicha modificación sea “en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica”⁸.

Entonces, teniendo en cuenta la imposibilidad de prever desde el contrato inicialmente estructurado todas las posibles situaciones que pueden tener lugar durante la ejecución, y con miras a evitar conflictos entre los contratantes o afectaciones al desarrollo de aquél, se permite la modificación de ciertos aspectos del contrato. No obstante, la misma Sala de Consulta y Servicio Civil ha conceptuado lo siguiente:

“el Consejo de Estado ha señalado la prohibición para la Administración de modificar las condiciones sustanciales del contrato estatal y de su pliego de condiciones, incluido el objeto y los criterios habilitantes y de ponderación aplicados en el proceso de selección.

Corresponderá determinar la noción de “condiciones sustanciales del contrato”, que debe definirse en función de cada caso en concreto, según la naturaleza del contrato y las obligaciones estipuladas. A partir de este supuesto, algunos elementos pueden precisar este concepto jurídico indeterminado.”⁹

De esta forma, mientras la modificación no afecte las condiciones sustanciales para la adjudicación/celebración del contrato, y no se viole el principio de igualdad de oferentes, podrá realizarse la modificación. En este mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha conceptuado:

“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.”¹⁰

En conclusión, se tiene que es posible la modificación del contrato estatal siempre que (i) ocurra una causa real y cierta, (ii) que genere la necesidad de un cambio en lo estipulado en el contrato para la consecución del objeto contractual, (iii) las partes

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto jurídico del 13 de agosto de 2009. Radicación No.: 11001-03-06-000-2009-00033-00(1952). Consejero Ponente Enrique Jose Arboleda Perdomo.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-300 del 25 de abril de 2012. Referencia: expediente D-8699. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de marzo de 2016. Concepto No. 2263. Consejero Ponente Édgar González López.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto jurídico del 13 de agosto de 2009. Radicación No.: 11001-03-06-000-2009-00033-00(1952). Consejero Ponente Enrique Jose Arboleda Perdomo.

MEMORANDO



STEST

202334600367163

Información Pública

Al responder cite este número

estén de acuerdo en dicha modificación, (iv) la modificación no sea de un elemento sustancial del contrato o del pliego de condiciones y (v) no se viole el principio de igualdad de oferentes, cuando resulte aplicable.

En el asunto en revisión se encuentra que los parámetros definidos para viabilizar la modificación se encuentran cumplidos porque propenden por el cumplimiento del objeto del contrato pactado.

En virtud de lo expuesto, se concluye que legal y jurisprudencialmente es viable que las partes del contrato estatal, de manera bilateral, procedan a modificar el contrato ante la existencia de una causa cierta y debidamente justificada, con el fin de salvaguardar los fines públicos que orientan la actividad contractual de la Administración.

VI. SOLICITUD DE LA SUBDIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA.

Con fundamento en lo expuesto en la presente solicitud por parte del Contratista, el aval o concepto integral favorable emitido por la Interventoría y la recomendación del área Supervisora; la Ordenación del Gasto, atentamente solicita a la Dirección Técnica de Gestión Contractual, se sirva elaborar la **Modificación No. 1** al Contrato de Obra IDU 1450 de 2023, en los términos aquí presentados.

VII. ANEXOS DE LA SOLICITUD.

Se adjunta a la presente solicitud de Modificación Contractual, la siguiente documentación:

1. Solicitudes de contratista con radicado CC1450-INT-049-23 del 06/10/2023 y radicado IDU 202352601814742 del 10/10/2023 y radicado CC1450-INT-098-23 del 27/10/2023 y radicado IDU 202352602004422 del 08/11/2023.
2. Conceptos de la Interventoría con radicado CYP-OF-0016-2023 del 30/10/2023 y radicado IDU 202352601956732 del 30/10/2023.
3. Certificado de existencia y representación legal del contratista.
4. RUT del contratista.
5. Copia de la cédula del representante legal que va a suscribir el documento.
6. Consulta de antecedentes ante Policía, Contraloría, Procuraduría, Personería y RNMC del Representante Legal.
7. Consulta RUES - multas y sanciones- del contratista y/o sus integrantes.

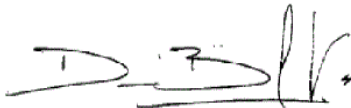
Agradezco de antemano su amable y oportuna atención.

MEMORANDO



STEST
202334600367163
Información Pública
Al responder cite este número

Cordialmente,



DENICE BIBIANA ACERO VARGAS

Subdirectora General de Infraestructura (e)

Firma mecánica generada el 24-11-2023 06:02:47 PM autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

Anexos: 106 Folios

Aprobó: EDWIN OSWALDO SANTISTEBAN BALAGUERA-Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte
Aprobó: MELIZA MARULANDA-Dirección Técnica de Construcciones
Revisó: Freddy Lozano España – Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte
Revisó: CLAUDIA PATRICIA LORENZO MEJÍA - Contratista Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte
Revisó: NORMA LORENA RAMIREZ GARCÍA - Contratista Dirección Técnica de Construcciones
Revisó: MISAEL ORLANDO RUBIANO VELANDIA - Contratista Dirección Técnica de Construcciones
Revisó: LINA MARÍA MORENO GONZÁLEZ - Contratista Subdirección General de Infraestructura
Revisó: WALTER MAURICIO MOGOLLÓN MÁRQUEZ - Contratista Subdirección General de Infraestructura
Elaboró: EDWIN LEONARDO PEREZ NIEL-Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte