FO-M9-P3-04-V01
1.320--

Santiago de Cali, 05 de diciembre de 2023

Ingeniera:
ADRIANA GÓMEZ MILLÁN
Secretaria de Despacho
Secretaría de Vivienda y Hábitat Departamental
Santiago de Cali D.E. —Valle del Cauca

Asunto: Concepto jurídico para la elaboración de Otrosí No. 3 al Contrato de Interventoría N° 1.320-12.11-0254 del 11 DE NOVIEMBRE DE 2022, entre el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE VIVIENDA Y HÁBITAT e ITECO CONSULTORES SAS.

Cordial saludo,

De manera atenta me permito conceptuar en materia contractual sobre la estructuración del Otrosí No. 3 al Contrato de Interventoría N° 1.320-12.11-0254 del 11 DE NOVIEMBRE DE 2022 del asunto:

OBJETO: "EJECUTAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, JURÍDICA, ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA, Y DE CONTROL PRESUPUESTAL A LA SIGUIENTE OBRA: GRUPO 2: CONSTRUCCIÓN CORREDOR TURÍSTICO CALLE REAL DEL MUNICIPIO DE SEVILLA."

VALOR DEL CONTRATO: DOSCIENTOS TRES MILLONES CUATROCIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO PESOS M/CTE ($203.403.325).

PLAZO INICIAL: EL PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONVENIO SERÁ HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2022.

Entre los suscritos a saber **ADRIANA GOMEZ MILLÁN**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.472.742 expedida en Cali (V), quien actúa en su calidad de Delegado de La Señora Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, según Decreto de Nombramiento No. 1-17-1064 del 04 de Octubre de 2022 y Acta de Posesión No. 0440 del 05 de Octubre del año 2022, facultada para celebrar este tipo de contratos según Decreto No. 1-30023 del 7 de enero de 2020 "Por el cual se efectúan unas delegaciones y se dictan otras disposiciones, quien para los efectos del presente convenio se denominará **EL DEPARTAMENTO** por una part; y por la

otra el señor **ANIBAL VICENTE PACHECO DE LEON**, identificado con cédula de ciudadanía No. 85452864, actuando en representación legal de **ITECO CONSULTORES SAS** con NIT No. 800.181.867-6, quienes además manifiestan bajo la gravedad de juramento por medio de la suscripción del presente documento, no estar incursos en ninguna de las causales de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de interés señaladas en la Constitución, la Ley y demás normas vigentes y en especial lo contenido en el artículo de la Ley 80 de 1993, modificado parcialmente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 200 la ley 1474 de 2011 y obrando en su propio nombre y representación, quienes para los efectos del presente se denominará EL **CONTRATISTA**, en virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes han convenido celebrar el presente Otrosí No. 3 al Contrato de Interventoría N° 1.320-12.11-0134 del 12 de Agosto de 2022, que pretende modificar la forma de pago estipulada en la cláusula tercera del contrato, conforme justificación técnica anexa a la minuta de OTROSI, conforme las siguientes consideraciones.

Que mediante Circular Interna No. 033 de fecha 05 de octubre de 2023, expedida por el Departamento Administrativo de Finanzas y Hacienda Pública, se definió el cronograma de cierre de vigencia fiscal 2023, donde se establecen los plazos para realizar los ajustes y trámites necesarios para consolidar la información económica y financiera.

Que basado en lo anterior, se realizó reunión jurídica de seguimiento de parques el día 27 de noviembre de 2023, con los supervisores de los contratos y/o convenios, donde se trataron temas referentes a la terminación de las obras, el cierre de vigencia 2023 y la
forma de pago de los contratos de obra y de interventoría que están por terminar, en la cual se tuvieron las siguientes:

"CONSIDERACIONES:

La mayoría de las obras se encuentran en un porcentaje de avance superior al 80%, conforme los avances presentados por las respectivas interventorías.

La forma de pago pactada tanto en los contratos de obra como los de interventoría, se ha establecido el 90% mediante actas parciales y el 10% final así: El 10% restante se cancelará a la liquidación del contrato siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: A) Debe tener suscrita el acta de recibo a satisfacción por el supervisor –
Acta de entrega y Recibo final por parte del interventor. B) Certificado de aprobación del informe final del interventor suscrita por el supervisor. C) Informe

final del supervisor en el que debe constar que el interventor cumplió al 100% con sus obligaciones…"

Los plazos finales de los contratos se han prorrogado, en algunos casos hasta el 29 de diciembre de 2023, y considerando el cronograma establecido por el Departamento Administrativo de Finanzas y Hacienda Pública, los pagos finales no se alcanzarían a realizar en la presente vigencia como consecuencia de los trámites de cierre de vigencia fiscal.

En ese orden de ideas, los contratos de obra e interventoría que terminen en la presente vigencia con recibo de obras a satisfacción deberán esperar hasta la liquidación del mismo para poder hacer efectivo el pago del 10% final.

Conforme la situación anteriormente planteada, se precisa que la contratación pública cuenta con tres etapas: precontractual, contractual y postcontractual.

Que la etapa contractual termina con la entrega de la obra y la expiración del plazo pactado en el contrato, y la etapa de liquidación es una etapa posterior.

"La ley 80 establece al respecto:

ARTÍCULO 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

Adicionalmente la misma se muestra como indispensable teniendo en cuenta el Articulo 83 de la Ley 1474 de 2011.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

La ley 1150 de 2007, establece el plazo para la liquidación de los contratos:

ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C.A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

Conforme lo anterior, se concluye que la liquidación del contrato no es requisito para el pago del contrato, sino una etapa posterior para cruzar cuentas respecto de sus obligaciones, por tanto, su objetivo es determinar si pueden declararse a paz y salvo mutuo o si, por el contrario, existen aún obligaciones por cumplir, para acordar la forma en que deben ser cumplidas.

Como otra consideración, se tiene de precedente lo sucedido en la vigencia anterior al momento de realizar la amortización del anticipo de las actas que quedaron en cuentas por pagar.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, al cierre de cada vigencia fiscal, la disponibilidad presupuestal expira en los términos del Estatuto Orgánico de Presupuesto, la disponibilidad presupuestal perdió todos los efectos vinculantes con los presupuestos de la vigencia fiscal 2022.

Para evitar lo sucedido se plantea la posibilidad de solicitar al contratista la amortización total del anticipo en la presente vigencia, es decir que, en caso de ser necesario ampliar el plazo de los contratos de obra y/o interventoría para el siguiente año, las actas faltantes de pago, no deban ser amortizadas.

En consecuencia, se considera técnica y jurídicamente viable; sin embargo, es necesario que se realice la modificación a través de otro si a cada uno de los contratos que lo requieran.

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

"ARTÍCULO 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

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

Que en concepto 1439 de 18 de Julio de 2002 de la Sala de Consulta y ServicioCivil del Consejo de Estado se menciona: "...Roberto Dromi. Derecho Administrativo. Edición 5a, pág. 348. "El principio de mutabilidad de los contratos administrativos es una consecuencia impuesta por finalidades del interés público, dado que con ellos se tiende a lograr una más eficiente realización de La "justicia distributiva (...) las modificaciones en el contrato pueden traducirse tanto en aumento (adicionales) como en una disminución (reducciones) de las prestaciones"."...De lo anterior resulta claro que es un

deber de la administración ordenar las modificaciones necesarias para responder por la buena ejecución de los trabajos yel logro del fin perseguido con la contratación; es un imperativo de su gestión, al cual no puede sustraerse so pena de incurrir en responsabilidad por omisión, puesiría en contra de lo previsto en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993.

Consecuentemente, el presente Otrosí se ajusta al Estatuto General de la Contratación de la Administración Publica y demás normas aplicables vigentes, por cuanto no implica modificación del objeto contractual, sino una adición presupuestal, prorroga en tiempo de ejecución y modificación de la forma de pago. De conformidad con lo expuesto, se puede colegir que el Artículo 2 de la Constitución Política de 1991, establece que: *"son fines esenciales del estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de principios, derechos y deberes consagrados en la constitución (...)".*

En desarrollo de lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia y en observancia de los principios de eficacia, coordinación y colaboración, las autoridades públicas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.

El Artículo 6 de la Ley 489 de 1998 prescribe que: *"en virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia prestaran su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias y organismos y entidades titulares.".*

En concepto 1439 de 18 de Julio de 2002 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se menciona: *"...Roberto Dromi. Derecho Administrativo. Edición 5a, pág. 348. "El principio de mutabilidad de los contratos administrativos es una consecuencia impuesta por finalidades del interés público, dado que con ellos se tiende a lograr una más eficiente realización de La "justicia distributiva (...) las modificaciones en el contrato pueden traducirse tanto en aumento (adicionales) como en una disminución (reducciones) de las prestaciones". "...De lo anterior resulta claro que es un deber de la administración ordenar las modificaciones necesarias para responder por la buena ejecución de los trabajos y el logro del fin perseguido con la contratación; es un imperativo de su gestión, al cual no puede sustraerse so pena de incurrir en responsabilidad por omisión, pues iría en contra de lo previsto en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993.* (Subrayado fuera de texto)

Respecto de los contratos estatales el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han establecido lo siguiente: *"...El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos "instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado..." (Sentencia C-713/09 de la Corte Constitucional).*

En atención al asunto de la referencia y teniendo en cuenta el trámite, me permito manifestar que el presente Otrosí, es VIABLE contractualmente, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional quien se ha pronunciado al respecto al establecer que: Por regla general, los contratos estatales pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado, a los cuales sirve el contrato. Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la Ley 80/93, los cuales facultan a las entidades contratantes a modificar los contratos de común acuerdo o de forma unilateral, para "(...) evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación", entre otros. (Sentencia C — 300 de 2012) (Negrillas propias para hacer énfasis). Igualmente vale la pena destacar lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 13 de agosto de 2009: "La contratación estatal responde de múltiples maneras a ese mandato y, en cuanto al concepto que se emite, se resalta que la posibilidad de modificar los contratos estatales, es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad del contrato sobre los restantes elementos del mismo. Por mutabilidad del contrato estatal se entiende el derecho que tiene la administración de variar, dadas ciertas condiciones, las obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado".

De igual forma se manifiesta que la minuta se ajusta contractualmente a lo preceptuado en la Ley 80 de 1.993, Ley 1150 de 2007; Decreto 1082 de 2015 y demás normas concordantes y vigentes al momento de la suscripción.

Por lo anterior, la presente modificación al Contrato mencionado es VIABLE para la firma de la Señora Secretaria de Vivienda y Hábitat del departamento del Valle del Cauca.

Atentamente,

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

Proyectó: Julio Valencia – Abogado Contratista SVH.
Revisó: Sharik Mancilla - Abogada Contratista SVH
Archívese en: Expediente Contractual.