Consorcio Intermodal Pacífico

20231280133101

Radicado No.: **20231280133101**

Bogotá, 20 de diciembre de 2023

C-UPIT-224

Doctor
EDGAR ARTURO GAMBOA
Director de Interventoría
UNION TEMPORAL PLANES 24
Transversal 55ª No 115ª - 06
Bogotá D.C.

Asunto: Solicitud modificación cláusula quinta
Referencia: Contrato de Consultoría No. 040-2023 de 2023

Respetado Doctor:

De conformidad con los términos establecidos en la cláusula quinta – forma de pago del contrato de la referencia, de manera atenta presentamos para lectura, validación, análisis y aprobación en caso de presentarse conformidad, solicitud de modificación contractual de la mencionada cláusula, teniendo en cuenta lo siguiente:

Una vez analizados los distintos escenarios de ejecución para la recolección de información, que servirá como insumo en la construcción de los productos 2 y 3 a cargo del consultor, por razones prácticas de revisión y construcción de los productos basados en este trabajo de campo se propone dividir la forma de pago de la siguiente manera:

Producto	Alcance del Entregable	% Pago	Valor	% etapa
Producto 1: Diagnóstico e identificación de necesidades de conectividad	Diagnóstico e Identificación de necesidades de conectividad.	8,4%	$ 320.880.000,00	100,0%
Producto 2: Definición de corredores a analizar y realización de trabajos de campo	a. Definición preliminar de corredores	1,5%	$ 57.373.240,00	11,6%
	a. Realización trabajos de campo	4,8%	$ 183.360.000,00	37,2%
	b. Procesamiento información primaria y definición de corredores	6,6%	$ 252.046.760,00	51,1%
Producto 3: Modelación de escenarios de transporte	a. Modelación inicial	14,8%	$ 566.888.000,00	70,0%
	b. Modelación final	6,4%	$ 242.952.000,00	30,0%

Producto	Alcance del Entregable	% Pago	Valor	% etapa
Producto 4: Análisis de infraestructura y movilidad y evaluación de las alternativas de corredores	a. Evaluación de alternativas	30,4%	$ 1.161.280.000,00	60,2%
	b. Desarrollo alternativa seleccionada	20,1%	$ 767.820.000,00	39,8%
Producto 5: Informe ejecutivo y base de datos	Informe ejecutivo	7,0%	$ 267.400.000,00	100,0%
		Total	**$ 3.820.000.000**	

Es importante aclarar que la división de los productos cumplirá con el alcance de los términos de referencia tal como se presentó en el plan de trabajo y sus alcances serán los siguientes:

- Producto 1: Diagnóstico e identificación de necesidades de conectividad

Este producto consiste en identificar y caracterizar el territorio a partir de información secundaria, las dinámicas internas regionales e interdepartamentales y nacionales, para plantear estrategias de conexión que permitan satisfacer las necesidades de las comunidades tanto sociales, ambientales y económicas. Adicionalmente, se deberá desarrollar una identificación de vías terrestres (carretero), hidrovías (fluvial) e infraestructura aeroportuaria (lado aire y tierra) que permitan la integración regional de la zona de análisis identificada, esto con el fin de proponer corredores que impulsen el desarrollo socioeconómico de la región.

- Producto 2: Definición de corredores a analizar y realización de trabajos de campo

Este producto consiste en formular los corredores intermodales que satisfagan las necesidades de conexión y analizar como mínimo 3 alternativas de corredores intermodales que permitan garantizar la conectividad de la zona analizada. Este análisis comprenderá el complemento de la información del diagnóstico a través de información recolectada en campo mediante la toma de información primaria de transporte y los espacios de participación con el fin de validar las necesidades de transporte tanto de pasajeros como de carga, verificar las características poblacionales, económicas, ambientales, sociales, físicas, políticas, institucionales y de ordenamiento territorial de la zona regional analizada, entre otros.

Esta etapa tendrá dos entregas las cuales se dividen de la siguiente forma:

  - Etapa 2a - Definición de corredores preliminares y toma de información de campo: Consiste en definición y caracterización general de los corredores intermodales desde los componentes de infraestructura, riesgos, capacidad institucional, análisis normativo y predial, entre otros. También contiene la realización de la toma de información primaria.
  - Etapa 2b - Definición de alternativas de corredores preliminar: Contiene la agrupación de los corredores en mínimo 3 alternativas de corredores, la cual considera la validación de los corredores realizada en campo por parte del consorcio, de las instituciones y de la ciudadanía.

- Producto 3: Modelación de escenarios de transporte

Esta etapa consiste en estimar la demanda de cada una de las alternativas planteadas que sustenten las propuestas estratégicas y de integración territorial e intermodalidad de la

zona analizada, así mismo deberá realizarse el análisis según los modos de transporte definidos y para transporte de carga como de personas. Esta etapa tendrá dos entregas las cuales se dividen de la siguiente forma:

- Etapa 3a - Modelación inicial: Consiste en la recopilación, revisión y análisis de la información que permita definir los periodos de modelación, zonificación del área y la oferta de transporte intermodal de la situación base
- Etapa 3b - Modelación final: Consiste en la definición de la demanda, calibración de los modelos y conformación, modelación y evaluación de los escenarios futuros.

- Producto 4: Análisis de infraestructura y movilidad y evaluación de las alternativas de corredores

Esta etapa consiste en definir metodología de priorización, estableciendo parámetros o variables óptimas apoyadas por la herramienta orientadora del PNVIR u otras para la determinación de los corredores intermodales en la región. así mismo, analizar las alternativas de corredores intermodales definidos con el fin de identificar, cuál alternativa resulta más viable para el desarrollo integral y de conectividad regional de la zona analizada. Finalmente contiene el desarrollo de la alternativa preferida, es decir del Plan Regional de Transporte Intermodal estimando los recursos necesarios, las fuentes financiación, las entidades públicas que estarían involucradas en el desarrollo, esquemas contractuales, entre otros.
Esta etapa se dividirá en dos de la siguiente forma:

- Etapa 4a – Evaluación de alternativas: Contendrá la evaluación socioeconómica de las alternativas preferidas con todos los pasos preliminares para desarrollar la misma.
- Etapa 4b – Desarrollo del PRTI: Contendrá el desarrollo del PRTI (alternativa seleccionada)

- Producto 5: Informe ejecutivo y base de datos

Esta etapa consiste en elaborar un informe ejecutivo, el cual deberá incluir como mínimo los resultados de las alternativas analizadas, así como los criterios de selección, costos de implementación, fuentes de financiación y entidades públicas involucradas en el desarrollo de la Alternativa Preferida y las conclusiones y recomendaciones de los análisis realizados. Adicionalmente, El consultor deberá entregar una base de datos con la información secundaria y primaria que se recolectó y produjo durante la consultoría siguiendo los requerimientos de Almacenamiento Geográfico o Modelo de Datos de la UPIT.

De lo anterior, se precisa que la propuesta no supera la imputación presupuestal definida en el Contrato de Consultoría No. 040-2023 del 2023, conforme el certificado de disponibilidad presupuestal No. 4523 de fecha 26- 05-2023 con cargo al rubro C-2410-0600-1-0-2410009-02 proyecto de inversión 145, por valor de cinco mil tres millones ($5.003.000.000.

Ahora, desde el punto de vista jurídico se encuentra que de acuerdo con la Resolución 078 de 2022 mediante la cual se adoptó el Manual de Contratación de la Unidad, se establece que los procesos y procedimientos para desarrollar la Gestión Contractual de la UPIT está orientada por los principios que rigen la función administrativa y gestión fiscal contemplados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

Bajo este entendido, la modificación del Contrato de Consultoría No. 040-2023 del 2023 suscrito entre el la Unidad de Planeación de Infraestructura de Transporte - UPIT y el

Consorcio CyM_CONARCON_C&M – UPIT29, debe tenerse en cuenta lo reiterado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-300 de 2012, donde concordó con lo manifestado por la Sala de Consulta y Servicio Civil, frente a que la modificación del contrato estatal debe obedecer a una causa real y cierta autorizada en la ley, sustentada y probada, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal, de la siguiente manera:

> *"La ley permite una cierta discrecionalidad en la toma de las decisiones de modificar los contratos, pues es muy difícil regular detalladamente el tema, en especial ante la infinidad de situaciones que pueden presentarse durante la ejecución. Por esto utiliza locuciones relativamente amplias, a las que debe someterse la administración. A manera de ejemplo, se citan las siguientes tomadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras, (artículo 4.8), no sobrevenga mayor onerosidad, (artículo 4.9), acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar … diferencias, (ibídem), evitar la paralización y la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, (artículo 14); etc. Nótese que, sin embargo, en ellas van inmersas las ideas de una causa cierta y unos fines públicos que hay que salvaguardar.*
>
> *Puede adicionarse una razón a las expuestas para justificar que la simple voluntad de las partes no es causa de modificación de los contratos estatales, la cual consiste en el respeto por el principio de igualdad de los oferentes. Si se acepta que los contratos pueden modificarse por el simple común acuerdo, fácilmente se podría licitar determinado objeto con el fin de adjudicárselo a cierta persona, a sabiendas de que se cambiarán las obligaciones, una vez celebrado.*
> *De lo expuesto, y a manera de solución al interrogante planteado, surgen estas dos ideas que han servido de hilo conductor al análisis que aquí se hace: el mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la legislación vigente; advirtiendo, y esta es la segunda idea, que* ***toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes*****".** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el presente caso, se evidencia que existe una causa real y cierta que justifica la necesidad de modificar la CLÁUSULA QUINTA. – FORMA DE PAGO del presente Contrato; esto es, modificar la forma de pago de los productos teniendo en cuenta las consideraciones técnicas expuestas anteriormente.

En igual sentido, la modificación del presente contrato no altera su esencia, en los términos advertidos por esta misma Corporación al indicar *que "(…)* ***la modificación del contrato no puede ser de tal entidad que altere su esencia y lo convierta en otro tipo de negocio jurídico****, puesto que ya no estaríamos en el escenario de la modificación sino ante la celebración de un nuevo contrato. En efecto, de acuerdo con el artículo 1501 del Código Civil, los contratos tienen elementos de su esencia, de su naturaleza y accidentales (…)"*[1]

[1]Sentencia C-300/12

(Subrayado y negrilla fuera del texto original), debido a que, se busca ajustar la forma de pago a la realidad de la ejecución del contrato.

De la misma manera, se configuran los siguientes presupuestos de legalidad de las modificaciones contractuales, definidos por la jurisprudencial de Consejo de Estado en los siguientes términos:

> *"De modo que, **para verificar la legalidad** de un acuerdo que contiene una modificación del contrato inicial es preciso, a la luz de las normas generales de contratación pública contenidas en la ley 80 de 1993, verificar los siguientes aspectos: i) que el contrato adicional o modificatorio conste por escrito, en la medida que si es requisito de existencia del contrato estatal que se eleve a escrito de conformidad con el artículo 40 ibídem, esa misma exigencia se hace extensible al acuerdo modificatorio, ii) se suscriba la convención dentro del plazo o vigencia del contrato, toda vez que un contrato cuyo plazo o condición ha operado, no es susceptible de ser adicionado, circunstancia en la que habría lugar a adelantar un nuevo proceso licitatorio o de selección de contratista, iii) que no se adicione –por regla general– en más allá del cincuenta (50) por ciento de su valor inicial, expresado en salarios mínimos mensuales legales vigentes, iv) que el objeto del contrato principal no se haya agotado, es decir, que todavía exista y sea viable su ejecución, y v) que no se altere el contenido del objeto inicial por uno nuevo, so pena de que el contrato adicional quede afectado de nulidad."*[2] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En primer lugar, porque la presente modificación se pretende acordar y suscribir dentro del plazo de ejecución del contrato de consultoría, en segundo lugar, porque no se pretende adicionar ningún recurso, pues de lo que se trata es de modificar la forma de pago para los productos en mención dadas las exigencias técnicas y presupuestales del mismo, y en último lugar, porque las modificaciones que se pretenden realizar están relacionadas con las condiciones o exigencias primigenias del contrato, es decir, no se trata de actividades ajenas al objeto del contrato, por lo tanto, no se altera el objeto inicial del contrato de consultoría.

Del mismo modo, vale la pena destacar lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto del 13 de agosto de 2009, oportunidad en la cual se pronunció sobre la posibilidad de modificar contratos, advirtiendo lo siguiente:

> *"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."*

[2]Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ (E). Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo dos mil quince (2015). Expediente: 05001233100020000017601.Radicación interna número: 30.689

Particularmente, en lo que respecta a las siguientes conclusiones principales de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

- *Los contratos estatales pueden modificarse, de manera excepcional y limitada, ya sea de común acuerdo entre las partes (bilateralmente), o bien por la decisión unilateral de la Administración (iusvariandi).*

- *En ambos casos, la modificación del contrato está sujeta a unos límites que, en algunos casos, establece expresamente la ley (como la solemnidad o el previsto para la adición), y en otros, han sido inferidos por la jurisprudencia y la doctrina, a partir de los principios y las normas constitucionales y legales que gobiernan la contratación estatal.*

- *Tales limites pueden ser de índole temporal (atinentes a la vigencia del contrato que se modifica y a la clase y número de prórrogas), de naturaleza formal (la solemnidad, la motivación y la justificación del acto o el acuerdo), o de carácter material y teleológico (el respeto por los principios generales de la contratación y los derechos de los otros participantes; el fin de interés público perseguido; el objeto, la naturaleza y la clase de contrato, y los elementos esenciales del pliego de condiciones, entre otros).*

- *En relación con esta última clase de límites, se destaca que cualquier modificación del contrato estatal debe tener el propósito fundamental de hacer prevalecer su fin, en el sentido de buscar que no se interrumpa o se afecte negativamente la prestación del servicio.*

- *Asimismo, cualquier modificación del contrato debe respetar los principios constitucionales y legales de la Administración Pública y de la contratación estatal, especialmente, los de igualdad, transparencia y libre concurrencia.*

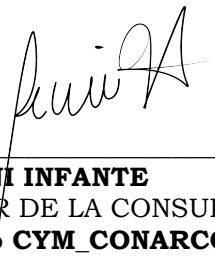
- *En esa medida, la modificación del contrato no puede alterar su naturaleza, su clase, los elementos esenciales de su objeto, los aspectos principales del pliego de condiciones (en particular, aquellos que sirvieron para evaluar, ponderar y seleccionar las ofertas), ni, en general, cualquier otro elemento que lleve a modificar, a posteriori, las bases sobre las cuales se hizo la adjudicación.*

Por lo tanto, y atendiendo lo dispuesto en la ley y en la jurisprudencia, la modificación que se propone CUMPLE con los requisitos mínimos para su suscripción; se trata de un documento que se va a elevar a escrito, se encuentra vigente el contrato a modificar, y el objeto de este no se ha agotado toda vez que sigue la necesidad por la cual fue iniciado, y no se altera su contenido.

En ese orden de ideas, las entidades públicas y los contratistas tienen la facultad legal para introducir de común acuerdo al contrato aquellas modificaciones que sean necesarias para que el cumplimento del objeto contractual sea ajustado a las condiciones y en los términos esperados. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado 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. (...)*[3]*"* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Conforme a las precisiones anteriormente expuestas, estamos atentos respecto de las dudas e inquietudes que puedan generarse a efectos de encontrar la opción que mejor se adapte tanto para la entidad contratante como para los contratistas a cargo de la consultoría, frente a la presente solicitud de modificación contractual.

Cordialmente,



GEOVANNI INFANTE
DIRECTOR DE LA CONSULTORÍA
Consorcio CYM_CONARCON_C&M-UPIT29

Proyectó: Julián Díaz Correa – Gerente del proyecto

Con copia a: Llota@upit.gov.co: lmpalacio@upit.gov.co

[3] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil nueve (2009). Radicación No. 1.952 11001-03-06-000-2009-00033-00