MEMORANDO

STEST
202434600155993
Información Pública
Al responder cite este número

FECHA: Bogotá D.C., MAYO 20 de 2024

PARA: **IVAN ABELARDO SARMIENTO GALVIS**
Director Técnico de Gestión Contractual

DE: Subdirector General de Infraestructura

REFERENCIA: Contrato de Obra IDU-1601-2019 cuyo objeto es la ¿CONSTRUCCIÓN DE LA EXTENSIÓN TRONCAL CARACAS TRAMO 1 Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C.¿ ¿ Alcance memorando STEST 202434600098383. Solicitud Modificación No. 16.

Respetado Doctor Sarmiento,

En atención a las observaciones realizadas por la Dirección Técnica de Gestión Contractual, a la solicitud de INCORPORACIÓN DE RECURSOS POR AJUSTES-DISEÑO PARA LOS HITOS 15.1 -ESTACIONES TRANSMILENIO MOLINOS E HITO 15.2 ESTACIÓN TRANSMILENIO DANUBIO, de memorando STEST 202434600098383 de fecha 26 de marzo de 2024, se da alcance al memorando del asunto, en los siguientes términos:

La interventoría CONSORCIO INTERDISEÑOS TRONCAL CARACAS, firma ejecutora del Contrato de Interventoría IDU-1605-2019, frente a la solicitud del contratista, genera alcance a la presente solicitud, con comunicación TCSGI01-9906-24, radicado IDU 202452600841422 de fecha 08 de mayo de 2024, donde reitera lo informado en el memorando 202434600098383 de fecha 26 de marzo y complementa el análisis jurídico de la siguiente manera:

"(...)

- ***JUSTIFICACIÓN JURÍDICA***

El artículo 14 de la Ley 80 de 1993 que establece los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, contempla la posibilidad de acordar modificaciones a lo contratado con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar su inmediata, continua y adecuada prestación.

MEMORANDO

STEST
202434600155993
Información Pública
Al responder cite este número

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 13 de agosto de 2009 refiriéndose a las modificaciones contractuales manifestó:

> *"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.****" (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

Este concepto encuentra fundamento en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, según el cual las entidades podrán celebrar los acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad, que se requieran para el cumplimiento de los fines estatales. La Corte Constitucional en Sentencia C-300 de 2012 con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, al analizar las modificaciones de los contratos estatales indicó que éstas se derivan de la mutabilidad de los negocios jurídicos, que consiste en la adaptación de éste a los cambios del entorno en el que se desenvuelve la prestación del servicio. Con el fin de dilucidar el planteamiento efectuado por ese Tribunal citamos la jurisprudencia indicada:

> *"(…) [E]s difícil prever ex ante los remedios necesarios para afrontar tales contingencias, como ocurre por lo general con los contratos de largo plazo. En efecto, con el 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."*

Resaltamos de lo anterior que la posibilidad de modificar los contratos estatales tiene un propósito que igualmente está contemplado en el citado artículo 14 de la Ley 80 de 1993, y es que se busca evitar que no se satisfaga el objetivo que se persigue obtener con el negocio jurídico, o que el mismo se paralice o afecte, causando perjuicios a quienes en últimas se beneficiarían con el resultado que se convino. La Corte Constitucional indicó que la posibilidad de acordar modificaciones contractuales soportadas en la mutabilidad del contrato estatal debe ser excepcional y no obedecer a la mera voluntad de las partes, sino que exige la existencia de una causa real y cierta autorizada en la ley, sustentada y aprobada y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal.

Ahora bien, el Ius Variandi es la facultad de la Entidad Contratante de realizar modificaciones o ajustes al contrato, en aras de satisfacer las necesidades propias del proyecto, en este caso los ajustes que exige la modificación de los diseños arquitectónicos de los hitos 15.1 correspondiente a la estación de Transmilenio Molinos y 15.2 estación

MEMORANDO

STEST
202434600155993
Información Pública
Al responder cite este número

Danubio surge con ocasión a las exigencias requeridas por Transmilenio y el IDU, las cuales implican una modificación contractual tendiente a asegurar que las condiciones económicas de los ajustes y su implementación se garanticen a efectos de permitir un equilibrio de la relación económica contractual que se convino inicialmente y que hoy se altera con los requerimientos de la Entidad Contratante

El Consejo de Estado en su jurisprudencia ha expuesto que cuando la Entidad en su deber de dirección del contrato estatal se ve en la necesidad de ordenar modificaciones a los términos que inicialmente contempló para la ejecución del negocio jurídico, nace para ella el deber de restablecer el equilibrio económico contractual realizando los reajustes que correspondan para indemnizar al Contratista, al respecto ha indicado:

> *"Uno de los principios que rige los contratos de la administración es el de mutabilidad, en virtud del cual tiene ésta la posibilidad de modificar unilateralmente sus términos, afectando de ese modo su ejecución y variando las prestaciones debidas por el cocontratante particular. (…)*
>
> *De acuerdo con el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducirle variaciones y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.*
>
> *Este poder de modificación de la administración es limitado, dado que debe respetar, la sustancia del contrato celebrado, su esencia y la de su objeto, pues una alteración extrema significaría un contrato diferente, no querido por el cocontratante particular y respecto del cual no ha mediado consentimiento;* ***y, además, en todo contrato al disponerse la modificación de la realidad contractual, debe mantenerse el equilibrio económico del contrato, debiendo indemnizar al contratista cuando esas modificaciones produzcan la ruptura de ese equilibrio, o efectuarse los reajustes que correspondan para evitar que obtenga indebidos beneficios.***
>
> ***En relación con la indemnización resultante a favor del contratista en estos eventos en los que el equilibrio de la ecuación contractual se ve afectado por el ejercicio de la facultad excepcional de modificación unilateral del contrato por parte de la administración, ha señalado esta Sección que "…el ejercicio del IUS VARIANDI hace nacer, en favor del contratista-colaborador de la administración, el derecho a que se mantenga en todo momento la ecuación financiera de la relación jurídica, pagándole el mayor trabajo realizado.*** *Esto se explica no sólo a la luz de la ley sino también del Derecho, y de los supremos valores que lo informan, entre los cuales el de justicia lo explica todo".*[1] (Subrayado y negrilla fuera del texto)

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 31 de agosto de 2011, Radicación 18080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Calle 22 No. 6 - 27
Código Postal 11031
Tel: 3386660
www.idu.gov.co
Info: Línea: 195
FO-DO-08_V14

MEMORANDO

STEST
202434600155993
Información Pública
Al responder cite este número

Esta postura también se puede ver reflejada en sentencias como 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080)[2], 25000-23-26-000-1998-01474-01(22756)[3] y 25000-23-36-000-2013-02201-01(56023)[4]

Jurisprudencia esta donde el Consejo de Estado establece su posición referente a las modificaciones unilaterales del Contrato por parte de la Entidad Contratante, donde indica que en los eventos que se presenten este tipo de modificaciones es deber de la Entidad Contratante realizar todo tipo de actuaciones para reconocer económicamente las modificaciones realizadas o indemnizarlo según sea el caso.

Sin perjuicio de lo expuesto, para el escenario objeto de estudio la modificación aquí conceptuada resulta coherente y benéfica para el proyecto; toda vez que, esta permite realizar las modificaciones requeridas por Transmilenio y que el Contratista de Obra reciba la retribución económica a la que tendría derecho por las actividades desempeñadas, por lo que la modificación impulsa el dinamismo contractual y permite una ejecución de obras funcionales que coadyuven con el funcionamiento de la operación de Transmilenio.

Ante la necesidad de incorporar al Contrato de Obra los valores de los hitos 15.1 estaciones Transmilenio molinos y 15.2 estación Transmilenio Danubio en ocasión a las exigencias requeridas por Transmilenio y el IDU surge la necesidad de suscribir la modificación contractual tendiente a (i) permitir el ajuste de los diseños arquitectónicos de las estaciones, que en un principio no contempló el Apéndice A y en consecuencia (ii) asegurar que las condiciones económicas de los ajustes y su implementación se garanticen a efectos de permitir un equilibrio de relación económica contractual que se convino y que hoy se altera con los requerimientos de la Entidad Contratante.

En consideración con lo expuesto y lo requerido por el IDU, se somete a su consideración el contenido de la cláusula de la modificación contractual, tendiente a incorporar con la presente modificación el cubrimiento de los pagos asociados a los valores adicionales de los hitos 15.1 estaciones Transmilenio molinos y 15.2 estación Transmilenio Danubio, con los recursos disponibles del Fondo de Compensaciones:

***"PRIMERA – MODIFICAR**: la cláusula 12 - FONDO DE COMPENSACIONES del contrato, la cual quedará de la siguiente forma:*

"12. FONDO DE COMPENSACIONES:

Parte de los recursos presupuestales con que cuenta TRANSMILENIO para este Contrato, estarán afectos a un Fondo de Compensaciones, mediante el cual se pagará al Contratista, los valores que correspondan por la asunción, por parte del IDU, de los siguientes riesgos: i) Mayores Cantidades de Obra para Redes; ii) Mayores Cantidades de Obra para Adecuación

[2] https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).pdf
[3] https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/112/S3/25000-23-26-000-1998-01474-01(22756).pdf
[4] https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/249/25000-23-36-000-2013-02201-01.pdf

MEMORANDO

STEST
202434600155993
Información Pública
Al responder cite este número

de Desvíos; iii) Compensación por Eventos Eximentes de Responsabilidad iv) ajuste por variaciones en el precio del insumo asfalto emitido por ECOPETROL y en el ICCP; así como el pago de v) Ítems de obra no Previstos. v) Amigable Componedor y vi) Mayores Cantidades de Obra para Obras Especiales, vii) Elementos incluidos en el Apéndice de Bioseguridad, ***vii) Mayores costos requeridos para sufragar los ajustes solicitados por el IDU y Transmilenio a los diseños arquitectónicos de las estaciones de Transmilenio.***

En todo caso debe entenderse que cuando de la ocurrencia de tales riesgos o de la necesidad de efectuar los pagos señalados, se desprenda una obligación de cancelar una suma de dinero al Contratista, será TRANSMILENIO, conforme lo previsto en el Contrato, el llamado a cumplir con dicha obligación frente al Contratista, siempre que medie solicitud expresa, previa y escrita del IDU cuando corresponda.

El Fondo de Compensaciones, es el mecanismo previsto en este Contrato, en cumplimiento de la ley para restablecer el equilibrio económico del Contrato, en atención a Mayores Cantidades de Obra para Redes, Mayores Cantidades de Obra para Adecuación de Desvíos, Mayores Cantidades de Obra para Obras Especiales, Compensación para Restablecer el Equilibrio Económico del Contrato por Eventos Eximentes de Responsabilidad y Ajustes por variaciones en el precio del insumo asfalto emitido por ECOPETROL y en el ICCP, en los precisos eventos en que así lo disponga el Contrato y los elementos incluidos en el Apéndice de Bioseguridad. Los demás riesgos asociados a la actividad del Contratista y a la ejecución de este Contrato deberán ser asumidos por el Contratista, como parte del área normal correspondiente a la ejecución de todo contrato estatal.

El Contratista acepta con la suscripción del presente Contrato que la no materialización de los riesgos previamente señalados, o la no ejecución de alguno de los componentes del Fondo De Compensación no dará lugar a reconocimiento alguno a favor del Contratista.

Si, durante la ejecución del Contrato, como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en la CLÁUSULA 14 respecto de los riesgos previstos en la presente cláusula, resultare que hay lugar a pagos con cargo al Fondo de Compensaciones y tal Fondo de Compensaciones llegare a agotarse, las partes de este Contrato no asumirán obligaciones adicionales a las ya ejecutadas, hasta tanto no sea adicionado este Contrato por el valor requerido, cumpliendo con las normas presupuestales aplicables. Todos los saldos remanentes asociados a cualquiera de las remuneraciones previstas en el presente contrato, que se vayan generando durante la ejecución del mismo, se imputarán al Fondo de Compensaciones."

SEGUNDA – Modificar: *Tabla de Hitos contenida en la cláusula 14.1. del Contrato de Obra 1601 de 2019 – REGLAS APLICABLES AL PAGO DE LOS HITOS y del Apéndice G, de acuerdo con los nuevos porcentajes dado los mayores valores de los subhitos 15.1 y 15.2:*

Calle 22 No. 6 - 27
Código Postal 11031
Tel: 3386660
www.idu.gov.co
Info: Línea: 195
FO-DO-08_V14

MEMORANDO

STEST
202434600155993
Información Pública
Al responder cite este número

CONDICIONES CONTRACTUALES DESPUÉS DE MODIFICATORIO			
Ítem	**Obras Tramo**	**% del presupuesto ofertado**	**Valor**
1	Sector 1 Este - Estación Molinos-Estación Alimentadora Molinos (380M)	3.12391106273540%	$3,579,908,445
2	Sector 2 Este - Estación Alimentadora Molinos - Calle 56S (1270M)	8.70540705838630%	$9,976,135,562
3	Sector 3 Este - Calle 56S - Calle 65S (1100M)	7.54011635051170%	$8,640,747,338
4	Sector 4 Este - Calle 65S - Portal Usme (750M)	5.14098842032750%	$5,891,418,639
5	ESTRUCTURAS FRENTE 1	18.80070401304580%	$21,545,043,286
6	Sector 1 Oeste - Estación Alimentadora Molinos - Calle 56S (380M)	2.60476746650870%	$2,984,985,444
7	Sector 2 Oeste - Estación Alimentadora Molinos - Calle 56S (1270M)	8.70540705838630%	$9,976,135,562
8	Sector 3 Oeste - Calle 56S - Calle 65S (1100M)	7.54011635051170%	$8,640,747,338
9	Sector 4 Oeste - Calle 65S - Portal Usme (750M)	5.14098842032750%	$5,891,418,639
10	ESTRUCTURAS FRENTE 2	2.68322662502010%	$3,074,897,288
11	Sector 1 Centro - Estación Alimentadora Molinos - Calle 56S (380M)	1.87825001634620%	$2,152,418,222
12	Sector 2 Centro - Estación Alimentadora Molinos - Calle 56S (1270M)	6.27730926579990%	$7,193,608,269
13	Sector 3 Centro - Calle 56S - Calle 65S (1100M)	5.43703952201250%	$6,230,684,328
14	Sector 4 Centro - Calle 65S - Portal Usme (750M)	4.77962445946240%	$5,477,306,371
15	**ESTRUCTURAS FRENTE 3**	**10.52109787657800%**	**$13,341,547,972**
15.1	**ESTACIÓN MOLINOS BRT**	**5.43232318830190%**	**$6,225,279,551**
15.2	**ESTACIÓN DANUBIO**	**6.20982072231640%**	**$7,116,268,421**
Sub-Total Costo de remuneración obras de construcción incluye AIU		100.00%	$114,597,002,703

TERCERA - FORMA DE PAGO: *La ejecución de los ítems aquí incorporados al contrato, serán pagados de conformidad con la cláusula 14 denominada "FORMA DE PAGO" del Contrato de Obra 1601 de 2019.*

Se reitera que la presente modificación no requiere por ningún caso, recursos adicionales al contrato siempre y cuando sean afectos al fondo de compensaciones.".

I. ANÁLISIS DEL ÁREA SUPERVISORA

Este alcance a la Modificación solicitada, encuentra asidero en la materialización de principios de contratación pública, toda vez que la referida se origina en eventos excepcionales de carácter técnico, que han surgido con posterioridad a la adjudicación del Contrato y no a la materialización de riesgos asociados al cambio de normativa técnica. Se trata entonces, de situaciones especiales que se han presentado durante la Etapa de Construcción del Contrato, que surgen de la necesidad manifiesta de Transmilenio S.A., plasmada en su comunicación con radicado TMSA 2023-EE-005587 con radicado IDU 20235260375342 de marzo 8 de 2023, en la cual se expuso la compleja situación que enfrenta el Sistema Integrado de Transporte Público del Distrito Capital, para mantener la sostenibilidad del mismo, teniendo en cuenta los altos índices de evasión del pago de servicio de transporte por parte de los usuarios, la vulnerabilidad de la infraestructura actual del Sistema en materia de fachadas, puertas

MEMORANDO

STEST
202434600155993
Información Pública
Al responder cite este número

automáticas y torniquetes de ingreso, que ha incrementado significativamente índices de vandalización y hurto de la infraestructura, redundando en graves afectaciones a la prestación del servicio.

Sobre el particular, es importante señalar que la jurisprudencia ha sido clara en recalcar, 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.

Es de esta forma que, el área técnica acoge lo concluido por la Interventoría, frente a la posibilidad de la Entidad de realizar las modificaciones o ajustes al contrato con el fin de satisfacer las necesidades propias del proyecto, en el marco de los ajustes requeridos por Transmilenio S.A., por lo cual, procede la modificación solicitada en los términos ya descritos.

SOLICITUD DE LA SUBDIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA

La Subdirección General de Infraestructura, en calidad de Ordenadora del Gasto, atentamente solicita a la Dirección Técnica de Gestión Contractual, se sirva elaborar la Modificación No. 16 al Contrato de Obra IDU-1601- 2019, en los términos aquí presentados.

II. ANEXOS DE LA SOLICITUD

Se adjunta al presente alcance de Modificación Contractual, la siguiente documentación:

1. Certificado de existencia y representación legal reciente o poder que acredite a quien suscribirá el documento.
2. Copia de la cédula del mismo.
3. Consulta de antecedentes ante Policía, Contraloría, Procuraduría, Personería y RNMC del Representante Legal.

MEMORANDO

STEST
202434600155993
Información Pública
Al responder cite este número

4. Consulta RUES -multas y sanciones- del contratista y/o sus integrantes.
5. Alcance Viabilidad de la Interventoría.
6. Alcance Solicitud del Contratista
7. Memorando SGJ 20224050386333

Cordialmente,

NELSON MAURICIO REINA MANOSALVA
Subdirector General de Infraestructura
Firma mecánica generada el 20-05-2024 11:45:46 AM autorizada mediante Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

Anexos: 7 Folios, 1 Disco Duro

Con Copia a: MARGARITA MARIA CASAS ALARCON-Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte
Con Copia a: MARIA CAMILA CASTANEDA CARO-Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte

Aprobó: EDWIN OSWALDO SANTISTEBAN BALAGUERA-Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte
Aprobó: LUIS FERNANDO QUESADA SALTARIN-Dirección Técnica de Construcciones
REVISÓ: DANIEL LÓPEZ AVENDAÑO – DIRECCIÓN TÉCNICA DE CONSTRUCCIONES
REVISÓ: MARIA CAMILA CASTAÑEDA CARO --- SUBDIRECCIÓN TÉCNICA DE EJECUCIÓN DEL SUBSISTEMA DE TRANSPORTE
REVISÓ: MARGARITA MARIA CASAS ALARCÓN --- SUBDIRECCIÓN TÉCNICA DE EJECUCIÓN DEL SUBSISTEMA DE TRANSPORTE
Elaboró: HELVER FABIAN CASALLAS ROMERO-Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte

Calle 22 No. 6 - 27
Código Postal 11031
Tel: 3386660
www.idu.gov.co
Info: Línea: 195
FO-DO-08_V14