Centro Nacional de Memoria Histórica

MEMORANDO

202412114009346-3
Bogotá D.C., 11 de diciembre de 2024

PARA: Ana Maria Trujillo Coronado
Directora
DIRECCION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA

DE: DIRECCIÓN DE MUSEO DE LA MEMORIA

ASUNTO: solicitud extensión plazo contractual Contrato No. 512 de 2024

Estimada Directora Ana María,

A través de la presente comunicación, y en ejercicio de mi función como supervisora del contrato 512-2024 suscrito con la sociedad CLICKARTE S.A.S, y cuyo objeto es: "Prestar servicios de consultoría especializada para la conceptualización, diseño y entrenamiento en el uso de los dispositivos pedagógicos del proyecto expositivo voces para transformar a Colombia", solicitó la modificación del citado contrato respecto a prorrogar el plazo de ejecución contractual hasta el día 30 de enero de 2025, fundamentado en lo siguiente.

1. Fundamento técnico

A. Dando cumplimiento a los mandatos establecidos en el artículo 148 de la Ley 1448 de 2011, el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), ha promovido el diseño y construcción del Museo de la Memoria de Colombia (MMC), con el fin de que esta obra, materialice las medidas de satisfacción previstas por el ordenamiento legal y propenda por el cumplimiento del deber de memoria del Estado Colombiano.

B. En este sentido, el CNMH ha realizado una serie de estrategias y mecanismos de participación mediante diálogos, encuestas, talleres y encuentros con diversos actores de la sociedad colombiana, víctimas, organizaciones sociales, academia, miembros de la fuerza pública y desmovilizados, con el objetivo de crear un proyecto expositivo capaz de aportar a la comprensión integral del conflicto armado, promoviendo con ello la dignificación de las víctimas y la importancia del deber de memoria del Estado Colombiano.

C. Como parte de este proceso, en el año 2016 la Dirección del Museo de Memoria (DMM), proyecta la creación de una exposición piloto del guion del Museo de la Memoria denominada "Voces para transformar a Colombia (VTC)" que tenía como fin dar a conocer los efectos y afectaciones del conflicto armado, así como los procesos de resistencia y resiliencia que frente a este, llevadas a cabo por víctimas, organizaciones sociales y las comunidades afectadas por un conflicto armado que ha perdurado por más de 75 años.

D. La concepción de este proyecto expositivo, surge de forma participativa y concertada con las víctimas y las organizaciones de víctimas afectadas por el conflicto armado interno, en tanto la entidad ha entendido que los ejercicios de construcción de memoria histórica, deben estar orientados a reconocer la verdad social que los territorios expresan, en tanto ellos como protagonistas de la historia, son los llamados a contar sus versiones y, el CNMH por su parte, será el encargado de resaltar la importancia de la memoria y la verdad y garantizar que mediante la difusión de estas se muestre ante la sociedad colombiana, las causas, circunstancias, resistencias y actores, resaltando el deber de memoria del Estado Colombiano y con ello, fomentando la no repetición de los hechos victimizantes.

E. El proyecto expositivo se presentó en la Feria Internacional del Libro de Bogotá (2018) y en la Fiesta del Libro y la Cultura de Medellín (2018), ambas versiones de este proyecto expositivo fueron validadas con las víctimas y organizaciones que participaron en su proceso de creación. Adicionalmente, se presenta en el Museo La Tertulia de Cali (2019), una versión modificada de VTC, la cual no contó con la socialización y validación por parte de los participantes, vulnerando el debido proceso y atentando contra la dignidad de las víctimas, razón por la cual mediante Auto AT 058 del 5 de mayo de 2020, la Sección de Primera Instancia para casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), decretó medidas cautelares sobre el proyecto expositivo, con el fin de garantizar los derechos de las víctimas a la reparación simbólica y para la preservación de esa colección.

F. Al respecto, ante la denuncia de los hechos por censura, alteración, modificación, desconocimiento y revictimización de varios sectores de víctimas del conflicto armado, se ordenó al CNMH conservar la exposición VTC en su estado original y se prohibió cualquier sustracción, modificación, alteración o eliminación de la metodología y contenido de la exposición, así mismo, se ordenó brindar las condiciones adecuadas para la reconstrucción de la memoria y garantizar el derecho a la verdad de las víctimas.

G. En este sentido, observando el contenido del Auto AT-058 del 05 de mayo de 2020 de la JEP y del Auto 714 del 27 de enero de 2021 de la Sección de Apelación, que confirmó la imposición de las medidas cautelares con fundamento en la protección al derecho a la memoria y a la reparación, en el entendido de que el CNMH es una de las instituciones que asume el deber de memoria del Estado, que los ejercicios de memoria mantienen vivos los reclamos de justicia por parte de las víctimas del conflicto y que el hecho de amenazar su conservación perjudica el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el CNMH identificó y sistematizó cada uno de los componentes y contenidos de la exposición VTC, los cuales quedaron consolidados en la Unidad Documental de VTC (UD-VTC), que recoge los ejes narrativos, casos, piezas y textos; las actividades

pedagógicas y el programa académico, artístico y cultural llevado a cabo en 2018, así como el proceso de construcción de la exposición con organizaciones sociales y víctimas, además de los aprendizajes recogidos de VTC.

H. Para la consolidación de la UD-VTC, se identificó la necesidad de compilar y sistematizar todos y cada uno de los componentes, elementos conceptuales y metodológicos, piezas y procesos colaborativos llevados a cabo durante la concepción, desarrollo y puesta en escena del proyecto VTC en Bogotá y Medellín, los cuales se encontraban dispersos en diversos archivos y repositorios digitales del CNMH, y en la bodega que ha albergado las piezas que conformaron dicha muestra. Así, desde 2023, el CNMH conforma un equipo que emprende la tarea de consolidar la UD-VTC, que permita ubicar y analizar el acervo de documentos de texto y archivos sonoros, fotográficos, audiovisuales y gráficos, que sumaban más de 51 GB, con el objetivo de dar cuenta de tres aspectos principales: i. La reconstrucción del amplio proceso de diálogo social que dio origen al proyecto expositivo VTC, ii. La reconstrucción de las versiones de VTC expuestas durante 2018 en Bogotá y Medellín en relación con su componente expositivo —contenidos, piezas y los programas educativos, artísticos, culturales y de mediación— y, iii. La sistematización de los aprendizajes recogidos durante las itinerancias de VTC.

I. La UD-VTC permite tener un primer gran conjunto de información que se constituye en la base conceptual y técnica que dio forma a la exposición mencionada y en un insumo necesario para determinar las acciones a seguir para lograr el levantamiento de las medidas cautelares que recaen sobre este proyecto expositivo y garantizar la protección de la exposición en su estado original.

Así mismo permite al CNMH identificar y valorar alternativas para democratizar este proyecto expositivo y su proceso de construcción, así como profundizar en sus temas medulares por medio de la integración voces de más víctimas, organizaciones sociales y territorios que den un mayor alcance a la exposición y amplíen la participación para enriquecer el espectro de voces de la muestra y del MMC.

J. A partir de la compilación y sistematización de la información señalada, el CNMH identificó la necesidad de implementar una estrategia integral que posibilite la difusión, apropiación social y democratización del proyecto expositivo VTC, para lo cual se concibe la conceptualización y diseño de tres dispositivos (Pequeño - Formato P, Mediano - Formato M, y Grande –Formato G), que según sus características específicas permitirán a sus usuarios comprender, vivenciar y apropiar sus respectivos contenidos, y al MMC identificar y reconocer otras experiencias/voces/casos/memorias para su inclusión en procesos y proyectos que adelante el museo una vez entre en operación. La UD-VTC se configura como insumo base para la conceptualización y diseño estos tres dispositivos pedagógicos, que se configuran como herramientas que aportan a la construcción de la memoria histórica y propenden por el respeto y dignificación de las víctimas del conflicto armado, a la vez que dan cumplimiento al deber de memoria del Estado.

K. Para tal efecto, el día 02 de octubre de 2024 se suscribió el contrato 512-2024 con la sociedad CLICKARTE S.A.S, con el fin de desarrollar la conceptualización, diseño y diagramación del: i. Libro documental y separata, ii.

Caja de herramienta dirigida a NNAJ, iii. Exposición itinerante y iv. Entrenamiento a equipos del CNMH y organizaciones, en el despliegue y activación del libro, la separata, la Caja de herramientas y la exposición itinerante de VTC.

L. En este sentido, durante la ejecución del referido contrato, se observa que debido a la complejidad del contenido y la extensión de la UD-VTC remitida por el CNMH, la cual supera las 11.4 GigaBytes (GB), a la diversidad de los formatos de los elementos que la componen (piezas gráficas, textos, fotografías, vídeos, audios, entre otros), además de la necesidad de recomponer algunas fotografías y rehacer la diagramación de algunas piezas gráficas, que no contaban con la calidad requerida para impresión, el contratista avanzó con la conceptualización y diseño de los dispositivos pedagógicos, pero solicita la ampliación del plazo del contrato para terminar la diagramación y contar con los productos finalizados, desarrollar los instructivos y el entrenamiento en el uso y activación de los mismos.

2. Soporte normativo y jurisprudencial

Descritos los hechos que justifican técnicamente la modificación deseada, es importante el recordar aspectos normativos y jurisprudenciales que soportan la posibilidad del otrosí requerido. En primer lugar, se destaca que la extensión del plazo previsto, no conlleva la afectación al objeto contractual, sino que por el contrario, pretende satisfacer la necesidad plasmada en los estudios previos del contrato, con el objetivo de proporcionar desde la entidad una serie de dispositivos para la difusión y apropiación de la memoria histórica y el esclarecimiento de la verdad del conflicto armado interno de más de 75 años.

En cuanto a la figura jurídica de la modificación contractual, a nivel jurisprudencial, han existido diferentes pronunciamientos, por lo cual citamos una de las primeras sentencias que dan un contexto general sobre los límites de las modificaciones contractuales, sentencia C-300 de 2012, emitida por la Corte Constitucional, y donde se hizo análisis de la constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007.

[...] 2.1 LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

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.[1]

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[2], la Corte Constitucional señaló que las prórrogas de los contratos –como especie de modificación- pueden ser un instrumento útil para lograr los fines propios de la contratación estatal.[3]

(...) 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.[4] 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.

(...) En el caso colombiano, la modificación puede ser fruto de un acuerdo de voluntades o de una decisión unilateral de la entidad contratante en ejercicio de su función de dirección del contrato.

(...) Ahora bien, como se indicó en ese concepto, el que la mutabilidad de los contratos estatales sea posible no significa que pueda llevarse a cabo por la mera voluntad de las partes o de la entidad contratante; por el contrario, la modificación del contrato debe ser excepcional en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica. Por ello la Corte concuerda con la Sala de Consulta y Servicio Civil en que la modificación 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.[5]

(...)Por último, es preciso resaltar 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.[6] En efecto, de acuerdo con el artículo 1501 del Código Civil, los contratos tienen elementos de su esencia, de su naturaleza y accidentales.[7]

(...) La Sala estima que (...) la reforma del objeto del contrato, en tanto elemento de su esencia, debe tener lugar en un nuevo contrato; permitir lo contrario conllevaría autorizar su sustitución sin el cumplimiento de las formalidades propias del contrato estatal y en perjuicio de los principios que persiguen tales reglas. Esto no significa que el objeto no pueda ser complementado, siempre y cuando se trate de la adición de actividades necesarias para su adecuada realización. (..). Esto lleva a la Corte a recordar el objeto de un contrato debe analizarse en cada caso, a la luz de la normativa que rige cada tipo de negocio y de las cláusulas pactadas y los demás documentos que hacen parte del contrato...].

Por su parte el Consejo de Estado, en concepto del 6 de junio de 2018, número único 2369 manifestó:

(...) Es importante precisar que fuera de los límites cuantitativos señalados en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 y de la cláusula excepcional de modificación de los contratos estatales, "no existe un desarrollo legal o reglamentario sobre las reglas aplicables a la modificación del contrato estatal. // Al no existir una

regulación expresa sobre la modificación de los contratos estatales -en el ejercicio del "ius variandi" o surgido por mutuo acuerdo-, han sido los aportes de la jurisprudencia, de la función consultiva del Consejo de Estado y de la doctrina comparada, los que han permitido estructurar los límites y requisitos de la modificación que deben ser respetados por la entidad contratante, en especial cuando el contrato está precedido de un proceso de selección o de elegibilidad

La Sala de Consulta en el concepto referido, procedió a fijar los límites de orden temporal, formal y material para la modificación de un contrato estatal. Estas restricciones de orden jurídico están orientadas principalmente a preservar los principios de origen legal, de libertad de concurrencia, de transparencia y de igualdad, lo cual no contradice las facultades otorgadas a la Administración para orientar el contrato al fin de interés público -inherente al servicio público a su cargo, pues en la "medida en que se preserven estos principios y se garantice un proceso de competencia como la fórmula adecuada y necesaria para una selección objetiva de la oferta más favorable, se salvaguarda e/ mismo fin de interés púbico".

Sobre las clases de límites para la modificación de los contratos, indicó la Sala:

"(...)ii) límites de orden formal

El contrato celebrado por la Administración con los particulares, salvo disposición legal en contrario, es de carácter solemne y por lo tanto, se requiere que se eleve a escrito el acuerdo de voluntades. Su ausencia implica la inexistencia del negocio jurídico y del nacimiento de los efectos pretendidos por las partes ante lo cual, no resulta viable para el contratista exigir o reclamar reconocimiento económico alguno de carácter contractual, que no esté amparado en la existencia del contrato escrito, como requisito "ad substantiam actus".

De conformidad con los artículos 30 y 40 de la Ley 80 de 1993, el simple consentimiento de las partes no es suficiente para perfeccionar la modificación de un contrato estatal, pues siendo el contrato principal de carácter solemne, lo serán los contratos modificatorios o adicionales.

- La motivación y justificación de la modificación

El expediente de contratación y la actuación administrativa inicial que comprende los estudios previos, el análisis de riesgos y el presupuesto oficial o estimativo de costos necesario para la modificación del contrato, deberán dar cuenta de las razones de interés público que hacen necesario afectar lo inicialmente pactado. Como regla general, las mismas razones del deber de planeación para el contrato inicial se imponen como requisito previo del contrato modificatorio.

La motivación del contrato modificatorio resulta un elemento esencial que permita determinar su juridicidad, la justificación de su necesidad, su racionalidad y la proporcionalidad de su contenido, en especial cuando se alteran los aspectos técnicos y financieros iniciales. Se trata de un requisito indispensable para el control de

legalidad del contrato o del acto de modificación.

La modificación no es una facultad discrecional, cuyo ejercicio penda de criterios de mera conveniencia o de utilidad para la entidad estatal o para su contratista, ni puede servir como instrumento ilegal para mejorar o hacer más favorables las condiciones económicas del adjudicatario. A diferencia del contrato privado, solo procederá por necesidades de interés general que sustenten y justifiquen la legalidad de la modificación.

Finalmente, en el evento de los contratos adicionales, la Administración deberá cumplir, como requisito de ejecución, las normas de orden presupuestal y adecuar el registro presupuestal acorde con la variación económica que se pretende realizar, con el fin de amparar las erogaciones adicionales.

No es procedente en la ejecución del contrato modificar aspectos sustanciales del pliego de condiciones que sirvieron de fundamento para la selección objetiva, previstos como requisitos habilitantes y ponderables de las ofertas o como contenido mínimo de la solicitud de elegibilidad. Si así fuera, se desconocerían los requisitos del ordenamiento jurídico, los derechos de los interesados en el proceso precontractual, y se vulnerarían los principios de libertad de concurrencia[8], de transparencia y de igualdad de oportunidades."

Como lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado, el poder de modificación de la Administración es limitado y debe respetar la sustancia del contrato celebrado, su esencia y la de su objeto, pues una alteración extrema significaría un contrato diferente.[9]

Igualmente, en concepto del 23 de abril de 2019, con radicación 2385, el Consejo de Estado respecto al objeto contractual y las condiciones sustanciales del contrato ha indicado:

(...) En cuanto al objeto del contrato, corresponde a la prestación requerida y acordada por las partes, realmente referida al objeto de la obligación, esto es, aquello a lo cual se obliga el deudor. Designa la prestación a propósito de la cual interviene el acuerdo de voluntades. Por lo tanto, el objeto de la obligación es la prestación prometida.[10]

Sin embargo, el objeto no puede confundirse con el contenido del negocio jurídico. Mientras que el objeto es algo externo al negocio, y por lo tanto, constituye su presupuesto, el contenido es la materialización y esencia del acto dispositivo, el tenor de sus cláusulas, en fin, la proyección del negocio regulador de intereses[11], en una palabra, "todo aquello que está dicho o escrito en el contrato"[12].

En el concepto del objeto puede distinguirse el núcleo esencial previsto en el contrato, esto es, la prestación a realizar por el contratista – obras, servicios o suministros-, que corresponde a la necesidad que se pretende satisfacer y los elementos accesorios que precisan su contenido (forma y modo), como pueden ser la forma de su ejecución, los materiales y especificaciones técnicas para su cumplimiento, etc.[13]

(...) Sin perjuicio del análisis de cada caso, según lo estipulado en el pliego de condiciones o surgido de la naturaleza del contrato, lo que siempre resulta inalterable durante todo el "iter" del contrato, es la modificación del núcleo esencial del objeto, pues en este caso existiría una novación de la obligación que conllevaría a la invalidez del contrato modificatorio, por contravenir las normas y principios de la contratación estatal, en especial, los de transparencia, libertad de concurrencia e igualdad. No sucede lo mismo, respecto de los elementos accesorios, los cuales podrían ser objeto de modificación con el cumplimiento de los requisitos legales.

(...) La inalterabilidad de la naturaleza global del contrato como límite a la modificación del contrato, se entiende, entre otras, cuando se sustituyen las obras, los suministros o los servicios por otros diferentes o se modifica de manera sustancial el tipo de contratación o el tipo de la concesión.[14]

(...) Estos criterios se han planteado respecto de contratos regulados por la Ley 80 de 1993, pero resultan igualmente procedentes para los contratos estatales con regímenes especiales, teniendo en cuenta la obligatoriedad de aplicar los principios de la función administrativa y de la función fiscal previstos en los artículos 209 y 267 de la Carta, según lo ordena el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

(...) En síntesis, 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.

(...) a) Algunas modificaciones que afectarían las condiciones sustanciales del contrato

Entre las prohibiciones y límites para modificar un contrato estatal, se han considerado[15]: la modificación unilateral del sistema general de la licitación y de sus condiciones esenciales[16]; el precio[17][18]; la modalidad de pago[19]; condiciones sustancialmente diferentes como los requisitos de solvencia o los criterios de selección[20]; el plazo; el favorecimiento económico del adjudicatario[21]; la sustitución del contratista[22]; la ampliación del objeto en gran medida[23] y su duración y prórrogas[24]:

Como se observa, las modificaciones efectuadas sobre los elementos esenciales que conformaron el negocio jurídico, corresponderían a una modificación de una condición sustancial del contrato, y determinarían la necesidad de un nuevo contrato, salvo circunstancias excepcionales.

b) El criterio para determinar la afectación de una condición sustancial del contrato

Aunque la respuesta dependerá en cada caso de la naturaleza y contenido específico del contrato y de su

prestación, existirá modificación de un contenido sustancial del contrato cuando, habiendo figurado en el procedimiento inicial, hubiera permitido la participación de otros interesados aparte de los inicialmente admitidos, o seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada[25]

(...)Finalmente, es necesario aclarar que nada impediría a la Administración, en su libertad de configuración, contemplar, en forma expresa en el contrato, las alternativas de cumplimiento de diferentes especificaciones técnicas relacionadas con la prestación asumida por el contratista, que puedan ser determinables durante la etapa de seguimiento y ejecución del contrato, que no afecten las estipulaciones pactadas, de manera que se logre el mismo resultado de externalidad positiva esperado por la Administración. Si no se contempla esta flexibilidad propia de contratos de tracto sucesivo, es menester cumplir los requisitos legales para la modificación del contrato [...]

Adicional a lo expuesto, resulta significativo señalar que el CNMH y la DMM, al establecer la necesidad antes expuesta, permite fomentar la representación y divulgación de los contenidos de memoria histórica desarrollados en el proyecto expositivo VTC, dando cumplimiento a lo prescrito en los artículos 148 de la Ley 1448 de 2011, así como del artículo 13 del Decreto 4802 de 2011.

Para tal efecto, la compilación de relatos y memorias del conflicto armado y las resistencias que difunde VTC, responde a la necesidad de otorgar a las víctimas de un conflicto armado de larga duración, herramientas para visibilizar las experiencias, vivencias y saberes, generando a su vez, la promoción de sus derechos y materializando el deber de memoria del Estado Colombiano, fomentando el acceso a estos contenidos bajo un amplio espectro de difusión y bajo los parámetros del reconocimiento de la dignidad de las víctimas y la acción sin daño.

3. Solicitud de modificación

Partiendo de los criterios descritos en los diferentes pronunciamientos de las cortes enunciadas, podemos indicar que la modificación al contrato 512-2024 solicitado, obedece a razones justificadas y relacionadas con el objeto contractual.

Es de anotar, que la modificación requerida para ampliar el plazo de ejecución, no implica la adición del presupuesto o la modificación de la forma de pago. El otrosí modificatorio implicará un cambio en el tiempo de ejecución inicialmente previsto, con el fin de garantizar el óptimo cumplimiento del objeto contractual.

De acuerdo con lo anterior, resulta indispensable continuar con la ejecución del objeto contractual, para el desarrollo de los dispositivos pedagógicos, así como de la posterior capacitación y entrenamiento al equipo del CNMH, en tanto, ello propende por el cumplimiento de los objetivos misionales, alineados a la promoción de los derechos de las víctimas, la apropiación social de la memoria histórica y el cumplimiento del deber de memoria del Estado Colombiano, presupuestos que se alinean con los principios legales y constitucionales.

Por lo descrito, se solicita a la directora Administrativa y Financiera, en su calidad de ordenadora del gasto, la modificación al contrato de la cláusula: SÉPTIMA. PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO, para lo cual, se sugiere lo siguiente:

"SÉPTIMA. PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO: El plazo de ejecución del contrato que se derive de la adjudicación del presente Concurso de Méritos será a partir del perfeccionamiento y cumplimiento de los requisitos de ejecución y hasta el 30 de enero de 2025. Sin perjuicio de que la Entidad, con el cumplimiento previo de las formalidades legales, proceda a la terminación de la relación con el contratista."

Agradezco la atención a la presente y quedo pendiente de su respuesta.

---

[1] Sobre la naturaleza instrumental del contrato para alcanzar los fines propios del estado social de derecho, ver la sentencia C-932 de2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[2] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[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 8° de la ley 1° de 1991)

[4] 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.

[5] Por ejemplo, las causas previstas en los artículos 14 y 16 de la ley 80 de 1993

[6] Varios doctrinantes resaltan este punto. Por ejemplo, Dávila Vinueza define la modificación del contrato estatal así: "Cuando se alude a la modificación del contrato se lo hace para referirse a alteraciones, variaciones, sustituciones de calidad, componentes o número de obras, bienes o servicios. No implican la sustitución del género del contrato sino modificaciones que responden a necesidades sobrevivientes o a errores en la fase previa". Cfr. DAVILA VINUEZA Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la contratación estatal. Bogotá: Editorial Legis, 2001, p. 387.

[7] Esta disposición señala: “ARTICULO 1501. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

[8] Sobre el principio de libertad de concurrencia, Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 25 de febrero de 2011. Rad. 1966

[9] Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 31 de Agosto del 2011. Exp. 18080; Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 16 de Septiembre del 2013

[10] Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. S.V Martín Bermúdez, a la Sentencia del 23 de Junio de 2010

[11] Cfr. Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones II, volumen 2, Universidad Externado de Colombia, 2015. P. 113. Para el autor: “El objeto es el interés dispuesto, el bien, el esfuerzo, la situación, patrimonial o no, regulada mediante el ejercicio de la autonomía, en tanto que el contenido es la forma misma de la disposición en cuanto se vierte en cláusulas, términos, condiciones (Verbindungen) generales o particulares (Accidentalia negotii), sean las frases en que se descompone la declaración, sean los temas que se desprenden de la omisión, o el comportamiento, en fin, la redacción que corresponde a la actividad del sujeto o de los varios sujetos que intervienen.” En cita de Betti, Negozio giuridico en Novissimo Digesto Iltaliano XI, Utet, Torino, 1957. P. 210: “Contenido es lo que el negocio es, intrínsecamente considerado: su supuesto de hecho interior de regulación compromisoria, que es a la vez fórmula e idea, palabra y significado...” P. 114.

[12] Cfr. Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones I, volumen 2, Universidad Externado de Colombia, 2015. P. 107

[13] Cfr. Cabello, Rodríguez María Luisa. Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público. Bosch. Tomo II. 2009. Obra colectiva. Directores. Parejo Alfonso Luciano y Palomar Olmeda Alberto. Pág. 722-726. La convocatoria de una licitación para la construcción de un hospital con una ubicación determinada, no puede derivar en un contrato para la construcción de una escuela, porque atañe al elemento esencial. No obstante, tanto el elemento esencial, -construcción de un hospital-, como los accesorios, -forma en su ejecución y materiales-, formarán parte del objeto determinado. Pág. 723.

[14] Documento del Consejo de 11266/12 de 14 de junio de 2012

[15] Se sigue en este tema a Gallego Córcoles, Isabel. Op. Cit

[16] La prohibición para la entidad de alterar el sistema general de la licitación modificando unilateralmente y en forma posterior una de sus condiciones esenciales

[17] La alteración superior al límite porcentual del precio del contrato señalado por la ley implica una modificación a una condición esencial. STJUE del 13 de enero de 2005. C-84/03

[18] No cabe duda que el precio y la modalidad de pago de los productos que debían suministrarse es una condición importante del proceso de selección y del contrato, que los oferentes desconocieron al momento de formular su oferta. No obstante, la disminución de la retribución del contratista no afecta negativamente la competencia y no constituiría una modificación esencial del contrato, como pueden ser los descuentos realizados en la etapa de ejecución. Cfr. Gallego Córcoles, Isabel. Op. Cit. Pág. 10-11

[19] Por ende, el aumento del precio o una nueva modalidad de pago de los productos que debían suministrarse, siempre que no esté justificado, vulneran el principio de igualdad de los interesados u oferentes, al carecer de las mismas oportunidades para formular los términos de su oferta. De igual manera, contradicen el principio de transparencia y la garantía de no existir favoritismo o arbitrariedad de la entidad contratante. Se trataría de una alteración a una condición sustancial del contrato. Cfr. STJUE del 13 de enero de 2005.

[20] La imposibilidad de introducir características sustancialmente diferentes a las del contrato inicial. De esta forma, las condiciones de solvencia del oferente o los criterios determinantes para seleccionar al adjudicatario, o el cambio del precio y plazo exigido, se encuentran en esta restricción. Cfr. STJUE del 19 de junio de 2008.

[21] Se presentaría una modificación sustancial cuando se cambia el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato inicial y sin justificación legal.

[22] En el evento de la novación subjetiva, cuando se sustituye al contratista. En este caso, la cesión del contrato incorpora limitaciones al momento de analizar si la entidad contratante la autoriza, pues se trata de un operador económico que no ha competido y comporta el riesgo de la elusión normativa y de producir el efecto de falsear la competencia del mercado. Cfr STJUE del 16 de febrero de 2012 y STJUE del 19 de junio de 2008. Salvo que se trate de una opción o de una facultad de revisión, prevista en el contrato principal o de la sucesión total o parcial del contratista inicial, surgida como consecuencia de una reestructuración empresarial o de la asunción por el poder adjudicador de las obligaciones del contratista principal, en beneficio de los subcontratistas, siempre que esté previsto en la legislación nacional. Directiva 2014/24/UE, Artículos 71 y 72.

[23] La ampliación del objeto contractual en gran medida constituye una modificación sustancial del contrato.

[24] De igual forma, las modificaciones a la duración del contrato, pues el plazo corresponde a una condición

importante del proceso de selección, en aquellos en que la prórroga aumenta la económica inicial, como sucede con la concesión. Sin embargo, no toda modificación se considera una vulneración de una condición esencial del contrato, sino solo aquellas que fortalecen o favorecen la posición jurídica del adjudicatario, distorsionando la competencia, El otorgamiento de prórrogas no previstas en documentación contractual supone una modificación esencial del contrato Cfr. STJUE Sentencia del 13 de septiembre de 2007. C-260/04

[25] Cfr STJUE. Sentencia de 19 de junio de 2008 C-454t06. Al respecto, Isabel Gallego Córcoles. Op. cit. Pág. 6. Asimismo, en España, Ley 2 de 2011, LES, que modifica la Ley 30 de 2007_ Ley de Contratos del Sector Público_ Art. 92 quáter. Numeral 3 Literal e), el cual establece como una alteración de una condición esencial de la licitación y adjudicación "e) en cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de modificación otros interesados, c que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas

Cordialmente,



MARÍA GAITÁN VALENCIA
Director
DIRECCIÓN GENERAL CENTRO NACIONAL DE
MEMORIA HISTÓRICA

Revisó : ADRIANA MARIA PINEDA ESTRADA-Contratista

Anexos: Documentos Prórroga.

Anexos Digitales: DOCUMENTOS PRORROGA 512-20241211T202048Z-001.zip

Proyectó: Nicolas David Ramirez Gomez