



Bogotá D.C., 9 de diciembre de 2020
GDADEP-0176-20

Señores
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO
Attn. Arq. LEANDRO CORTES
Subdirector de Administración Inmobiliaria y de Espacio Público
Supervisor del contrato
Bogotá D.C.

REFERENCIA: CONTRATO No. 110.00129,247.0.2020: "CONTRATAR LA INTERVENTORÍA INTEGRAL, TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, Y JURÍDICA AL CONTRATO DE CONCESIÓN DE MOBILIARIO URBANO DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C DERIVADO DEL PROCESO DE SELECCIÓN DADEP, LP, 494, 2019"

ASUNTO: VIABILIDAD OTROSÍ No. 2 CONTRATO DE CONCESIÓN 186-2020

Respetados señores:

Adjunto al presente comunicado, radicamos el Proyecto de Otrosí No. 2 al Contrato del Concesión No. 186-2020, sobre el cual la Interventoría en sus comunicaciones GDADEP-164-20 y GDADEP167-20 dio concepto de viabilidad a las modificaciones contractuales de manera amplia desde la perspectiva técnica, financiera y jurídica, el cual resumimos de la siguiente forma:

Escalonamiento fondeos para subcuenta Cultura Ciudadana:

El fondeo destinado para la ejecución del Programa de Cultura Ciudadana, por tratarse de un factor de ponderación dentro de la Licitación Pública No. DADEP-LP-494-2019 es una obligación que debe permanecer a cargo del Concesionario, so pena de puede ser suprimido y su monto debe mantenerse, lo que se cumple con la propuesta presentada por Eucol S.A.S para escalar dicho fondeo por fechas, bajo el entendido que indexará su valor y se consignaran los rendimientos esperados, como si se hubiesen girado los recursos en un 100% en la fecha inicialmente prevista; medida que se toma únicamente en el marco de una situación imprevisible a la que se le está dando mitigación, tal y como lo explicamos en el mencionado concepto. Cabe aclarar que el Plan para el Programa de Cultura Ciudadana cuenta con oficio de aprobación DADEP 20203080134871.

Adicionalmente, el proyecto de Otrosí No. 2 aquí presentado contiene en su Cláusula primera, Parágrafo 3 la siguiente aclaración:

"PARÁGRAFO 3. De ser necesario el Dadep podrá exigir el fondeo no programado de recursos que se requieran para la ejecución del programa de Cultura Ciudadana, sin limitarse a las fechas establecidas en la presente cláusula".

Lo anterior, garantiza la efectiva prestación del servicio público y los fines de la contratación estatal.

Aplazamiento a dos años del pago del 50% al Estructurador.

Este punto, a diferencia del anterior, no constituyó un factor de escogencia dentro del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. DADEP-LP-494-2019 y su aplazamiento no impactaría financieramente la ejecución contractual, no obstante, por tratarse de un compromiso adquirido por la Entidad con un tercero, debe revisarse también desde la viabilidad por parte del DADEP frente al compromiso adquirido con su estructurador.

Ahora bien, desde el análisis de los principios de la contratación pública, se conceptúa:

i. Principio de la autonomía de la voluntad.

Por remisión expresa del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, es aplicable a los contratos estatales el artículo 1602 del Código Civil que consagra el principio de la autonomía de la voluntad, entendido como que el *"contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*.

Principio este, que ha sido objeto de estudio por el Consejo de Estado en múltiples ocasiones, por lo cual nos permitimos citar algunos de los análisis que esa Corporación ha hecho al respecto:

*"El principio de la autonomía de la voluntad conlleva un reconocimiento de autodeterminación por parte de los sujetos contratantes, a los cuales se reconoce capacidad para regular aquellos intereses que les son propios, teniendo en cuenta que en materia de contratación estatal esos intereses deben entenderse dentro del marco que el ordenamiento jurídico establece, como quiera que la actividad de la Administración debe siempre estar enmarcada por el principio de legalidad. Por ello, no puede pensarse en el otorgamiento de un poder ilimitado, ello redundaría en arbitrariedad, de modo que "en ese sentido, en ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes interesadas definen el alcance contractual dentro de un determinado ambiente normativo, para precisar en últimas, (sic) cuál es el ámbito propio de disponibilidad de los intereses objeto de regulación por la vía del negocio jurídico"*¹

"a. El principio de la autonomía de la voluntad rige en la contratación Estatal, en virtud del mismo los contratos celebrados crean obligaciones entre las partes. "b. Las obligaciones que pueden llegar a pactarse en un negocio jurídico estatal no se circunscriben a las consignadas en el estatuto de contratación estatal, en las normas civiles o comerciales, sino que pueden obedecer al libre querer de las partes. "c. Aun cuando se reconozca libertad en la determinación de las obligaciones, tratándose de contratos administrativos, éstos siempre deben responder a la satisfacción de intereses generales, respetar el patrimonio público y ser acordes con el derecho colectivo a la moralidad administrativa. Esta circunstancia pone de presente que la libertad negocial reconocida a las autoridades administrativas no es equivalente a aquella reconocida a los particulares y por ello siempre está sometida a principios de derecho público²¹. "d. El Estatuto General de Contratación Estatal, (sic) reconoce el poder a las partes de estipular obligaciones que den contenido a negocios jurídicos que no son nominados o típicos, posibilidad enmarcada obviamente

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 4 de mayo de 2000, expediente 13.073, M.P.: Jesús María Carrillo Ballesteros.



GRUPO



INTERDISEÑOS S.A.S.

Bogotá D.C., 9 de diciembre de 2020

GDAEP-0176-20

dentro de las necesidades del servicio, sin que ello implique un desconocimiento de las limitaciones que puedan llegar a desprenderse del ordenamiento jurídico. Por ello en el artículo 32 se señala que "son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad..." "e. En ejercicio de la autonomía de la voluntad, nada impide en el ordenamiento jurídico que, como lo señaló el Ministerio Público, se puedan celebrar contratos cuyo objeto sea el diseño para posteriormente contratar una obra, o que para la realización de ésta se deba contar con un diseño propio. En el segundo evento, de hecho, la entidad puede considerar que así se generan menores costos y que ésta es la mejor manera de viabilizar el principio de economía".²

El principio de autonomía de la voluntad comporta una libertad de negociación y modificación de los contratos; sin embargo, esta tiene la limitante en los demás principios de la función pública y de la contratación estatal. Sobre este aspecto, es importante poner de presente que como se explicó en la primera parte de este documento, esta modificación no transgrede el principio de selección objetiva, ni los demás principios de la contratación estatal, ni de la función administrativa.

ii. El documento no contempla una modificación al objeto del contrato.

Por objeto debe entenderse, no solamente la cosa de la prestación, sino además, todo el marco jurídico establecido por la voluntad contractual o las disposiciones legales supletivas dentro de las cuales deberá tener cumplido efecto la relación convencional.³

El modificatorio No. 2 no constituiría una alteración a los elementos propios del objeto contractual, que en nada afecta el alcance del mismo, razón por la que esta Interventoría no encuentra impedimentos al respecto.

Puede concluirse entonces que la modificación propuesta por Eucol S.A.S no genera efectos adversos y por el contrario, redundará en una mayor eficiencia en la consecución de los fines de la contratación estatal.

Atentamente,

LUZ MARINA ORTEGA OCHOA
Representante Legal
GRUPO INTERDISEÑOS S.A.S

Anexos: -GDAEP-164-20.
-GDAEP-167-20.

CC: Archivo.

Proyectó: CMQ

Revisó: LMMS

Aprobó: LMO.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 9 de marzo de 2016. Radicación 36312.

³ Rico Puerta, Luis Alonso. Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal. Séptima Edición. Editorial Leyer.