

Santiago de Cali, febrero 16 de 2021

Doctora
MARÍA MARCELA SOLER GUÍO
Supervisora Convenio 389 de 2020
Ministerio del Trabajo

Asunto: Solicitud de Prórroga del Convenio 389 de 2020
Suscrito entre el Ministerio del Trabajo y la Fundación Nuevo Horizonte

Mediante la presente me dirijo a usted para solicitar se realicen los trámites administrativos con el objetivo de suscribir un otrosí para ampliar el término de ejecución del convenio de la referencia ante el acaecimiento de eventos imprevisibles o excepcionales ajenos a la planeación y conforme los riesgos previstos durante el proceso de la invitación pública de carácter abierto Proceso Competitivo de Selección No ESAL PCE MT 001 de 2020 - Convenio de asociación con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

Frente a la procedencia es necesario tener en cuenta los siguientes hechos que las configuran claramente:

1) NORMAS COVID

En Colombia el artículo 64 del Código Civil Colombiano, denomina fuerza mayor o caso fortuito “al imprevisto o que no es posible resistir (...)”. Esto, debe entenderse como la imposibilidad sobrevenida para cumplir una obligación por un hecho imprevisible, irresistible y externo. De allí se desprenden los elementos sin los cuales no puede hablarse de esta figura – la imprevisión, la irresistibilidad y el carácter externo.

Frente al caso concreto la fuerza mayor se da por tres situaciones aplicables al caso concreto:

La primera, se establece al evidenciar la afectación de las medidas expedidas por el Gobierno Nacional en la ejecución del objeto y actividades del Convenio, teniendo en cuenta que si bien el convenio se suscribió el 31 de agosto dentro la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus (COVID -19) las mismas se han prorrogado en el tiempo.

El **Decreto 1076 del 28 de julio de 2020**, se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (del día 1 de agosto de 2020, hasta las cero horas del día 1 de septiembre de 2020.

El **Decreto 1168 del 25 de agosto de 2020**, prorrogado por el decreto 1297 del 29 de septiembre de 2020, se reguló la fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable en la República de Colombia en el marco de la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19, a partir de las cero horas del día 1 de septiembre de 2020, hasta las cero horas del día 1 de noviembre de 2020.

EL **Decreto 1408 del 30 de octubre de 2020** mediante el cual el Ministerio del Interior impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus (COVID -19), que prorrogó las medidas **hasta el 1 de diciembre de 2020**, la misma desafortunadamente para efectos de la ejecución del contrato se prorrogó nuevamente **hasta las cero horas del 16 de enero del 2021** mediante el **Decreto 1550 del 2020** del Ministerio del Interior.

Es pertinente recordar que el convenio se suscribió el 31 de agosto dentro la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus (COVID -19), en vigencia de la **Resolución 2230 del 27 de Noviembre de 2020** de Ministerio de Salud, en el citado documento se estableció la prórroga de la emergencia sanitaria por covid-19 **hasta el 28 de febrero del 2021**, las circunstancias que rodean y justifican estas determinaciones hoy siguen presentes y vigentes con algunas fluctuaciones que si bien tienden a mostrar un futuro alentador y positivo, todavía en la percepción de los empresarios hay temor y reservas en sus acciones que han terminado afectando la ejecución del contrato.

Hoy persisten las medidas de aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y los mecanismos de prevención del uso del tapabocas, el distanciamiento físico, los protocolos de bioseguridad y evitar las aglomeraciones son una instrucción muy clara, lo que en últimas retrasa y dificulta el desarrollo normal y en condiciones óptimas de las actividades de ejecución del Convenio.

2) EFECTOS DE LAS NORMAS COVID SOBRE LA EJECUCIÓN DEL CONVENIO

Si hacemos un ejercicio retrospectivo a la ejecución del proyecto podemos ver que a pesar las difíciles circunstancias aquí sustentadas y tantas veces nombradas en las secciones de trabajo de nuestra representes y la supervisan del proyecto conocidas como plenarias del Comité Técnico, que dan cuenta de la persistencia de los factores negativos que se presentan en el país y particularmente en las ciudades cobijadas en beneficio del proyecto que nos ocupa, veamos entonces cuales han sido estos avances a la fecha:

FASE	ITEM	AVANCE 16/02/2021	OBSERVACION
0	PREPARACION	100%	Completada
1	DIAGNOSTICO	94,70%	A la fecha el 5,32% faltante obedece a empresas que se retiraron del proyecto (149 en total) y que no fue posible retractar su decisión, pues la causa con mayor relevancia es el cierre del establecimiento comercial
2	ANALISIS DE INFORMACION	80,52%	A la fecha el 19,48% faltante obedece a las herramientas de 516 empresas que están en proceso de validación por inconsistencias en la información presentada (muestra de trabajadores, datos diligenciados de forma incorrecta y dificultades de la empresas para terminar su aplicación)
3	ASISTENCIA TECNICA	55%	A la fecha el 45% faltante obedece a 1.193 empresas que por diferentes situaciones (expresadas en este documento) no se ha logrado la ejecución de la asistencia técnica de manera presencial, por lo cual el avance se ha venido realizando a través de medios virtuales, de los cuales hay muchas empresas renuentes

A pesar de los esfuerzos realizados y de las múltiples circunstancias que nos han impedido avanzar hacia la meta de cumplimiento de la ejecución del plan de acción, hoy resaltamos tres factores que han retrasado la ejecución, como parte del marco tentativo de este requerimiento.

Solicitud de suspensión temporal de actividades por parte de las empresas beneficiarias. –Debido a la temporada decembrina el país y sus ciudades capitales presentaron una disminución en las restricciones de movilidad, esto reactivó positivamente la economía y particularmente los sectores económicos objeto de este proyecto, los gerentes y administradores de un número importante de empresas vinculadas al proyecto, solicitaron desacelerar o suspender nuestro trabajo, para poderse dedicarse única y exclusivamente a sus actividades productivas y de comercio en procura de aliviar sus afectados ingresos de los meses pasados, circunstancia que se extendió hasta mediados del mes de enero de 2021.

Restricciones en la movilidad. – En el mes de enero se incrementaron considerablemente las tasas de contagio, los pacientes hospitalizados y los niveles de mortalidad a consecuencia del coronavirus (COVID -19), esto crea alertas tempranas y nuevamente las autoridades locales se ven precisadas a tomar medidas restrictivas para hacer frente a los nuevos picos negativos de contagio, el efecto lógico de estas determinaciones termina por afectar nuestra agenda de trabajo, con las consecuencias del castigo al avance que ello significa.

Medidas especiales de aislamiento. – En lo particular el brote de contagios en diferentes localidades de la ciudad de Bogotá, hacen que las autoridades locales dicten medidas

especiales de aislamiento, con restricciones de movilidad, igual fenómeno a menor escala se presenta en un número importante de empresas a consecuencia de la propagación o contagio del coronavirus (COVID -19), esto hace que muchos gerentes y administradores, dicten medidas especiales de aislamiento de sus empresas, lo cual termina afectando entonces el desarrollo y ejecución del proyecto.

Desvinculación empresarial. – Para el control de la ejecución del **Convenio 389 de 2020**, suscrito entre el Ministerio del Trabajo y la Fundación Nuevo Horizonte, nuestra entidad emplea para el control de la ejecución del proyecto una plataforma digital - SST Smart -, en su Base de Datos esta controla la actividad paso a paso de cada una de las fases del proyecto, así como el comportamiento y participación de las empresas y los avances en la gestión de cada uno de los profesionales que hacen el acompañamiento técnico en el fortalecimiento de los Sistemas de Seguridad y Salud en el Trabajo, llama poderosamente la atención que el sistema revela una deserción de Ciento cuarenta y nueve (149), empresas, la cual presenta una curva ascendente con mayor incidencia en los meses de diciembre de 2020 a febrero de 2021, en virtud a ello se plantearon diversas estrategias para evitar la desvinculación de las empresas del proyecto, así como averiguar las causas, motivos y circunstancias que rodeaban tales deserciones, entre las principales causas identificadas como abandono encontramos:

N°	CAUSA	%
1	Disminución o desaceleración de la actividad laboral (reestructuración planta de personal)	45
2	Cierre o liquidación del establecimiento de forma definitiva	30
3	Cambio de la modalidad laboral (presencial a virtualidad)	10
4	Otras causas	15

La tendencia de la disminución de empleo que se registra en el país y que se revela en diferentes fuentes informativas hoy han cobrado un número de empresas importante a nivel nacional, de las cuales los sectores involucrados en el proyecto no han sido ajenos, en especial los sectores Mipymes.

A pesar de las difíciles circunstancias que vive el país por cuenta de la emergencia sanitaria creada por el coronavirus (COVID -19, y de la difícil situación que viven las empresas un numero mayoritario de las vinculadas al proyecto persisten y son consecuentes con el mismo, testimonio de este beneplácito se revela en los múltiples comunicados de reconocimiento y agradecimiento que a diario recibimos en los correos de enlace del proyecto, de los cuales anexamos una muestra representativa.

En contraste con estos comportamientos, llama poderosamente la atención que una gran cantidad de empresas de otros sectores que se han enterado del desarrollo de este Convenio, nos han solicitado ser vinculadas al mismo, lamentablemente por pertenecer a otros sectores económicos no hemos podido dar curso a sus solicitudes.

Hoy más que nunca se puede evidenciar que los aportes del Convenio de Asociación N° 389 de 2020, con la Fundación Nuevo Horizonte, el cual pretende “Aunar esfuerzos con el Ministerio del Trabajo, para ejecutar conjuntamente el desarrollo de estrategias preventivas que promuevan ambientes laborales seguros en las empresas mediante asistencia técnica de los sectores y municipios de los departamentos priorizados fortaleciendo los programas de atención primaria en salud ocupacional”, en las regiones priorizadas en esta ocasión son los departamentos de Antioquia, Cundinamarca y Valle del Cauca, contribuirán en todos los aspectos del desempeño empresarial como parte de un compromiso demostrable con la mejora continua, buscando garantizar la seguridad y el bienestar de los empleados en el lugar de trabajo es fundamental.

Es pertinente tener en cuenta las tres situaciones aplicables al caso concreto se da la imposibilidad de ejecutar dicho convenio en condiciones normales por el surgimiento de la fuerza mayor derivada de la no superación aun de los efectos de la pandemia COVID-19, la ampliación de la declaratoria de emergencia y las restricciones empresariales en cuanto al proyecto.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Los límites jurídicos que la entidad estatal debe tener en cuenta para alterar el pacto inicial respecto de los límites de orden temporal relacionados con la vigencia del contrato, es que la posibilidad de modificar un contrato solo puede ejercerse durante su vigencia, así se trate de la simple prórroga del plazo, pues no resulta viable jurídicamente realizar modificaciones sobre un contrato con un plazo contractual vencido, como lo ha reiterado el Consejo de Estado.

Sobre los límites de orden formal el Consejo de Estado destaca lo siguiente:

“— La solemnidad del contrato de modificación: La modificación de los contratos, bien sea para adicionar obras, bienes o servicios, prorrogar el plazo o alterar la forma de su ejecución, debe constar por escrito y haber sido suscrita por las partes, para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez.

Respecto de la modificación del plazo del contrato, la Sección Tercera se ha pronunciado sobre la necesidad de suscribir en forma previa un contrato adicional, como un imperativo legal concordante con los principios de responsabilidad, economía y planeación que rigen la actividad contractual de las entidades públicas de cualquier orden, y que se justifica por razones de seguridad jurídica presupuestal”.

— La motivación y justificación de la modificación. || (...) **A diferencia del contrato privado, solo procederá por necesidades de interés general que sustenten y justifiquen la legalidad de la modificación** || (...)” (resaltado fuera del texto).

Ahora bien, sobre las causas excepcionales que puedan surgir durante la ejecución del contrato y que determinen la necesidad de modificar el contrato inicial como única solución para satisfacer el interés público, el Concejo de Estado afirma que la administración puede usar su poder de modificación unilateral o realizar las modificaciones de mutuo acuerdo, cumpliendo los siguientes requisitos:

“— No podría aceptarse un poder ilimitado o absoluto de modificación, aun frente a circunstancias excepcionales. Por ello la modificación no podrá afectar el núcleo esencial del objeto, o la naturaleza global del contrato.

(...).

—Las causas que justificarían la modificación del contrato deben obedecer al acaecimiento de situaciones o circunstancias imposibles de prever, con una diligencia debida, que hagan imperiosa o necesaria la modificación de algunas estipulaciones del contrato, como única manera de conjurarlas [...].

(...).

Pueden presentarse situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, modificaciones de marcos normativos, de urbanismo, arqueológicos, del medio ambiente o de seguridad, imposibles de prever, o nuevas necesidades o circunstancias posteriores que exijan la ampliación de lo pactado [...] sin que además, puedan separarse de la prestación principal, o de su utilización o de aprovechamiento independiente. En estos casos, existiría el sustento legal para la modificación del contrato.

(...)”.

Con fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho expresadas en la presente solicitud, consideramos viable solicitar una prórroga de tiempo hasta el 30 de abril de 2.021, teniendo en cuenta las circunstancias transitorias constitutivas de fuerza mayor y caso fortuito que se han considerado en la jurisprudencia como causas que justifican la prórroga, en orden a conservar el vínculo contractual, ante la verificación de eventos imprevisibles o excepcionales que impiden la ejecución de los compromisos dentro del plazo inicialmente convenido, generando una optimización en el resultado y adecuada ejecución del objeto y actividades contractuales.

Atentamente,



LUZ AMPARO MARTINEZ REINA
C.C. 31.303.703

Representante Legal

FUNDACION NUEVO HORIZONTE

NIT. 830.503.027-9