



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500357223

Fecha: 18-08-2017



MEMORANDO

Bogotá, D.C.

PARA: YEISSON ALEXANDER CHIPATECUA QUEVEDO
Alcalde Local de Tunjuelito

DE: DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN

ASUNTO: Respuesta a la solicitud de concepto de adición y prórroga del contrato de obra pública No. 163-2016 suscrito por entre el Fondo de Desarrollo Local y la Constructora Valher SAS, según radicado No. 20175620007543 del 31 de julio de 2017. Radicado en esta Dirección el día 14 de agosto de 2017.

Cordial saludo estimado Alcalde Chipatecua,

En atención al memorando radicado bajo el número del asunto, y en cumplimiento de la Directiva 012 de noviembre 11 de 2016, suscrita entre el Alcalde Mayor de Bogotá y el Secretario Distrital de Gobierno, una vez efectuada la revisión de la solicitud y los documentos asociados a la misma, me permito hacer las siguientes recomendaciones desde el punto de vista jurídico contractual, así:

1. RESPECTO A SOLICITUD DE PRÓRROGA Y ADICIÓN AL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA NO. 163-2016

Como se puede leer de la solicitud remitida a esta Dirección por su Despacho, se encuentra que durante la vigencia fiscal 2016 el Fondo de Desarrollo Local suscribió el contrato de obra pública¹ No. 163-2016, a través del cual se proyectó el mantenimiento, remodelación, adecuación, recuperación integral preventiva y correctiva e infraestructura física del espacio público incluidos los parques catalogados como vecinales y de bolsillo ubicados en la Localidad de Tunjuelito a precios unitarios fijos sin fórmula de ajuste y a monto agotable.

¹ Frente al contrato de obra se puede precisar que, tiene como finalidad la ejecución de una obra pública, considerándose dentro del alcance de la misma, todo trabajo que tiene por objeto, crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles incorporándose a dicho concepto trabajos como la construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes inmuebles, así como también la construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de aquellos bienes destinados a un servicio público o al uso común.

Edificio Liévano
Calle 11 No. 8 -17
Código Postal: 111711
Tel. 3387000 - 3820660
Información Línea 195
www.gobiernobogota.gov.co

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500357223

Fecha: 18-08-2017



Dicho acuerdo de voluntades ascendió a la suma de mil ciento treinta y dos millones cuatrocientos noventa y dos mil pesos (\$1.132.492.000) M/cte.

Adicionalmente a las condiciones económicas, la ejecución del negocio jurídico se pactó para ser ejecutado por un término de seis (6) meses, a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual se efectuó el día 24 de febrero de 2017, por lo cual a la fecha de la emisión de esta respuesta el mismo se encuentra vigente.

Dicho lo anterior, se tiene que la solicitud se encuentra relacionada con la necesidad de introducir en el negocio jurídico previamente pactado (contrato de obra pública No. 163-2016) modificaciones contractuales (adición y prórroga), a través del cual el contratista, se comprometió con la Alcaldía Local a consumir el objeto del contrato.

Estas modificaciones consisten en las siguientes condiciones;

Efectuar la prórroga por el término de sesenta (60) días adicionales al vencimiento del plazo actualmente pactado, esto es, a partir del 24 de agosto de 2017.

Adicionalmente se considera necesario efectuar adición al contrato en la suma de doscientos cuatro millones trescientos cincuenta y ocho mil doscientos sesenta y cuatro pesos (\$204.358.264.000) M/cte., teniendo en cuenta para el efecto la justificación presentada por la interventoría externa y el respectivo apoyo a la supervisión.

Dicho lo anterior y evidenciado en el siguiente acápite se efectuará el análisis respectivo de la adición y prórroga proyectada, teniendo en cuenta para dichos efectos lo señalado por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

2. RESPECTO A LAS RECOMENDACIONES EFECTUADAS POR ESTA DIRECCIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA REVISIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN REMITIDA.

Partiendo de la documentación remitida y luego de haber efectuado la revisión de los mismos, esta Dirección en el marco de las funciones asignadas y lo dispuesto en la Directiva 012 de noviembre 11 de 2016, se pronuncia en los siguientes términos:

Edificio Liévano
Calle 11 No. 8 -17
Código Postal: 111711
Tel. 3387000 - 3820660
Información Línea 195
www.gobiernobogota.gov.co

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500357223

Fecha: 18-08-2017



2.1. RESPECTO A LA SOLICITUD DE PRÓRROGA CONTRACTUAL

En lo que respecta a la solicitud de prórroga, se tiene que ha precisado el Consejo de Estado que la prórroga contractual, contiene los siguientes matices:

*"(...) Por regla general, el vencimiento del plazo estipulado es una de las causas de terminación del contrato. Sin embargo, en cuanto no está prohibido, el plazo estipulado en el contrato se puede ampliar o prorrogar mediante acuerdo de las partes. No existe prohibición legal para la prórroga del plazo de los contratos estatales; por el contrario, con fundamento en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, se puede concluir que está permitida, pues esa norma establece la regla general de la libertad en las estipulaciones. De modo que de esas disposición (sic) se puede concluir que en los contratos estatales es posible la prórroga si la respectiva entidad considera que mediante esa figura se cumplen los fines estatales, conforme a lo indicado en los artículos 3° a 5° de la misma ley, y si las partes la consideran conveniente y necesaria y no resulta contraria a la Constitución, la ley, el orden público, los principios y finalidades de la misma ley y a los de la buena administración. La prórroga del plazo de los contratos tiene el sustento jurídico de que el plazo no constituye un elemento de la esencia de los contratos a que alude el artículo 1501 del Código Civil y, por tanto, se puede modificar por acuerdo de las partes. En relación con los contratos estatales la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en la posibilidad de su prórroga, aunque también en la exigencia de que se pacte antes del vencimiento del plazo inicialmente establecido en el contrato..."*² (Cursiva, negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Nótese del extracto de sentencia, que durante la ejecución de los contratos del Estado resulta posible este tipo de modificación, siendo válido y legal aquella en estos negocios jurídicos. No obstante, lo anterior resulta necesario resaltar que esta modificación debe estar sustentada en hechos y situaciones ciertas que hayan afectado la ejecución del contrato, pero que además estas resulten necesarias para garantizar la finalidad del respectivo contrato del Estado, desde el punto de vista de su contenido teleológico.

Descendiendo al caso en concreto se observa que la solicitud se sustenta en eventos posteriores a la planeación y delimitación del objeto convenido, con lo cual en principio se cumplen las condiciones y exigencias legales y jurisprudenciales para que procedan.

Sin embargo, es importante señalar que la modificación que se pretende introducir se encuentra soportada, señala el oficio que contiene la solicitud entre otros eventos, en la situación invernal presentada a nivel Local en los últimos meses y el aumento de las lluvias de los últimos días en el sector.

² Al respecto confróntese la sentencia del 24 de agosto de 2005, proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Radicado No. 11001-03-28-000-2003-00041-01(3171). C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500357223

Fecha: 18-08-2017



La situación descrita anteriormente, trajeron como consecuencia para la ejecución del contrato de obra pública en cuestión que no se puedan ejecutar algunas actividades dentro del cronograma establecido para ello, pero que además requieren efectuarse en una condición climática diferente, tal y como lo son; (i) las actividades de instalación de Base y Sub-base para la cancha, (ii) actividades de excavación manual y, (iii) actividades de colocación de sardineles de confinamiento.

En este contexto, es importante recordar que la labor del interventor es precisamente de conformidad con la Ley (Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011) proteger los intereses inmersos en la contratación, a través del seguimiento a la ejecución del contrato, lo cual implica necesariamente pasar por el tapiz de aquel participe de la actividad contractual, todo suceso, hecho o solicitud que pueda afectar el contrato público y su cumplimiento, esto con el fin de tener su concepto y/o posición sobre él.

Por lo anterior, de la documentación revisada se encontró que existe el concepto favorable del interventor externo y el apoyo a la supervisión designado por el Fondo de Desarrollo Local, por lo cual en principio y bajo la orientación dada por la Ley y la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, esta Dirección no efectúa observación.

No obstante lo anterior, consideramos importantes que el tema de las condiciones climáticas que han afectado el normal desarrollo del cronograma propuesto y sobre las cuales se soporta la prórroga proyectada, se encuentren demostradas en los documentos que la justifican, esto a fin de dejar constancia (prueba) en el expediente contractual de las situaciones aducidas.

En este punto, es importante que el Fondo de Desarrollo Local tenga en cuenta de considerarse la prórroga, las observaciones efectuadas además por la Dirección para la Gestión del Desarrollo Local de esta Secretaría a través del radicado asociado a esta comunicación.

Finalmente, esta Dirección considera necesario que el Fondo de Desarrollo Local, tenga en cuenta que la modificación solicitada en este ítem (prórroga) debe suscribirse antes del vencimiento del plazo contractual, esto es, antes del día 24 de agosto de 2017.

Edificio Liévano
Calle 11 No. 8 -17
Código Postal: 111711
Tel. 3387000 - 3820660
Información Línea 195
www.gobiernobogota.gov.co

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500357223

Fecha: 18-08-2017



2.2. RESPECTO A LA SOLICITUD DE ADICIÓN CONTRACTUAL

Sea lo primero señalar que esta modificación contractual debe descansar en supuestos de orden fácticos y jurídicos que ameriten objetivamente materializarlas, siendo de suma relevancia la motivación que se enuncie por parte del solicitante, es decir, la justificación de aquella modificación.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente en relación con la adición contractual:

"(...) No puede olvidarse que las autoridades deben obrar en completo acatamiento de los principios de planeación y de economía, que tienen como finalidad asegurar que todas las actuaciones adelantadas por la Administración durante la actividad contractual, se cumplan con eficiencia y eficacia agotando los trámites estrictamente necesarios, teniendo en cuenta que todo proyecto debe estar precedido de los estudios técnicos, financieros y jurídicos requeridos para la viabilidad económica y técnica de la obra, que optimicen los recursos y eviten situaciones dilatorias que ocasionen perjuicios para cada una de las partes contratantes. Se resalta que la falta de planeación por parte de las entidades públicas incide en la etapa precontractual, pero significativamente, en la etapa de ejecución, momento en el cual las omisiones de la Administración por falta de estudios y diseños definitivos generan serias consecuencias que llevan a modificar las cantidades de obra y las condiciones técnicas inicialmente pactadas, que a su turno generan incrementos en los costos del proyecto y en el más grave de los casos, paralización de obras por la falta de los recursos requeridos. Aunque de conformidad con lo prescrito por el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, es posible efectuar la adición del contrato en no más del 50% de su valor inicial, lo cierto es, que dichas adiciones se posibilitan sobre la base del respeto a los principios de planeación y economía, es decir, que una adición se habilita en atención a circunstancias de carácter excepcional que no pudieron preverse en el proyecto y estudios técnicos iniciales, pero no puede ser causa eficiente que haga nugatorio el proceso licitatorio establecido legalmente en la normativa que regula la materia."³ (Cursiva, negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Nótese del extracto de sentencia, que durante la ejecución de los contratos del Estado resulta posible este tipo de modificación (adición), siendo válido y legal aquella en estos negocios jurídicos. No obstante lo anterior, resulta necesario resaltar que esta modificación exige una carga argumentativa por parte de la entidad que pretende introducir las modificaciones en los respectivos contratos previamente planeados y diseñados. Esta carga argumentativa debe estar sustentadas en hechos y situaciones ciertas que hayan afectado la ejecución del contrato, pero que además estas resulten necesarias para garantizar la finalidad del respectivo contrato del Estado.

3 Al respecto confróntese la sentencia del 26 de noviembre de 2009, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Radicado No. 52001-23-31-000-2002-01023-02(0506-08). C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500357223

Fecha: 18-08-2017



Descendiendo al caso en concreto se observa que la solicitud se sustenta en eventos que resultan necesarios para lograr la finalidad del contrato de obra pública, pero además en elementos que permitirán que las obras sean dispuestas para la finalidad pública para las cuales fueron hechas.

No obstante lo anterior, considera esta Dirección que es importante que se clarifique si las condiciones que ahora motivan la adición contractual, responden a hechos futuros a la fase de planeación, pues no de otra forma podría entenderse la adición mencionada bajo los argumentos expuestos.

Aquella observación se hace teniendo en cuenta que de la lectura de la justificación, pareciera que el valor adicional que se busca introducir en el contrato de obra pública, resulta de elementos y actividades que se deberían haber concebido en la fase de estructuración del proyecto, a pesar de la situación especial dada en el ejercicio de coordinación con el Instituto Distrital de Recreación y Deporte.

En coherencia con la recomendación efectuada, es importante recordar que la labor del interventor es precisamente de conformidad con la Ley (Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011) proteger los intereses inmersos en la contratación, a través del seguimiento a la ejecución del contrato, lo cual implica necesariamente pasar por el tapiz de aquel participe de la actividad contractual, todo suceso, hecho o solicitud que pueda afectar el contrato público y su cumplimiento, esto con el fin de tener su concepto y/o posición sobre él, esto desde el punto de vista técnico, económico y jurídico.

Por lo dicho hasta aquí, se recomienda que el interventor externo (Universidad Distrital Francisco José de Caldas) refuerce su concepto respecto a la adición propuesta, dado que la presentada en la comunicación de fecha 24 de julio de 2017, resulta ser general, siendo importante que se argumente de una forma más detallada la importancia, necesidad y pertinencia de la modificación para el cumplimiento de la obra pública, atado a la imprevisibilidad surgida en la ejecución de contrato para está.

Por otra parte, es de recordar que en caso de que se considere necesario la adición contractual, previo ajuste a la justificación, esta Dirección recomienda tener en cuenta que para tales efectos se requiere contar con las correspondientes partidas presupuestales, según lo ordena el Estatuto Orgánico del Presupuesto entre otras



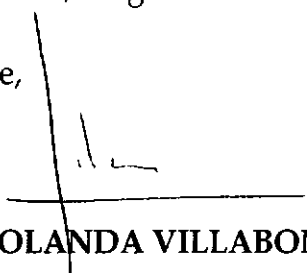
normas en materia presupuestal (CRP y CRP), pero además con la aprobación de la modificación de la garantía única de cumplimiento que amparo inicialmente este contrato en lo referente al plazo y el valor adicional y, finalmente el ajuste de los cronogramas y plan de trabajos que de cuenta de qué forma se va a ejecutar la adición propuesta.

Finalmente en lo que respecta a la solicitud (prórroga y adición), esta Dirección sugiere que el Fondo efectué la revisión de las condiciones pactadas en el contrato, específicamente en lo referente a las obligaciones del contratista, el plazo, el valor del contrato y su forma de pago, pues tal como fueron pactadas estas cláusulas, es posible que con la suscripción de estas modificaciones aquellas condiciones deban ser ajustadas.

De lo anteriormente expuesto corresponde al Fondo de Desarrollo Local evaluar y decidir acerca de tener en cuenta o no, las sugerencias plasmadas en el presente documento, antes de celebrar las respectivas modificaciones, esto de conformidad con las normas que ilustran el sistema de contratación pública, esto en observancia de la Directiva Distrital No. 012 de 2016.

Finalmente, esta Dirección hace la salvedad de que es responsabilidad del Alcalde Local, como representante legal del Fondo de Desarrollo Local, acorde a la facultad delegada por el artículo 8° del Decreto Distrital 101 de 2010, adelantar el trámite objeto de estas recomendaciones, acogiendo las mismas de forma total, parcial o negativamente.

Cordialmente,


CÁRMEN YOLANDA VILLABONA
Directora

Proyectó: John Fredy Silva Tenorio.

Revisó: John Fredy Silva Tenorio.

Asociado: Comunicación de la Dirección para la Gestión del Desarrollo Local / Radicado No 20172100346303

Con copia. Dra. Sandra Patricia Castiblanco Monroy.
Directora para la Gestión del Desarrollo Local.