



Cartagena de Indias D. T y C., octubre de 2024

Doctor  
**DAVID CABALLERO RODRÍGUEZ**  
Presidente  
Concejo Distrital de Cartagena de Indias  
Ciudad

**Asunto:** Proyecto de Acuerdo: «Por el cual se otorga al Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, autorización para adicionar el Contrato de Concesión VAL 02-06 “Construcción y mejoramiento de la vía Transversal de Barú”».

Cordial saludo:

En uso de mis atribuciones Constitucionales y legales, presento a consideración del Honorable Concejo Distrital de Cartagena de Indias el proyecto de acuerdo relacionado en el asunto, cuyos fundamentos legales, de justificación y destinación se señalan a continuación:

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

#### **1. MARCO JURÍDICO**

Respecto a los antecedentes jurídicos que fundamentan la presente iniciativa de acuerdo, se tienen los siguientes:

##### **1.1. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES.**

##### **1.1.1. En cuanto a la competencia del Alcalde y los Concejos.**

El artículo 2 de la Constitución Política consagra como fines esenciales del Estado «servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo».

En el artículo 209 del mismo texto, se señala que «la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, encontrando adicionalmente en el artículo 210



que las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa».

El artículo 315 de la Constitución Nacional señala como funciones del Alcalde las siguientes:

*«3. Dirigir la acción administrativa del Municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y prestación de los servicios a su cargo; (...).*

*(...)*

*9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.»*

Así mismo, el numeral 5 ibidem establece como atribuciones de este funcionario:

*«5. Presentar oportunamente al concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.»*

Por otra parte, el artículo 91 de la Ley 1551 de 2012, preceptúa como funciones del Alcalde en relación con el respectivo Concejo:

*«(...)*

*A) En relación con el Concejo:*

*(...)*

**1. Presentar los proyectos de acuerdo que juzgue convenientes para la buena marcha del municipio.»** (Énfasis propio).

En lo que respecta a la competencia en cabeza de las corporaciones político-administrativas del nivel municipal o distrital, el artículo 313 constitucional establece que:

*«Corresponde a los concejos:*

*(...)*

**3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponda al Concejo.»** (Negrillas y virgulillas nuestras).

**1.2. Normatividad aplicable al asunto objeto del presente proyecto.**



El artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2018, señala, que además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes:

*«3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo».*

El Parágrafo Cuarto del artículo ibidem dispone:

*«De conformidad con el numeral 30 del artículo 313 de la Constitución Política, el Concejo Municipal o Distrital deberá decidir sobre la autorización al alcalde para contratar en los siguientes casos:*

*(...)*

**5. Concesiones»** (Negritas nuestras).

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014), Radicado 11001-03-06-000-2014-00134-00, Consejero Ponente: William Zambrano Cetina, se refirió a que los concejos municipales, de manera razonable y con ciertos límites, pueden someter a su autorización otros contratos adicionales a los señalados en la ley, esto es, distintos a los relacionados en el parágrafo cuarto del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, conceptuando que las razones obedecen a **(i)** la estructura y contenido del mencionado artículo; **(ii)** el hecho de que el legislador no podría “vaciar” -dejar sin contenido- la atribución constitucional de los concejos municipales; **(iii)** la posibilidad de hacer una lectura armónica e incluyente de la norma.

Así, ante las preguntas del consultante «1. Con ocasión de la entrada en vigor de la Ley 1551 de 2012, ¿las únicas autorizaciones que debe impartir el concejo municipal al alcalde para contratar son las previstas en el parágrafo 4o del artículo 132 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la citada Ley 1551? // 2. ¿O, por el contrario, de conformidad con lo establecido en el artículo 313 numeral 3o de la Constitución Política y 32 numeral 3o de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, el concejo municipal debe autorizar al alcalde para contratar tanto en los casos señalados por la corporación en el reglamento que expida para el efecto, como en los casos previstos expresamente en el parágrafo 4 del artículo 132 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012?», la Sala respondió:

*«De conformidad con el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, requerirán autorización del concejo municipal: (i) los contratos señalados expresamente en la ley (parágrafo 4o) y (ii) los demás que, en los términos y con los límites señalados en este concepto, determinen excepcionalmente los concejos municipales en ejercicio de sus propias competencias (numeral 3o).*



Por tanto, los concejos municipales deberán respetar las competencias del Congreso de la República y las que la Constitución y la ley radican en los alcaldes como representantes legales y directores de la actividad contractual en su territorio, conforme a lo señalado en este Concepto».

Ahora, la Sección Primera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia de diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), Consejera Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón, dentro del Radicado 50001-23-31-000-2010-00548-01, ha efectuado precisiones frente a la autorización por parte de las Corporaciones para los asuntos contractuales, catalogándola como una actividad determinada, restringida y excepcional:

*«[L]a competencia con la que cuenta el alcalde municipal para contratar no está sometida de manera general a toda la actividad contractual que sobre el particular desarrolle la administración municipal a través de su representante legal. **Esta autorización de parte del Concejo debe ser determinada y restringida y, solo frente a los asuntos contractuales que expresamente estuvieran reglamentados por el concejo municipal.** Tal posición encontró eco posteriormente en la modificación de la Ley 136, en cuanto enumera los eventos en los que según el transcrito artículo 32, requieren de autorización por el concejo municipal. Esta lista se introdujo mediante la Ley 1551 de julio 6 de 2012, que modificó el citado el artículo 32 al adicionar el siguiente párrafo que, prevé: “[...] PARÁGRAFO 4o. De conformidad con el numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política, el Concejo Municipal o Distrital deberá decidir sobre la autorización al alcalde para contratar en los siguientes casos: 1. Contratación de empréstitos. 2. Contratos que comprometan vigencias futuras. 3. Enajenación y compraventa de bienes inmuebles. 4. Enajenación de activos, acciones y cuotas partes. 5. Concesiones. 6. Las demás que determine la ley. De estas disposiciones y el fundamento jurisprudencial de la Corte Constitucional que fue transcrito [Sentencia C-738 de 2001], se tiene que a los concejos municipales les corresponde establecer los contratos que deben ser autorizados por esa Corporación a los alcaldes municipales, bajo los criterios de razonabilidad en que debe fundarse la expedición de dicha reglamentación. **De lo anterior, se concluye, como lo dijo el a quo que esta atribución de autorización no puede comprender la totalidad de los contratos que suscriba un alcalde municipal, en tanto se restringe únicamente y de manera excepcional a "los que tal corporación disponga, en forma razonable, mediante un reglamento que se atenga a la Constitución Política.**».* (Negrillas nuestras).

Se había referido a que la competencia de los concejos municipales quedó circunscrita a dos aspectos en particular: *«en primer lugar, señalar los casos en que el alcalde requiere autorización previa para contratar y, en segunda instancia, reglamentar internamente el trámite de dicha autorización para cuando ella sea necesaria. Así se señaló en la Sentencia C-738 de 2001, en la cual se estudió la constitucionalidad del citado numeral 3o del artículo 32 de la Ley 136 de 1994: “Esta función reglamentaria que, se reitera, cuenta con un fundamento constitucional propio, habrá de ejercerse mediante el trazado de una serie de normas puntuales y específicas sobre una determinada materia, a saber el procedimiento*



*interno que se deberá seguir ante los Concejos para obtener la autorización respectiva, los criterios que debe seguir para otorgarla, así como los casos en los cuales tal autorización es necesaria. La regulación de dicho procedimiento interno habrá de estar referida, así, a las hipótesis en que tal autorización es necesaria, a los criterios que se deberán aplicar al momento de decidir sobre si se otorga o no dicha autorización, y a las etapas del trámite a seguir en cada caso”.*»

En estos sentidos, se precisa que la solicitud que se eleva al Concejo Distrital está enmarcada, además de las normas referenciadas con antelación, en el Acuerdo 016 del 15 de septiembre de 2015 expedido por el Concejo Distrital de Cartagena, el cual establece en sus artículos segundo y tercero:

*«ARTÍCULO SEGUNDO: En los casos que sea necesario realizar cualquier tipo de prórrogas, **adiciones** y otrosí, a las concesiones vigentes y futuras solo podrá realizarse previa solicitud del Alcalde Mayor al Concejo Distrital quien será el encargado de dar la autorización de la misma.*

*ARTÍCULO TERCERO: Las autorizaciones a que se refiere segundo se aplicaran para todos aquellos contratos de concesión vigentes y todos aquellos que en adelante se realicen.».* (Negrillas nuestras).

Corolario, tratándose de adición que recaiga sobre concesiones vigentes en el Distrito de Cartagena, su celebración sólo puede ser realizada previa aprobación impartida por el Concejo Distrital. Asimismo, la iniciativa para proponerlas corresponde al Alcalde Mayor de Cartagena.

Por lo anterior, la Administración Distrital, solicita autorización al Concejo Distrital de Cartagena para realizar una **«ADICIÓN DE RECURSOS DENTRO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN VAL 02-06 PARA EJECUTAR ACTIVIDADES DE INTERVENCIÓN Y MANTENIMIENTO VÍAL»**, garantizando el adecuado cumplimiento del principio de legalidad, en el marco de las normas Constitucionales, legales y reglamentarias invocadas.

## **2. JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD POR LAS CUALES SE SOLICITAN LA AUTORIZACIÓN DE UNA ADICIÓN AL CONTRATO DE CONCESIÓN VAL 02-06**

### **2.1. Aspectos técnicos.**

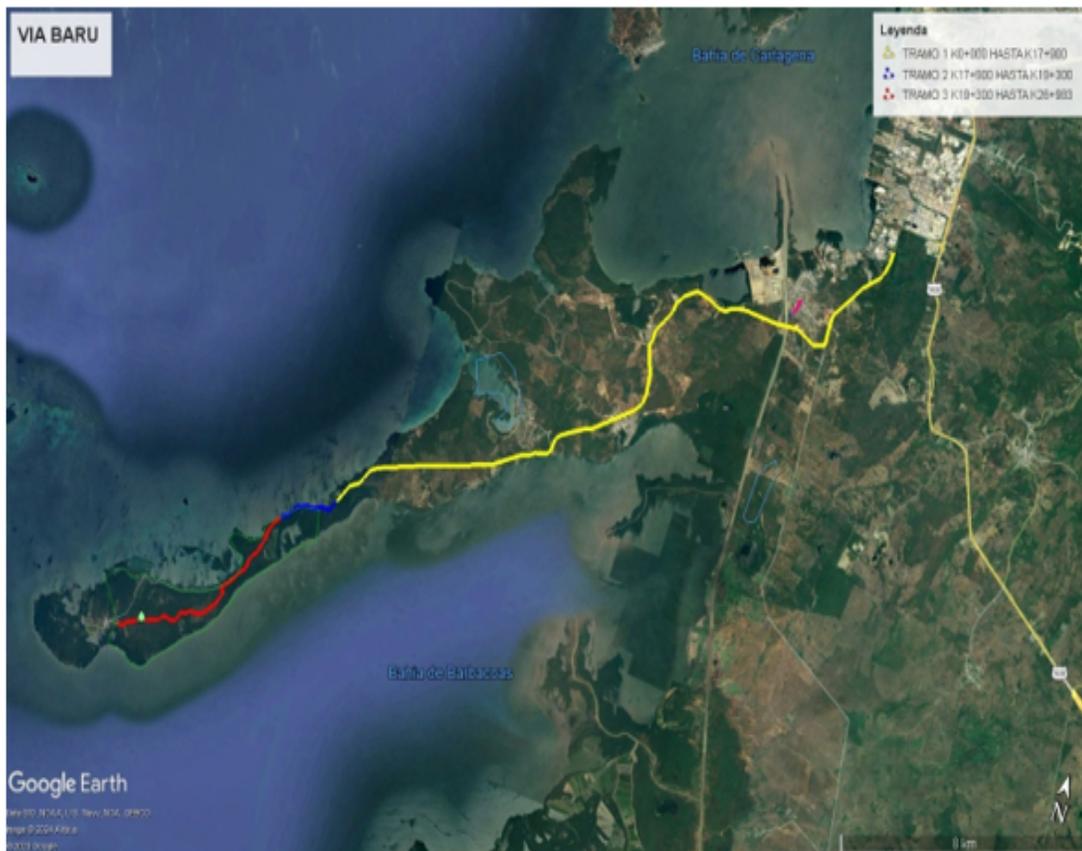
Mediante Licitación Pública VAL 02-06 de 2006, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, requirió la contratación de “La construcción y mejoramiento de la transversal de Barú”. Como resultado de dicho proceso, se celebró el contrato VAL 02-06 del 29 de diciembre de 2006, entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias-Departamento Administrativo de Valorización Distrital y el Consorcio Vial Isla Barú, cuyo objeto es “La construcción y mejoramiento de la transversal de Barú”.

Para la correcta ejecución, y cumplimiento del objeto contractual, se definieron tres tramos a saber (Ver imagen I):



**PRIMER TRAMO:** Zona Continental K0+00 - K4 + 992 y Zona Insular K0+00 - K17 + 900  
**SEGUNDO TRAMO:** K17 + 900 - K19 + 300  
**TERCER TRAMO:** K19 + 300 - K26 + 983

Imagen I.



Atendiendo el interés de esta administración, de proteger y/o garantizar el derecho a la vida, a la seguridad de los ciudadanos, el derecho al trabajo, y atendiendo las atribuciones legales de velar por la conservación y el sostenimiento de las vías públicas; se procede a evaluar el estado actual de la transversal Barú, con el fin de identificar las condiciones de dicha transversal, que hoy es de público conocimiento, son una preocupación para nativos y turista.



La península de Barú o Isla de Barú, zona costera, se caracteriza por sus playas blancas, que la hacen un atractivo turístico; sin embargo el acceso a transversal, en inspección ocular realizada por esta administración, da cuenta de un alto deterioro en la estructura del pavimento, provocando un alto índice de accidentalidad y problemas de seguridad; en dicha inspección, se identificó la existencia de daños generales en tramo continental, en una longitud superior a 4 kilómetros, así mismo, se constata el deterioro severo de pavimento en el segundo tramo insular por longitud superior a 6 kilómetros, y la longitud total de Playetas de 1,1 kilómetros la cual no cuenta con sección transversal de pavimento; convirtiéndose en una vía insegura para su tránsito.

En consideración a lo anterior, se requiere de manera “URGENTE”, la intervención y mantenimiento de la Transversal Barú, en lo que respecta a sus tramos primer y segundo, garantizando su recuperación para mejorar la movilidad y la seguridad y de todos los nativos y visitantes del sector turístico.

- **DEL PRIMER TRAMO**

El 31 de mayo de 2024, se realizó la inspección visual a la transversal Barú, y en lo que respecta al PRIMER TRAMO de la vía se hicieron las siguientes precisiones:

El tramo de interés se encuentra ubicado, una parte en el área Continental entre las abscisas K0+00 -hasta la K4 + 992 y otra, en la parte Insular entre las abscisas K0+00 -hasta la K17 + 900; este tramo posee en la actualidad carpeta asfáltica, que en el momento de su construcción se contempló en su diseño con un espesor de 9 cm, que a la fecha de la inspección, se evidencia en un alto estado deterioro, manifestado visualmente con las siguientes patologías: fisuras, hundimiento, ahuellamiento, escalonamientos y baches, que afectan, como se indicó en líneas precedentes la movilidad y la seguridad.

A través de la observación y la evaluación de las patologías identificadas, es necesario tomar medidas correctivas oportunas y adecuadas, tendientes a mitigar el proceso de deterioro, preservando mediante su aplicación la estructura de la capa asfáltica prolongando su vida útil.

En este sentido, se requiere, de unas alternativas de mantenimiento para ser ejecutadas en el correspondiente tramo, tales como demolición y retiro del asfalto en mal estado, restiro de la base y la conformación de la nueva estructura de pavimento.

- **DEL SEGUNDO TRAMO**

En lo que respecta al SEGUNDO TRAMO, este se encuentra ubicado en la Zona insular, entre las abscisas K17 + 900, hasta la K19 + 300; y de acuerdo con su estado actual, requiere de una intervención para su adecuación; razón por la cual, se tiene en cuenta dentro de los precios y cantidades de obras que se pretenden realizar con la adición al **CONTRATO DE CONCESIÓN VAL 02-06**.



**ALCANCE DE LA INTERVENCIÓN Y MANTENIMIENTO QUE SE PRETENDE EJECUTAR CON ADICIÓN DE RECURSOS DENTRO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN VAL 02-06.**

**Referencia:** Mantenimiento del Tramo I del contrato de Concesión VAL 02-06 (zona continental) K0+000 a K4+850.

El alcance del mantenimiento propuesto incluye la intervención de la zona continental entre las abscisas K0+000 al K4+850, contemplando el reemplazo de las juntas del puente Barú.

- **Zona Continental:**

1. Desde el K0+000 a K3+000, se retira totalmente la carpeta existente, mejorando la estructura del pavimento con la instalación de una nueva capa de terraplén, luego una base estabilizada Tipo INVIAS, con un espesor de 0.20 m y se coloca el pavimento y/o carpeta asfáltica en un espesor de 15 cm, esto en un ancho de 9.0 m.
2. Desde el K3+000 al K4+850 (inicio del Puente de Barú) se realizará un micro fresado, parcheo técnico y pavimento y/o carpeta asfáltica de 10 cm, en un ancho de 9.0 m.
3. Se realizará el reemplazo de las juntas de dilatación del puente. Todo el corredor rehabilitado incluye la rocería de los 4.85 km, además de la señalización vertical y horizontal de a lo largo del corredor.

Para la determinación de los parámetros básicos de diseño, en particular lo que concierne a la adopción de la velocidad directriz, y a la relación entre ella y los radios mínimos de curvatura, se tendrá como base lo establecido en el Manual de Diseño Geométrico de Carreteras-Invias-2008, adoptado mediante Resolución 000744 de 4 de marzo de 2009, y en el manual de la AASHTO – 2004, teniendo en cuenta que para su elaboración y ajuste se han revisado, actualizado y complementado parámetros, variables, y procedimientos que los hacen más fiables.

- **Diseño en planta**

Con base en el perfil y las secciones transversales de la topografía realizada por el contratante, se diseñó el eje en planta de la vía, teniendo en cuenta no afectar el manglar, respetando una franja de 8 metros libres entre el mangle y la pata del pedraplén, aplicando los criterios de comodidad, seguridad y teniendo en cuenta los parámetros de diseño establecidos en los términos y manual de diseño del INVIAS.

El eje de diseño se proyectó lo más paralelo posible a línea de costa guardando una distancia mínima entre la pata del talud y el Manglar de 8.00 metros aprovechando en su totalidad el pedraplén construido.

El proyecto cuenta con una calzada bidireccional de 7.00 metros de ancho del K17+800 al K18+065 y 1.00 metros de andén peatonal al lado derecho en sentido del abscisado hasta empalmar con el tramo 2.



Para la determinación del radio mínimo y de la velocidad de diseño, se establece un peralte máximo de 8%. De acuerdo con lo señalado en el manual del INVIAS 2008 y en el manual de la AASHTO 2004.

Así las cosas, para dar cumplimiento a lo anteriormente descrito, se han establecido precios y cantidades de obra, para la intervención del PRIMER y SEGUNDO TRAMO, del Contrato Concesión VAL 02-06,

- **PRECIOS Y CANTIDADES DE OBRA INTERVENCIÓN DEL CONTRATO CONCESIÓN VAL 02-06**

**Imagen II.**

Ítem.	Memorias	DESCRIPCION	Und	CANT.	VR. UNIT	VR. PARCIAL
<b>REHABILITACION VIA BARU - CTTO VAL 02-06</b>						
1	M-01	Demolición de Carpeta Asfáltica K0+000 a K3+000	M3	4.050,00	\$ 81.116,58	\$ 328.522.162,50
2	M-02	Excavación a máquina en zona continental K0+000 a K3+000	M3	8.100,00	\$ 24.500,00	\$ 198.450.038,24
3	M-03	Micro fresado	M3	133,20	\$ 167.947,45	\$ 22.370.600,20
4	M-04	Fresado Parcheo técnico	M3	243,87	\$ 105.000,00	\$ 25.606.743,15
5	M-05	Retiro y disposición de escombros	M3-KM	407.129,90	\$ 900,00	\$ 366.416.907,19
6	M-06	Terraplen	m3	8.100,00	\$ 66.981,80	\$ 542.552.545,29
7	M-07	Base Estabilizada	M3	5.400,00	\$ 251.400,72	\$ 1.357.563.897,55
8	M-08	Carpeta asfáltica MDC 19	M3	5.715,00	\$ 1.368.670,00	\$ 7.821.949.050,00
9	M-09	Parcheo Técnico MDC 19	M3	243,87	\$ 1.670.672,00	\$ 407.433.045,66
10	M-10	Imprimación	M2	115.925,83	\$ 8.413,58	\$ 975.351.186,60
11	M-11	Transporte de mezcla Asfáltica	M3-KM	547.471,53	\$ 1.000,00	\$ 547.471.525,78
12	M-12	Sello de juntas	ML	304,56	\$ 6.500,00	\$ 1.979.613,75
13	M-13	Terraplén de confinamiento abscisa entre abscisas k3+700 a K3850	M3	450,00	66.981,80	\$ 30.141.808,07
14	M-14	Concreto realce de guarda ruedas obras de drenaje. (112 cabezotes)	M3	9,90	821.351,44	\$ 8.131.379,30
15	M-15	Acero	kg	1.260,00	11.195,00	\$ 14.105.693,77
16	M-16	Rocería	KM	4,85	850.000,00	\$ 4.122.500,00
17	M-17	Señalización Horizontal	ML	14.698,00	3.574,75	\$ 52.541.649,78
18	M-18	Señalización Vertical SP-SR	UNIDAD	31,00	477.967,50	\$ 14.816.992,50
	M-18	Señalización Vertical SI 2x1	UNIDAD	14,00	1.636.875,00	\$ 22.916.250,00
	M-18	Señalización Vertical PR	UNIDAD	13,00	491.062,50	\$ 6.383.812,50
	M-18	Señalización Vertical SI 1x0,5	UNIDAD	2,00	628.560,00	\$ 1.257.120,00
19	M-19	Tachas reflectivas	UNIDAD	1.386,00	9.493,88	\$ 13.158.510,75
20	M-20	Reemplazo de Juntas de Dilatación Puente de Barú	ML	45,16	8.790.157,36	\$ 396.963.506,36
21	M-35	Mejoramiento integral playetas	ML	1.940,00		\$ 6.855.098.834,00
<b>COSTO DIRECTO</b>						<b>\$ 20.015.305.372,95</b>
		A.U.I		31,00%		\$ 6.204.744.665,62
<b>COSTO TOTAL OBRAS CIVILES</b>						<b>\$ 26.220.050.038,57</b>

Descripción de la Adición del Contrato de Concesión Val 02-06:

OBJETO	PLAZO ESTIMADO	VALOR
«ADICIÓN DE RECURSOS DENTRO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN VAL 02-06»	11 meses	VEINTISEIS MIL MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL DE PESOS (\$ 26.220.000.000) M/CTE



06 PARA EJECUTAR ACTIVIDADES DE MANTENIMIENTO VIAL»		
---	--	--

### 3.1. ASPECTOS CONTRACTUALES.

#### 3.1.1. Análisis global del Contrato de Concesión VAL 02-06.

En octubre de 2006, el **DISTRITO DE CARTAGENA** adelantó todos los tramites, actuaciones, estudios, necesidad y alcance tendientes a la elaboración de los documentos previos cuyo propósito fue la selección del contratista que ejecutara el proyecto: «**CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA OBRA PÚBLICA, PARA EL MEJORAMIENTO DE LA VÍA TRANSVERSAL DE BARÚ**».

En consecuencia, de lo anterior, y luego de surtirse todas las fases de la selección, el día 29 de diciembre de 2006, el **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS** y el **CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ** celebraron el Contrato de Concesión VAL 02-06 para la «Para la construcción y mejoramiento de la vía Transversal de Barú».

El objeto del Contrato en mención se estipuló así:

*«CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO. - El objeto del presente contrato, es el de otorgar a EL CONCESIONARIO, la Concesión “Para la construcción y mejoramiento de la vía Transversal de Barú” el cual incluye: a) La revisión de los estudios y diseños de la vía, según especificaciones técnicas de la propuesta. b) Construcción de la vía (31 km aproximadamente) en pavimento flexible, más la entrada a los puertos de los tres (3) poblados de la isla: Arara, Santana y Barú (2.2. km aproximadamente); c) La financiación del proyecto incluidos los estudios de factibilidad y los costos administrativos del Departamento Administrativo de Valorización Distrital, contemplados en el cuadro de presupuesto de obra presentado por el Concesionario en su propuesta y los costos administrativos y financieros durante los sesenta (60) meses de la recuperación de la inversión».*

Dentro de la ejecución contractual se han introducido por las partes las modificaciones que se reseñan a continuación:

OTROSÍES	FECHA	ASPECTOS RELEVANTES	VALOR ADICIONAL (EN PESOS)
Modificatorio No. 01	26 de diciembre de 2008	<ul style="list-style-type: none"><li>• Modificó el literal b) de la cláusula primera «objeto», estableciendo la construcción en tres tramos (Cláusula Primera);</li><li>• Modificó los literales A, B, C y D de la Cláusula Segunda «plazos» (Cláusula Segunda);</li><li>• Modificó el párrafo segundo de la cláusula cuarta, estableciendo que</li></ul>	N/A



Alcaldía Mayor de  
Cartagena de Indias

		<p>«El valor definitivo del contrato se actualizará conforme el índice de inflación desde el día del cierre de la licitación hasta el 30 de noviembre de 2008» (Cláusula Tercera);</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Regula aspectos sobre los excedentes de los recursos para el sector Playetas (Cláusula Cuarta).</li> </ul>	
Aclaratorio al Modificadorio No. 1	9 de marzo de 2009	<ul style="list-style-type: none"> <li>Se efectuó una aclaración al numeral 8 de la modificación segunda, sobre los plazos.</li> </ul>	N/A
Modificadorio No. 02	23 de noviembre de 2009	<ul style="list-style-type: none"> <li>Modificó el literal b) de la cláusula primera «objeto», estableciendo la construcción en tramos (Cláusula Primera);</li> <li>Se adicionan recursos para la pavimentación, en concreto rígido de la calle, situada entre la nueva vía que conduce al Canal del Dique, en la intersección de la ladrillera la Clay, hasta donde inicia la vía pavimentada del sector periférico de pasacaballos, y de reubicación de redes de servicios públicos domiciliarios (Cláusula Primera, Parágrafo);</li> <li>Modificó la cláusula segunda «plazos» (Cláusula Segunda);</li> <li>Introduce condición suspensiva para la ejecución del sector Playetas (Cláusula Primera) y la potestad de adicionar las obras de protección costera sector Playetas igualmente bajo condición suspensiva (Cláusula Segunda, Parágrafo Primero);</li> <li>Dispone dirimir las controversias en relación con el valor del contrato adoptando mecanismos (Cláusula Tercera);</li> <li><b><u>Deja sin vigencia lo establecido en las cláusulas 1, 2, 4 y 5 del Modificadorio No. 01</u></b> (Cláusula Cuarta).</li> </ul>	\$ 1.877.303.878
Adicional No. 3	30 de julio de 2010	<ul style="list-style-type: none"> <li>Establece mecanismos de control: Controles técnicos (Cláusula Primera),</li> </ul>	N/A



Alcaldía Mayor de  
Cartagena de Indias

		financieros (Cláusula Segunda), y administrativos (Cláusula Tercera); <ul style="list-style-type: none"><li>• Define forma de pago de interventoría (Cláusula Cuarta).</li></ul>	
Otrosí No. 4	24 de enero de 2012	<ul style="list-style-type: none"><li>• Adiciona ejecución de obras en Santana y Ararca (Cláusula Primera y Segunda);</li><li>• Modifica (prorroga) plazo para la ejecución del ejecutar el tramo comprendido entre el K0+000 y el K5+000 (Sector Continental) y el tramo comprendido entre el K0+000 y el K18+000 (Sector Insular), hasta el 16 de agosto de 2012 (Cláusula Tercera);</li><li>• Autoriza la ejecución de obras complementarias cuyos costos asume la <b>SOCIEDAD PORTUARIA PUERTO BAHÍA S.A.</b> (Cláusula Cuarta).</li></ul>	\$ 1.169.304.933
Otrosí No. 5	26 de abril de 2012	<ul style="list-style-type: none"><li>• Adiciona ejecución de obras hidráulicas (Cláusula Primera y Segunda);</li><li>• Establece la forma de pago de las obras hidráulicas adicionales (Cláusula Tercera).</li></ul>	\$ 3.964.579.619,03
Otrosí No. 6	4 de mayo de 2012	<ul style="list-style-type: none"><li>• Modifica Cláusula Segunda del Otrosí No. 4.</li></ul>	N/A
Otrosí No. 7	15 de agosto de 2012	<ul style="list-style-type: none"><li>• Modifica (prorroga) plazo del contrato.</li></ul>	N/A
Otrosí No. 8	11 de diciembre de 2012	<ul style="list-style-type: none"><li>• Adiciona ejecución de obras del puente de conectividad entre la zona continental e insular del proyecto (Cláusula Primera y Segunda);</li><li>• Establece condiciones de financiación de las obras adicionales a cargo de la <b>SOCIEDAD PORTUARIA PUERTO BAHÍA S.A.</b> (Cláusula Tercera);</li><li>• Establece obligación a cargo del Concesionario de crear subcuenta dentro de la fiducia (Cláusula Cuarta);</li><li>• Establece la forma de pago de las obras adicionales (Cláusula Quinta).</li></ul>	\$ 19.765.223.000,00



Otrosí No. 9	12 de julio de 2013	<ul style="list-style-type: none"> <li>Adiciona ejecución de obras en virtud de compromisos adquiridos en consultas previas (Cláusula Primera y Segunda);</li> <li>Establece la forma de pago de las obras adicionales (Cláusula Tercera).</li> </ul>	\$ 5.776.972.439,00
Modificadorio 1 al Otrosí No. 9			\$ 1.674.907.240,00

De las modificaciones efectuadas por las partes al interior del Contrato de Concesión VAL 02-06, se torna relevante el Modificadorio No. 2 del 23 de noviembre de 2009. Tras la celebración de dicho instrumento comercial y en coherencia con los demás documentos que conforman el contrato, es preciso arribar las conclusiones que se indican en los acápite siguientes.

De manera global, el proyecto «para la construcción y mejoramiento de la vía Transversal de Barú» se planteó para ser desarrollado en tres etapas, a saber: la etapa de diseños y programación, la etapa de construcción y la etapa de recaudo. A su turno, la etapa de construcción se estableció por dos tramos (Continental e Insular), precisando que dentro del tramo Insular se encuentra incluido el sector Playetas:

ETAPAS	OBSERVACIÓN
<b>Etapa de diseños y programación</b>	Contempla la revisión de los estudios y diseños de la vía, según especificaciones técnicas de la propuesta.
<b>Etapa de construcción</b>	<p>La vía de Barú de 31 kilómetros aproximadamente se construirá en pavimento flexible y la construcción de los poblados de Ararca, Santana y Barú de 2,2 kilómetros aproximadamente, se construirá en pavimento rígido.</p> <p>La vía está conformada por los siguientes tramos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Tramo Continental que comprende del K0+00 al K4+992 de la Zona Continental Sector Pasacaballos;</li> <li>2) Tramo Insular del K0+000 al K26+983 de la zona insular de la isla de Barú, tramo donde está incluido el sector de Playetas.</li> </ol>
<b>Etapa de recaudo</b>	Corresponde a la etapa de recuperación de la inversión.

### 3.1.2. Análisis en torno al plazo y vigencia del Contrato de Concesión VAL 02-06.

El contrato principal, estableció un plazo total para las tres etapas de sesenta y seis (66) meses contados a partir de la fecha de iniciación de la etapa de programación, desagregados de la siguiente manera:

ETAPAS	PLAZO
--------	-------



<b>Etapa de diseños y programación</b>	Seis (6) meses a partir de la fecha de la firma del Acta de Iniciación de la etapa de programación
<b>Etapa de construcción</b>	Dieciocho (18) meses, contados a partir de la suscripción del Acta de Finalización de la etapa de programación
<b>Etapa de recaudo</b>	Sesenta (60) meses, contados a partir de la ejecutoria de la resolución de distribución de la contribución por valorización

Mediante la Cláusula Segunda del Modificadorio No. 01 se efectuó una modificación a la cláusula de plazos del contrato principal. Sin embargo, se sustrae para efectos de este análisis, dado que el Modificadorio No. 02 dejó sin vigencia lo establecido en dicha Cláusula, así: «CLÁUSULA CUARTA: Queda sin vigencia lo establecido en las cláusulas 1, 2, 4 y 5 del Modificadorio No. 01 de diciembre 26 de 2008».

En efecto, el Modificadorio No. 02 consagra una estipulación del plazo de la que se concluye lo siguiente:

ETAPAS		PLAZO
<b>Etapa de diseños y programación</b>		Diez (10) meses
<b>Etapa de construcción</b>	Etapa I de construcción (ajustes y revisiones a solicitud de los propietarios)	Diez (10) meses y nueve (9) días
	Etapa II de construcción	- Veintidós (22) meses a partir de la firma del modificadorio.  - La construcción del sector de Playetas comprendido entre el K17+955 al K20+360 está sujeta a lo establecido en la condición suspensiva de la Cláusula Segunda, Parágrafo Primero del Modificadorio No. 02
<b>Etapa de recaudo</b>		Sesenta (60) meses, contados a partir de la ejecutoria de la resolución de distribución de la contribución por valorización

Debe destacarse que la Cláusula Primera del Modificadorio No. 02 consagra la siguiente disposición:

**«c) La construcción del sector de Playetas comprendido entre el K17+955 al K20+360 está sujeta a lo establecido en la condición suspensiva de la cláusula segunda, parágrafo primero de este modificadorio».** (Negritas y virgulillas nuestras).

Por su parte, la Cláusula Segunda, Parágrafo Primero del Modificadorio No. 02, es del siguiente tenor:



«CLAUSULA SEGUNDA: La cláusula segunda del contrato inicial se complementará así: PLAZOS DEL CONTRATO- El contrato ha estado sometido a los plazos siguientes:

(...)

*PARÁGRAFO PRIMERO: CONDICIÓN SUSPENSIVA. El Concedente podrá adicionar las obras de protección para la defensa costera de Playetas que hoy no tienen diseños definitivos, ni presupuestos, ni estudios, ni aprobación por parte del MMAVDT, estudios y aprobaciones que son necesarias para poder iniciar las obras hidráulicas para la protección de la vía en ese sector, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: 1) Se efectúen los estudios de la solución de defensa del sector de Playetas y sean aprobados por Valorización Distrital y el MMAVDT. 2) Que se obtenga la licencia ambiental para las obras de protección del sector de Playetas. 3) Que se obtengan los recursos para la ejecución de las obras de protección del sector de Playetas, como son: los aportes de los dueños de los predios que se benefician con el proyecto y otros aportes del orden Nacional o Distrital necesarios para su ejecución. Los recursos para los diseños definitivos y estudios, y consecución de la licencia ambiental, entre otros, se incluirán en el presupuesto modificado del proyecto. 4) Con los recursos que se incluyan, de forma proporcional, como aportes de los dueños de los predios sujetos al pago de la valorización se constituirá una cuenta especial en el encargo fiduciario, que se destinará para la pre-inversión y construcción de las obras de protección del sector Playetas, previo el cumplimiento de los numerales 1, 2, 3 de este párrafo».*

Por consiguiente, la construcción del sector de Playetas comprendido entre el K17+955 al K20+360 que hace parte del Tramo Insular, y por consiguiente, su plazo de ejecución, está condicionado hasta tanto se configuren las hipótesis suspensivas que se establecieron en los supuestos allí enlistados.

Al respecto, el Código Civil señala:

«ARTICULO 1530. <DEFINICION DE OBLIGACIONES CONDICIONALES>. Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no».

«ARTÍCULO 1536. <CONDICION SUSPENSIVA Y RESOLUTORIA>. La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho».

En este punto, es del caso traer a colación la decisión adoptada mediante Laudo Arbitral de fecha 7 de abril de 2021, que tuvo lugar tras la convocatoria realizada por el **CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ** en contra del **DISTRITO DE CARTAGENA** para someter ciertas controversias a Tribunal de Arbitramento, donde se hace un análisis de la condición suspensiva pactada en el Modificadorio No. 02 -aunque en aquella ocasión desde la óptica de las obras de protección costera para la defensa del sector Playetas-, ahora, la tomaremos para efectos



de dejar en evidencia que, una vez cumplidas las condiciones, se debe en el marco de la ejecución contractual, culminar las obras de construcción de dicho sector comprendido entre el K17+955 al K20+360, haciendo estas parte del alcance físico del contrato. Expuso el Panel Arbitral en aquella ocasión:

«La condición acordada es suspensiva:

Sobre la condición suspensiva cabe citar al tratadista Guillermo Ospina Fernández quien, sobre el particular, ha dicho:

«(...) De suerte que la condición suspensiva no solo afecta la exigibilidad de la obligación, como ocurre con el plazo suspensivo, sino que detiene su nacimiento mismo; “la comprime en su fuente”, como dice Jossierand. Por ejemplo, si una persona promete a la otra \$10.000 para el día en que esta se case, el vínculo jurídico obligatorio no nace por el contrato, sino que su existencia queda en suspenso mientras el matrimonio no se realice. Si la condición es resolutoria, ni la existencia de la obligación ni su cumplimiento se suspende: la obligación nace pura y simple; sólo que está llamada a desaparecer si la condición se cumple (pura est obligatio sed resolvitur su conditione) (...)»

Sobre el mismo tema, el doctrinante Mario Baena Upegui, en la página 356 de la obra antes citada, expresa lo siguiente:

«(...) f) Suspensiva y resolutorias:- Esta es la clasificación realmente importante hasta el punto de que las anteriores no son más que medios de calificarla... No existe una diferencia específica entre la condición suspensiva y la resolutoria que no resida en la naturaleza de lo condicionado. “Con la condición suspensiva se regula el nacimiento de la obligación, eso es, la entrada en vigor del efecto jurídico. Con la resolutoria, se regula la extinción del derecho adquirido, o lo que es lo mismo, la cesación del efecto jurídico. Lo que es suspensivo para uno es resolutorio para otro. Sin embargo, como lo observa Planiol, toda obligación es suspensiva; la suspensiva porque suspende el nacimiento del derecho; y la resolutoria, porque es suspensiva de la extinción de un derecho...”

**Con fundamento en lo expuesto, se considera que la condición acordada en el caso concreto es suspensiva por cuanto es claro que, mientras no se cumplieran las condiciones reguladas en los numerales del mencionado Parágrafo Primero de la Cláusula Segunda del Modificadorio No. 2, quedaba suspendida para el Concesionario (CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ) la adquisición del derecho a que el Concedente (DISTRITO) adicionara a su favor las obras de protección para la defensa costera de Playetas que en el momento del pacto condicionado no tenía diseños definitivos, ni presupuestos, ni estudios, ni aprobación por parte del MMAVDT.**



La condición acordada es mixta:

En torno de la clasificación de la condición por la pluralidad de sucesos o voluntades que concurren al pacto, en la misma obra citada, página 352, el doctrinante Mario Baena Upegui sostiene:

“... D) Potestativas, casuales y mixtas.- Esa clasificación hace relación a la persona o personas o hechos que deben cumplir la condición.

1o. Condición potestativa es la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor (art. 1534)

2o. Condición casual es la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso. Verbigracia, si JUAN lo aprueba mañana le entrego \$1.000.oo; si mañana llueve en la ciudad le entrego \$1.000.oo (art. 1534).

3o. Condición mixta es la que depende, en parte, de la voluntad del acreedor, y, en parte, de la voluntad de un tercero o de un acaso. El ejemplo de POTHIER: ‘Si os casais con mi prima’. O, también, si vienes durante la lluvia (art. 1534). El código al definir la condición mixta omitió la voluntad del deudor lo que aparentemente no se justifica, salvo la identificación prácticamente plena que se producirá con la condición casual.

La condición potestativa, se divide, a su vez, en simplemente potestativa y puramente potestativa, al tenor del art. 1535: ‘Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga.

(...)

**Con base en las anteriores citas, se considera que la condición acordada en el Parágrafo Primero de la Cláusula Segunda del Modificadorio No. 2 del contrato es mixta, por cuanto contiene un acuerdo por el cual las partes convinieron en que no sólo dependía de la voluntad del deudor (el Concedente) la eventualidad de la adición de las obras de protección para la defensa costera de playetas a favor del acreedor (el Concesionario), sino que, además, también dependía de la voluntad de un tercero o de un acaso que, para el asuntos sub examine, correspondía a la potísima realidad de dependencia de la aquiescencia de: (i) que los estudios de la solución de defensa del sector de Playetas fueran aprobados por Valorización Distrital y el MMAVDT; (ii) que la autoridad nacional otorgara la licencia ambiental para esas obras; y (iii) que se obtuvieran los recursos para la ejecución de las obras, bien sean o fueran los aportes de los dueños de los predios que se beneficiaban con el proyecto, u otros aportes del orden Nacional o Distrital necesarios para su ejecución.**



Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado, ha manifestado lo siguiente:

*«De conformidad con lo establecido en el artículo 1530 del Código Civil, la obligación condicional es la que depende de una condición -"pendente conditione"- , de un acontecimiento futuro e incierto, que puede suceder o no. Por tanto, la obligación condicional está supeditada al acontecimiento futuro e incierto que constituye la condición, en el sentido de que formada al celebrarse la convención queda subordinada a dicho acontecimiento, permaneciendo en suspenso hasta que el acontecimiento se realice, o resolviéndose según se realice o no el acontecimiento. (...).»*

**De esa manera, las partes contratantes al haber establecido, a título de condición suspensiva, la realización de las obras relacionadas con el sector de Playetas, modularon la exigibilidad de las obligaciones que de allí podrían derivarse, hasta la ocurrencia de los supuestos fácticos pactados»**

En consecuencia, en línea con lo decantado por el Tribunal de Arbitramento, es dable concluir indefectiblemente, que el objeto del contrato que comprende aproximadamente 31 kilómetros de vía, no puede ser agotado sin completar el Tramo II de la Zona Insular, que a su vez comprende el sector Playetas, plazo que no ha fenecido y no fenecerá, hasta tanto se cumpla la condición suspensiva anotada en el literal c) de la Cláusula Primera del Modificadorio No. 02 que permita la ejecución total del contrato. Por tanto, el Contrato de Concesión VAL 02 – 06 se encuentra vigente. Válido es también establecer, que no puede la Entidad desconocer el del tramo del sector Playetas dentro del objeto y alcance físico del Contrato de Concesión VAL 02-06, pues tal conducta devendría en la inobservancia del principio de buena fe contractual, como también expuso el Tribunal, al enfatizar:

*«De acuerdo con los anteriores planteamientos, se concluye que, de conformidad con los postulados de la buena fe objetiva, el DISTRITO debió cumplir la parte de la condición que le correspondía so pena de incumplir el Contrato de Concesión VAL- 02-06 en desmedro de los derechos de la otra parte contratante, el CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ, puesto que **es deber de las partes de un contrato estatal cumplir y ejecutar sus prestaciones recíprocas observando a cabalidad no solo el tenor literal del clausulado del contrato, sino también aquellas cosas que, por ser de la naturaleza de estas, deben cumplirse de buena fe.***

Conforme con lo expuesto, del Principio de la Buena Fe se derivan ciertos deberes que las partes se adeudan durante la relación contractual, tanto desde su formación (tratativas), como en la celebración, desarrollo o ejecución, y en la terminación o conclusión.

**Esos deberes no se excluyen cuando las partes celebran un contrato condicionado o una cláusula que contiene obligaciones condicionales dentro del mismo, singularmente cuando se refieren a condiciones suspensivas.».**



## Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias

A continuación, se esboza el estado de cada una de las etapas y plazos del contrato, tomando como referencia lo que reposa en el expediente contractual:

ETAPAS		PLAZO	ESTADO
<b>Etapas de diseños y programación</b>		Diez (10) meses	Finalizada
<b>Etapas de construcción</b>	Tramo Continental que comprende del K0+000 al K4+992 de la Zona Continental Sector Pasacaballos	Veintidós (22) meses	Entregada por la Interventoría desde la intervención con ABOCOL (K0+000) hasta el Canal del Dique (K4+995) el 13 de diciembre de 2012
	Tramo Insular del K0+000 al K26+983 de la zona insular de la isla de Barú, tramo donde está incluido el sector de Playetas		Entregada por la Interventoría en el tramo comprendido entre el Canal del Dique (K0+000) y Playetas (K17+986) el 13 de diciembre de 2012
	Tramo Insular: sector de Playetas comprendido entre el K17+995 al K20+30	Sujeta a la condición suspensiva de la Cláusula Segunda, Parágrafo Primero del Modificadorio No. 02	<b><u>Su ejecución está sujeta a la condición suspensiva pactada</u></b>
	Obras adicionales (Modificadorio No. 02)		
	Obras adicionales (Otrosí No. 4)	Hasta el 16 de agosto de 2012	Entregada por la Interventoría el 23 de octubre de 2012, y recibida a satisfacción por la Interventoría el 7 de diciembre de 2012
	Obras adicionales (Otrosí No. 5)	N/A	Recibida a satisfacción por la Interventoría el 29 de noviembre de 2012
	Obras adicionales (Otrosí No. 8)	Catorce (14) meses	
	Obras adicionales (Otrosí 9)	Seis (6) meses	Recibida a satisfacción por la Interventoría el 3 de noviembre de 2015/ Entregada al Distrito el 1 de abril de 2016
Obras adicionales (Modificadorio al Otrosí 9)	N/A	Recibida a satisfacción por la Interventoría el	



			3 de noviembre de 2015/ Entregada al Distrito el 1 de abril de 2016
<b>Etapa de recaudo</b>		Sesenta (60) meses	Finalizada

### 3.1.3. Análisis en torno al valor del Contrato de Concesión VAL 02-06.

El valor del Contrato de Concesión VAL 02-06 se pactó como **indeterminado** pero **determinable**.

Al respecto, la Cláusula Cuarta del contrato primigenio consignó: **(i)** la indicación expresa de que el contrato tiene un valor indeterminado; **(ii)** un estimado del costo del proyecto en **TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL NOVECIENTOS CINCO PESOS (\$ 32.746.930.905,00)** en pesos del 19 de Diciembre del 2006; **(iii)** la disposición que indica que «el valor definitivo del contrato se actualizará, conforme al índice de inflación, desde el día del cierre de la licitación hasta el día en que quede en firme la resolución distribuidora de la contribución de valorización», veamos:

**«CLÁUSULA CUARTA: VALOR DEL CONTRATO. - Para efectos tributarios el contrato tendrá un valor indeterminado.** No obstante, el valor real de las inversiones estará constituido por la suma de los valores de los siguientes Ítems: Revisión de estudios y diseños, construcción vial, gerencia del proyecto, ejecución del plan ambiental, interventoría, supervisión, control de calidad, gestión y adquisición de predios, costos de recaudo de la contribución, costos operativos del proyecto, utilidades, imprevistos, impuestos y gravámenes. En todo caso los siguientes ítem no serán superiores a los siguientes valores: Costo de la Interventoría: Mil Ochocientos cincuenta y seis millones novecientos treinta mil dieciocho pesos (\$ 1.856.930.018.00), Costo de Estudio de afectación Predial: \$ 58.000.000,00, Costo de Estudio Plan de Manejo y Alternativas Ambientales: \$ 200.000.000,00, Costo de Estudios de Valorización: \$ 150.000.000,00, Costo Preparación y Elaboración del Proyecto: \$ 197.000.000,00, Costo Mitigación afectación ambiental \$ 200.000.000,00, Costo Estudio Paisajístico y Arborización: \$ 40.000.000, Gerencia del Proyecto \$ 240.000.00,0. Inicialmente se considera que los errores del riego tienen un costo de Quinientos millones de pesos (\$ 500.000.000,00), valor que se actualizará cuando se terminen dichos errores y su liquidación se registrará por lo expresado en la CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA. **De todas maneras, se estima que el costo del proyecto es de Treinta y dos mil setecientos cuarenta y seis millones novecientos treinta mil novecientos cinco pesos (\$ 32.746.930.905.00) en pesos del 19 de Diciembre del 2.006.** PARÁGRAFO PRIMERO: Se adicionará el valor del contrato y se integrará a él, haciendo parte del mismo, el precio de los predios afectados con la ejecución del proyecto, que deba cancelar EL CONCESIONARIO a los propietarios por su adquisición, y todos los costos de gestión, legalización y adquisición de predios, sumas que se distribuirán mediante la resolución de riego de la contribución de valorización que deba cancelar cada propietario. Para la inclusión de este monto en dicha resolución, EL CONCEDENTE utilizará los mismos lineamientos empleados para la totalidad de los valores que dicho acto contemple. Se estima como costos generales de adquisición



la suma de Setecientos ochenta y cinco millones de pesos (\$ 785.000.000,00).  
**PARÁGRAFO SEGUNDO: El valor definitivo del contrato se actualizará, conforme al índice de inflación, desde el día del cierre de la licitación hasta el día en que quede en firme la resolución distribuidora de la contribución de valorización.».** (Negrillas fuera del texto original).

Mediante la Cláusula Tercera del Modificadorio No. 01, se modificó el Parágrafo Segundo de la Cláusula Cuarta del contrato, adoptando el siguiente pacto:

«TERCERA: Se modifica el PARAGRAFO SEGUNDO de la CLAUSULA CUARTA DEL CONTRATO así: PARAGRAFO SEGUNDO: El valor definitivo del contrato se actualizará conforme el índice de inflación desde el día del cierre de la licitación hasta el 30 de noviembre de 2008».

Cabe resaltar, que la mayoría de disposiciones del Modificadorio No. 1 quedaron sin efectos tras la celebración del Modificadorio No. 02, resultando del caso que no corrió la misma suerte la Cláusula Tercera antes traída a colación. Sin embargo, mediante Modificadorio No. 02 las partes dispusieron someter la controversia relacionada con el cálculo de la actualización del valor del contrato a través del mecanismo de solución de controversias contractuales de acuerdo a la Cláusula Trigésima Novena del contrato principal.

Para cumplir la disposición sobre la actualización del valor, mediante la Resolución No. 372 de 30 de Diciembre de 2008, expedida por el Departamento Administrativo de Valorización Distrital, se determinó y distribuyó el costo de las obras del proyecto vial «Construcción y Mejoramiento de la Vía Transversal Isla Barú». Dicho acto administrativo fue aclarado por la Resolución No. 02 de 02 de enero de 2009, modificado por la Resolución 017 de 23 de enero de 2009, y por la Resolución No. 2581 de 1 de diciembre de 2009.

La Resolución No. 2581 de 1 de diciembre de 2009 determinó el costo de **CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO UN PESOS CON NOVENTA Y UN CENTAVOS (\$ 54.584.154.101,91) M/CTE.**, que comprende el valor de: obras civiles, interventoría, recaudo por contribución de valorización, estudios y revisión de estudios geométricos, estudios de revisión de estudios geométricos, estudio de afectación predial, afectación predial, estudio y plan de manejo de alternativas ambientales, contribución por valorización, elaboración y preparación de proyecto, errores en la contribución de valorización, mitigación afectación ambiental, estudio paisajístico y arborización, gerencia de proyectos, y demás ítems (Artículo Primero).

Además, establece la suma de **CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO DOS PESOS (\$ 47.584.154.102,00) M/CTE**, como monto a distribuir para efectos del cobro de la contribución de valorización.

Es necesario acudir nuevamente a lo pactado en la Cláusula Segunda del Modificadorio No. 02, según la cual, las obras para la construcción del sector de Playetas, comprendido entre el K17+955 al K20+360, se encuentran sujetas a lo establecido en la condición suspensiva de la Cláusula Segunda, Parágrafo Primero del Modificadorio No. 02. Se precisa que la



condición suspensiva incluye -entre otros-, la obtención del **presupuesto**, es decir, que los costos para la ejecución del sector Playetas **NO** se contemplaron dentro de los costos distribuidos mediante el acto administrativo de riego del proyecto, y sólo estableciéndose el presupuesto, consecuentemente se podrá determinar su valor del Contrato de Concesión VAL 02 - 06, pactado como indeterminado pero determinable.

Actualmente, se cuenta con presupuesto para la construcción del sector Playetas, que hace parte integral del sector Insular de Barú y del objeto del Contrato de Concesión VAL 02-06. Así las cosas, el valor del Contrato de Concesión VAL 02-06, sin modificaciones, corresponde a **CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO UN PESOS CON NOVENTA Y UN CENTAVOS (\$ 54.584.154.101,91) M/CTE.**, a precios de 2019, más **SESENTA MIL MILLONES DE PESOS (\$ 60.000.000.000,00) M/CTE.**, a precios de 2024; **para un total valor del contrato de 156.003 SMLMV 2024, para el año 2024.**

Los valores contratados dentro del plazo de ejecución con recursos financiados con la fuente de financiación del Contrato, y los demás adicionados, corresponden a los siguientes:

DOCUMENTO	FECHA	VALOR	VALOR EN SMLMV
<b>Valor del Contrato (Riego + sector Playetas)</b>			<b>156.003</b>
Modificatorio No. 02	23 de noviembre de 2009	\$ 1.877.303.878	3.778
Otrosí No. 4	24 de enero de 2012	\$ 1.169.304.933	2.064
Otrosí No. 5	26 de abril de 2012	\$ 3.964.579.619,03	7.000
Otrosí No. 8	11 de diciembre de 2012	\$ 19.765.223.000,00	34.896
Otrosí No. 9	12 de julio de 2013	\$ 5.776.972.439,00	9.800
Modificatorio 1 al Otrosí No. 9	2015	\$ 1.674.907.240,00	2.599

Debe destacarse que aun cuando mediante Otrosí No. 8 dispuso la adición al Contrato de Concesión de la ejecución del puente de conectividad entre la zona Continental e Insular de Barú, el costo de la obra fijado en **DIECINUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL PESOS (\$ 19.765.223.000.00) M/CTE**, **NO** representó afectación del presupuesto del Distrito ni se incluyó en el riego de la contribución por valorización, toda vez que la financiación de la obra estuvo a cargo de la **SOCIEDAD PORTUARIA PUERTO BAHÍA S.A.**

### 3.2. DESCRIPCIÓN DE LA NECESIDAD Y CONTENIDO DE LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN VAL 02-06.

El Otrosí que se pretende celebrar, y sobre el cual se solicita aprobación por parte de la Corporación, comporta la «**ADICIÓN DE RECURSOS DENTRO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN VAL 02 – 06 PARA EJECUTAR ACTIVIDADES DE MANTENIMIENTO VÍAL**», siendo esta actividad necesaria, indispensable, prioritaria e inseparable para el cumplimiento del objeto del Contrato de Concesión, precisando que, arrimadas las conclusiones a las que se ha llegado a lo largo de este documento:



1. Con la adición, no altera el objeto de la contratación, puesto que lo perseguido es precisamente garantizar el cumplimiento de los objetivos trazados con la celebración del Contrato de Concesión VAL 02-06;
2. La adición quedará condensada mediante un instrumento denominado Otrosí, el cual se efectuará al interior del plazo de ejecución y vigencia del contrato, como quiera que la etapa constructiva no ha finalizado, por estar sometida a la condición suspensiva pactada en el Parágrafo Primero de la Cláusula Segunda del Modificadorio No. 02;
3. La adición de los recursos que por medio del correspondiente Otrosí quedará condensado, no supera los límites cuantitativos dispuestos en la normatividad aplicable.

A continuación, se desarrollarán cada una de las aristas enunciadas.

### **3.2.1. La no alteración del objeto del Contrato de Concesión VAL 02-06.**

Desde la fase pre-contractual, el proyecto se concibió como «CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA OBRA PÚBLICA, PARA EL MEJORAMIENTO DE LA VÍA TRANSVERSAL DE BARÚ».

Dentro de circunstancias que antecedieron la Licitación, incluidos en el acápite «ANTECEDENTES» de los pliegos de condiciones definitivos adoptados dentro de la Licitación Pública No. VAL 02 – 06 de octubre de 2006, se expusieron los siguientes:

«Luego de las reuniones que se llevaron a cabo durante el primer semestre del año 2005, con los representantes de los propietarios, en donde se presentó por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE VALORIZACIÓN los diseños y presupuesto de la vía en concreto flexible y rígido, se discutió sobre las fuentes de materiales y sobre la posible forma de programar los trabajos para la conveniencia de la isla y de sus habitantes, se presentó el estudio sobre las alternativas ambientales en la zona de Playetas, se ha concertado el posible valor de la obra, se hicieron observaciones sobre el diseño y riego de la contribución por valorización, se trató el tema del Acuerdo 018 de agosto 18 de 2004 y se estudiaron los posibles convenios que no se pudieron firmar por ser contrarios a la Ley 80/1993.

De las que se hicieron, agosto 19 y septiembre 21 de 2005, en las oficinas del Alto Consejero de la Presidencia de la República, Dr. JUAN LOZANO, con el señor Viceministro de Comercio, con los representantes de Fonade y del Ministerio del Medio Ambiente y los asesores del Alto Consejero, para definir la alternativa de la pavimentación de un tramo en concreto rígido, los ajustes al riego y las condiciones, calidades y características de los proponentes de la presente Licitación.

De la que se llevó a cabo, septiembre 23 de 2005, con el presidente de Cementos Caribe, el Gerente de Urvisa Ltda. y el representante de Colclinker, **donde se trató**



**el tema del mantenimiento de la vía en los diez (10) años posteriores a la construcción** y el de la alternativa de concreto rígido, y luego de haber estudiado y respondido, las observaciones hechas, a los anteriores prepliegos, por:

**EYCA LTDA, SURAMERICANA DE CONSTRUCCIONES, MADELEY ORTEGA RICO, ADRIANA WILCHES, EDUARDO DE LA VEGA & CIA S. EN C., ALVARO RUALES** Representante de los propietarios, **CEIC LTDA., JORGE RODRÍGUEZ, DOBLE A INGENIERIA S.A., CICON S.A.**

Por mandamiento del Artículo 7 de la Ley 819 de 2003, se verificó el impacto fiscal del proyecto y su compatibilidad con el Marco Fiscal de mediano Plazo, encontrando que actualmente produce un impacto, por cuto el Distrito en este momento no cuenta con capacidad de endeudamiento que permita asumir compromisos por este proyecto». (Destacado propio).

En el numeral 1.13. de los pliegos de condiciones definitivos, se consagró el «**ALCANCE DE LAS ACTIVIDADES**», disponiendo:

«Las actividades a ejecutar están relacionadas con la “Construcción y **mantenimiento** de una Obra Pública con revisión del Diseño por el **CONCESIONARIO**, para el Mejoramiento de la Vía Transversal de Barú”. Este proyecto requiere contemplar las siguientes actividades para su ejecución:

- La revisión de los estudios y diseños de la vía según las especificaciones técnicas y los Estudios y Diseños Técnicos del acueducto Santana – Barú.
- Construcción de la vía (31.0 kmts. Aproximadamente) en pavimento flexible (asfalto), mas las entradas a los puertos de los tres poblados de la isla, (Ararca, Santana y Barú) 2,2 kmts aprox.
- La financiación del proyecto incluidos los estudios de factibilidad y los costos Administrativos del Departamento Administrativo de valorización contemplados en el cuadro de presupuesto de la obra. Los costos administrativos y financieros durante los sesenta (60) meses de la recuperación de la inversión.

(...)» (Resaltado propio).

Asimismo, dentro de las condiciones económicas del proceso de selección, se dejó sentada la forma de pago, posteriormente acogida en el Contrato de Concesión suscrito y que contó con la siguiente redacción al interior en los pliegos de condiciones:

«2.3.1. **FORMA DE PAGO.**

El valor de la inversión efectuada por el **CONCESIONARIO** será cancelado por Valorización así: La recuperación de la inversión en el proyecto, **más el mantenimiento** y en general todos los costos relacionados en la propuesta, durante la concesión, se hará mediante la cesión que **EL CONCEDENTE** hace a favor de **EL CONCESIONARIO** de los derechos de recaudo de la contribución por valorización decretada y liquidada (...).» (Subrayas y negrillas propias).



Así, en el clausulado que comprende el Contrato de Concesión, se estipularon disposiciones del siguiente resorte:

**«CLÁUSULA QUINTA: FORMA DE PAGO. - EL CONCEDENTE** pagará al **CONCESIONARIO** la recuperación de la inversión en el proyecto, **más el mantenimiento** y en general todos los costos relacionados en la propuesta, durante la concesión, mediante la cesión que **EL CONCEDENTE** hace a favor de **EL CONCESIONARIO** de los derechos de recaudo de la contribución por valorización decretada y liquidada para este proyecto (...).

(...)

**«CLÁUSULA SEXTA: OTRAS OBLIGACIONES DE EL CONCESIONARIO:** Son obligaciones de **EL CONCESIONARIO**, además de las ya previstas, las siguientes: (...) **16.** Mantener las vías y las obras del proyecto en el nivel de servicio mínimo establecido en el pliego».

(...)

**CLAUSULA VIGÉSIMA OCTAVA: CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL Y ESTRUCTURAL.** Desde la suscripción del “Acta de Iniciación de la Etapa Construcción”, hasta la entrega final del proyecto, al término del Contrato, **EL CONCESIONARIO** asume entera responsabilidad por el mantenimiento del proyecto incluido en la Concesión y el cuidado de las obras y estructuras incluidas en la misma. Para este efecto se elaborará y suscribirá un inventario detallado de las condiciones de la vía y estructuras con las cuales se efectúa la transferencia del proyecto **EL CONCESIONARIO** estará obligado a conservarlo transitable durante la Etapa de Construcción, a menos que técnicamente no sea posible o recomendable por seguridad En caso que se produzca daño, pérdida o desperfecto de algún elemento constitutivo del proyecto, por cualquier causa que sea, con salvedad y excepción de los hechos debidos a fuerza mayor o caso fortuito, **EL CONCESIONARIO** deberá repararlas y reponerlas a su propia costa de manera que las obras estén en las condiciones y estado mínimo determinados como requisitos de este contrato hasta su entrega a **EL CONCEDENTE. PARÁGRAFO PRIMERO. NIVEL DE SERVICIO DURANTE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO. - EL CONCESIONARIO** se obliga a mantener el proyecto con un nivel de servicio que alcance una calificación mínima del índice de Estado del Pavimento de cuatro (4) puntos, conforme a las “Normas de Mantenimiento para el proyecto”, que forman parte del Pliego de Condiciones. Las revisiones se harán cada cuatro (4) meses».

De esta suerte, la «Construcción y mejoramiento de la vía Transversal de Barú», se concibió como un proyecto en búsqueda de brindar una solución definitiva a la accesibilidad, mediante la construcción y **mantenimiento** de la infraestructura vial comprendida dentro del alcance. No obstante, dentro del presupuesto del Contrato de Concesión VAL 02-06, no se contemplaron los costos del mantenimiento vial.



Dentro de los fundamentos jurídicos se destacan el mandato impuesto en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, a todos los servidores públicos, en el que se deja una clara obligación y fin, puesto que con la celebración de los contratos y «con la ejecución de los mismos, las entidades **buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.**»

La Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-300 de 2012, ha precisado que:

«**2.6.1.** 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. 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**, 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. Al respecto, vale la pena destacar lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en **concepto del 13 de agosto de 2009**:

“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.”

**2.6.2.** 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**. 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 esta perspectiva doctrinaria, **la mutabilidad constituye un principio interpretativo de los contratos estatales** de especial trascendencia en la concesión de servicio público”

**2.6.3.** 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. En este sentido y en relación con la interpretación del artículo 16 de la ley 80, la Sala de Consulta aseveró:

“Un comentario inicial de este artículo consiste en distinguir entre las situaciones que permiten la modificación del contrato y los procedimientos para hacerlo. Las situaciones son la paralización y la afectación grave del servicio público, **y los procedimientos son dos: el común acuerdo, y el acto unilateral si no se obtiene aquel.** No existe una reglamentación en la ley para buscar el acuerdo, de manera que las partes pueden convenirlo, bien sea en una cláusula del contrato o cada vez que fuere necesario. Cabe anotar que, a pesar de su claridad, esta norma generalmente se interpreta y comenta bajo la exclusiva óptica de una potestad excepcional y por lo mismo unilateral, dejando de lado los necesarios análisis de la posibilidad de convenir modificaciones” (negrilla fuera del texto).

**2.6.4** 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.** (...)

(...)

**2.6.5.** Es posible que la modificación sea necesaria, aunque sea consecuencia de falta de previsión. En tal evento, si bien la modificación puede ser procedente, en tanto no sea imputable al contratista y de acuerdo con las reglas de distribución del riesgo, ello no exime a los funcionarios de la responsabilidad disciplinaria correspondiente.<sup>[21]</sup> Al respecto, la Sala de Consulta en el concepto en cita indicó:

“Al respecto se observa que el artículo 16 no califica en absoluto las circunstancias que pueden dar lugar a la parálisis o a la afectación grave del servicio, de manera que es indiferente que fueran conocidas o, si debieron serlo, si se previeron y fracasaron los mecanismos para su regulación, etc. En la actualidad, y dada la teoría constitucional que subyace en materia de prestación de servicios públicos a cargo del Estado, la mejor y más eficiente



prestación de ellos, aún en caso de error o culpa de la administración, es razón suficiente para su modificación, (...)

**2.6.6** 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. En efecto, de acuerdo con el artículo 1501 del Código Civil, los contratos tienen elementos de su esencia, de su naturaleza y accidentales.

El Consejo de Estado, en su jurisprudencia, ha señalado que el **plazo** es un elemento accidental del contrato –no de su esencia ni de su naturaleza- y por ello puede ser materia de modificaciones. Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en **sentencia del 24 de agosto de 2005**, afirmó:

“Por otra parte, 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, pues no es una de ‘... aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente’. Tampoco es un elemento de la naturaleza del contrato, esto es el que no siendo esencial en él, se entiende pertenecerle sin la necesidad de una cláusula especial, dado que si no se pacta, no existe norma legal que lo establezca. El plazo es, por tanto, un elemento accidental del contrato en razón a que, en los términos del mismo artículo, ni esencial ni naturalmente le pertenece a éste, y se le agrega por medio de cláusulas especiales, es decir que no es necesario para la formación del acto ni se sobreentiende como integrante de él. De consiguiente, no siendo el plazo un elemento de la esencia del contrato sino meramente accidental, se puede modificar por acuerdo de las partes, pues éstas lo establecen en el respectivo contrato.”

Lo mismo ocurre con el **precio**, cuya adición, de conformidad con esta misma providencia, es además expresamente autorizada por el artículo 40 de la ley 80, siempre y cuando no exceda el 50% del valor inicial.

Respecto del **objeto**, existe un amplio debate jurisprudencial, como la Sala destacó al examinar su competencia para ocuparse de la demanda bajo estudio. En efecto, con fundamento en el artículo 58 del decreto ley 222 de 1983 que disponía: “En ningún caso podrá modificarse el objeto de los contratos, ni prorrogarse su plazo si estuviese vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales, ni pactarse prórrogas automáticas”, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en **concepto del 15 de marzo de 1990** –antes de la expedición de la ley 80- sostuvo:

“De la lectura de esta norma se deduce claramente que el legislador extraordinario denominó equivocadamente contratos adicionales a las



modificaciones del plazo y del valor de los contratos administrativos, pues estas son simples reformas que no implican cambio radical en el contrato.

Sólo cuando **se hace necesario reformar el objeto del contrato se está frente a la celebración de verdaderos contratos adicionales**, porque ello implica una modificación fundamental del convenio inicial. Por lo mismo, debe entenderse que cuando la norma se refiere a la celebración de un contrato adicional por modificación del plazo o del valor se está frente a una mera reforma del contrato. Y que **se celebra un contrato adicional cuando las partes contratantes acuerdan** una modificación del objeto, del plazo y del valor del contrato; como por ejemplo cuando en un contrato de obras públicas se pacta la construcción de un determinado tramo de una carretera y una vez en ejecución se determina que el tramo debe ampliarse; ese cambio obviamente redundaría en la modificación del objeto, del plazo y del valor del contrato principal, lo que conlleva necesariamente la celebración de un contrato adicional” (negrilla fuera de texto).

Luego de la entrada en vigencia de la ley 80, en **concepto del 17 de mayo de 1994**, la Sala de Consulta y Servicio Civil afirmó que bajo la vigencia del decreto 222 de 1983, las prórrogas y adiciones de los contratos administrativos solamente podían versar sobre el plazo y el precio, y que, por el contrario, las reformas del objeto era auténticos contratos adicionales, es decir, nuevos negocios jurídicos. La Sala explicó:

“2) El artículo 58 del Decreto - Ley 222 de 1983 contemplaba la posibilidad de modificar los contratos que regulaba en cuanto al plazo y al precio; pero a la vez prescribía que no podrán ‘pactarse prórrogas automáticas’ (inciso 6o. ibídem). Además, aunque la mencionada disposición se refería en su epígrafe a ‘los contratos adicionales’, en realidad no regulaba las adiciones a los mismos sino su reforma en relación con el plazo y el precio. Las adiciones, por lo mismo, debían ser objeto de nuevos contratos.

La misma disposición, teniendo en cuenta que la reforma de los contratos implicaba un nuevo acuerdo de voluntades, que debía completar el contrato, disponía que para efectuarla se debía suscribir ‘un contrato adicional’ que en realidad era una reforma del original. De donde se infiere que la reforma del contrato, que autorizaba el artículo 58 del Decreto - Ley 222 de 1983, necesariamente implicaba un nuevo acuerdo de voluntades, diferente del contrato original.

3) Si el tránsito de legislación implica que los contratos ya celebrados y en vigor se rigen por las correspondientes cláusulas contractuales y **‘las Leyes vigentes al tiempo de su celebración’** (la Sala destaca), las reformas o adiciones a esos mismos contratos, en cuanto implican nuevos acuerdos de voluntades, no se rigen por los artículos 38 de la Ley 153 de 1887 y 78 de la Ley 80 de 1993, sino por la nueva legislación: si la ley garantiza los



convenios o contratos celebrados, para que se rijan por la ley vigente en la fecha de su perfeccionamiento, los nuevos convenios, adiciones reformas o prórrogas de los mismos, no están comprendidos por este tratamiento de excepción y se rigen por la nueva legislación. La mejor prueba de ello consiste en verificar que las prórrogas, reformas o adiciones de los contratos se pueden convenir o no, sin que ellos pierdan su propia entidad; lo que permite concluir que las reformas y adiciones son sobrevinientes o posteriores al contrato original” (negrilla original).

Posteriormente, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la **sentencia del 24 de agosto de 2005**, indicó:

“Además, en dicha disposición [artículo 40 de la ley 80] se estableció claramente que cualquier estipulación de las partes contratantes, que tenga relación directa con el objeto del contrato Estatal, debe llevarse a cabo a través de la firma de un nuevo contrato, lo cual se deduce de dicha formulación normativa, donde la adición del contrato, que es distinta del contrato adicional, se admite expresamente para adicionar su valor no más allá del 50% del valor inicial del contrato, no para modificar su objeto, puesto que este elemento esencial de los contratos tan solo puede sufrir mutaciones por vía del contrato adicional. Esto se deduce de lo normado en las siguientes disposiciones de la misma Ley 80 de 1993: [artículos 16 y 41 de la ley 80]

(...)

Sin duda, la modificación del objeto del contrato debe surtirse por vía de un contrato adicional y prueba de ello es que se entiende perfeccionado un contrato cuando existe acuerdo respecto del objeto y del precio y dicho acuerdo se eleva a escrito. No desconoce la Sala que la adición del contrato por modificación del objeto puede conllevar al incremento del valor del precio inicialmente pactado, pero no es a esta modificación del valor a la que se refiere el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, pues tal interpretación llevaría al enfrentamiento de las disposiciones analizadas, lo que en aplicación del principio del efecto útil de las normas conduce a colegir que la reforma de precios aludida en ese párrafo es aquella surgida de mayores cantidades de obra ya ejecutadas o cuando de imprevistos en la ejecución del contrato se trata.

Tan cierto resulta ser que la modificación del objeto del contrato debe surtirse por vía de un contrato adicional, que por estar en presencia de un nuevo objeto (no puede ser el mismo objeto aquel que ha sido modificado por adiciones), debe existir un nuevo acuerdo de voluntades que lo determine y que de paso fije el precio que por el mismo cancelará la administración; además, por tratarse de un objeto adicionado, en el que la prestación debida ya no es la misma por haber sido ampliada, es claro que



las garantías constituidas por el contratista para el contrato inicial no cubren ese nuevo objeto, respecto del cual no puede llamarse a responder al garante, siendo necesario que sobre dicho objeto adicional se constituyan las garantías previstas en la Ley.”

Finalmente, en **sentencia del 26 de enero de 2006**, la Sección Quinta del Consejo de Estado señaló que la modificación del contrato estatal puede consistir solamente en la variación del precio o el plazo, y que cualquier reforma del objeto en realidad es un contrato adicional nuevo. En este sentido, explicó:

“Tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional consideran que las nociones de contrato adicional y de adición de contrato no corresponden a la misma figura jurídica. Así, mientras que por el primero se entiende aquel contrato que implica una modificación fundamental del convenio inicial, la segunda se refiere a una mera reforma del contrato que no implica una modificación de su objeto.”

A continuación, aseveró:

“Con todo, la posición del Consejo de Estado, tanto antes como después de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, ha sido la de que **cualquier modificación del objeto del contrato implica la celebración de un nuevo contrato**, no de uno adicional, que opera solamente cuando la modificación se refiere al valor y al plazo del contrato originalmente celebrado. En otras palabras, **solamente habrá contrato adicional cuando se agrega algo nuevo al alcance físico inicial del contrato, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual y no cuando simplemente se realiza un ajuste del valor o del plazo inicial del contrato**” (negrilla fuera del texto).

Por el contrario, en **concepto del 18 de julio de 2002**, al referirse al contrato de obra pública, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado afirmó que la adición puede comprender una **ampliación del objeto del contrato, en el caso del contrato de obra, de su alcance físico**. Al respecto, señaló:

“Es preciso, entonces, entender que **solamente habrá verdadera ‘adición’ a un contrato cuando se agrega al alcance físico inicial del contrato algo nuevo**, es decir, cuando **existe una verdadera ampliación del objeto contractual**, y no cuando solamente se realiza un simple ajuste del valor estimado inicialmente del contrato, en razón a que el cálculo de cantidades de obra estimada en el momento de celebrar el contrato no fue adecuada; en otros términos, los mayores valores en el contrato no se presentan debido a mayores cantidades de obra por cambios introducidos al alcance físico de las metas determinadas en el objeto del contrato, sino que esas mayores cantidades de obra surgen de una deficiente estimación inicial de



las cantidades de obra requeridas para la ejecución de todo el objeto descrito en el contrato” (negrilla fuera del texto).

La Sala estima que esta discusión debe ser resuelta a favor de la primera posición, esto es: 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. Es este sentido debe entenderse el citado concepto del 18 de julio de 2002 sobre el contrato de obra. Ciertamente, en el caso de ese contrato en particular, es posible la inclusión de mayores cantidades de obra sin que ello siempre signifique la transformación del objeto. 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».

Que la legislación, así como los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, han dado alcance sobre la modificación de los contratos estatales. Se destaca el esbozado por su Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto 2512 del 6 de marzo de 2024 C. P. Oscar Darío Amaya Navas, en el que señaló:

*«La Sala de Consulta y Servicio Civil, en diversas oportunidades, se ha pronunciado sobre la interpretación de la «adición del contrato estatal» en torno a la aplicación del límite previsto en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 para los contratos de obra pública a precio unitario, como puede apreciarse en los Conceptos 1439 de 2002 y 1920 de 2008. En este último, al interpretar la citada norma sostuvo que las expresiones «adicionar» y «valor inicial», tienen un significado común: Para la Sala no hay duda acerca de que el vocablo «adicionar» que emplea la norma supone que se trata de un contrato al que debe agregarse algo; y su límite está expresado en un porcentaje del «valor inicial», que corresponde a la suma convenida en el contrato como valor de este, expresada en salarios mínimos mensuales legales, pues estos permiten una actualización de ese valor, con lo cual es factible que la suma que se adicione al precio pactado en el contrato original exceda el monto de dicho «valor inicial» expresado en términos absolutos. [Ibidem].*

(...)

*Desde este punto de vista, es importante señalar que, conforme a la doctrina de la Sala y la posición mayoritaria de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la modificación de los contratos estatales debe respetar la sustancia del contrato celebrado, su esencia y la de su objeto, es decir, tiene como límite el cambio de objeto o el tipo de contrato.*



(...)

*En síntesis, existe una posición mayoritaria en la doctrina de la Sala de Consulta y Servicio Civil y en parte de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que concluye que la adición del valor de los contratos estatales, a que se refiere el inciso segundo del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, se admite en dos casos: i) para agregar al objeto inicial del contrato bienes, obras, servicios o actividades no previstas inicialmente en dicho objeto, en las condiciones mencionadas en la celebración del negocio, y/o ii) para modificar el valor del contrato, también en las condiciones establecidas en dicha celebración (valor inicial).».*

La Agencia Nacional de Contratación Pública, también ha señalado mediante los conceptos proferidos, en lo que en una adecuada interpretación abstracta de las normas jurídicas, permiten inferir la procedencia de la presente modificación, en atención inclusive a la Sentencia SU 214 de 16 de junio de 2022, como sigue a continuación:

*«En este contexto, en concordancia con lo expuesto en el numeral 2.1 de este concepto, para responder a su consulta se debe tener en cuenta que, **es claro que un contrato estatal puede modificarse en precio para aumentarlo respecto de los ítems previstos, y también en el alcance de su objeto para incluir actividades adicionales que no fueron comprendidas en el contrato inicial, esto es, para incluir ítems no previstos, siempre que se respete el límite fijado por el legislador para adicionar su valor y las demás disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico.** Además, las modificaciones no podrían suponer la variación del objeto de un contrato, al punto que suponga la alteración de su esencia y se convierta en otro tipo de negocio jurídico. Si se presentara esta situación lo indicado no sería modificar el contrato sino celebrar uno nuevo. Estas reglas proceden cuando la modificación sea de manera bilateral, así como cuando se realice de forma unilateral por la entidad estatal, esta última teniendo en cuenta que el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 señala que si las modificaciones alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución.*

*Debe precisarse que, conforme se explicó en el numeral 2.2 de este concepto, **la interpretación que realiza la Sentencia SU 214 del 16 de junio de 2022 en relación con la celebración de un contrato nuevo cuando se pretenda adicionar ítems o actividades al contrato, debe entenderse en el contexto histórico del momento de los hechos, es decir, del año 2004, época en la que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia sostenían la necesidad de suscribir un contrato nuevo en estos casos. Lo anterior, sin desconocer la posición actual de la materia en la jurisprudencia según la cual, como se explicó, es procedente las modificaciones del contrato para adicionar los ítems previstos o para ampliar las prestaciones contractuales, mediante la ejecución de nuevos ítems o actividades siempre***



**que no se afecte el núcleo esencial del objeto y teniendo en cuenta las limitaciones sobre el particular.»**

**3.2.2. La adición como instrumento a ser efectuado al interior del plazo de ejecución y vigencia del Contrato de Concesión VAL 02-06.**

Tal como se esbozó en el acápite 2.2.2. de este documento, denominado «Análisis en torno al plazo y vigencia del Contrato de Concesión VAL 02-06», el contrato se encuentra vigente, posición a la que se llega de acuerdo con pactado en la Cláusula Primera del Modificadorio No. 02 que dispone: «c) La construcción del sector de Playetas comprendido entre el K17+955 al K20+360 está sujeta a lo establecido en la condición suspensiva de la cláusula segunda, párrafo primero de este modificadorio», y que encuentra igualmente su fundamento, en el análisis minucioso realizado por el Tribunal de Arbitramento promovido por el Concesionario, para dirimir ciertos conflictos generados por la construcción de obras de protección costera del sector Playetas, de lo cual da cuenta el Laudo Arbitral de fecha 7 de abril de 2021.

Honrando el principio de economía, se remite al acápite antes desarrollado al interior de esta solicitud.

**3.2.3. La no superación de los límites cuantitativos dispuestos para adiciones en la normatividad aplicable.**

Para los propósitos de esta iniciativa, es preciso acotar que los contratos de concesión de obra pública perfeccionados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1150 se deben seguir rigiendo por la ley vigente al momento de su celebración. En efecto, el artículo 38 de la ley 153 de 1887 dispone: «En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración», mientras el inciso segundo del artículo 2 de la ley 1508 señala: «Las concesiones vigentes al momento de la promulgación de la presente ley se seguirán rigiendo por las normas vigentes al momento de su celebración». Como lo ha señalado la Corte Constitucional<sup>1</sup> «estas disposiciones buscan proteger la confianza legítima de quienes celebran acuerdos de voluntades al amparo de ciertas reglas, es decir, la confianza en que las condiciones que previeron no se alterarían en perjuicio del equilibrio de cargas acordado, elemento fundamental para el adecuado funcionamiento de las relaciones económicas y que por ello es amparado por la Carta Política».

Dentro de las normas vigentes al tiempo de celebración del Contrato de Concesión VAL 02-06, destacamos la Ley 105 de 1993 «por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones», la cual regula específicamente el contrato de concesión de obra de infraestructura de transporte.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-300 de 2012



El artículo 33 ibidem dispone, en materia de remuneración, que la Entidad concedente puede establecer garantías de ingresos mínimos utilizando recursos del presupuesto de la Entidad, o acordar que cuando los ingresos de la concesión sobrepasen cierto tope, los excedentes se trasladen a la entidad contratante, se empleen para reducir el plazo de la concesión o se utilicen para financiar obras adicionales dentro del mismo sistema vial.

A este respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el 2 de agosto de 2013, dentro del Radicado 11001-03-06-000-2013-00213-00 (2149), conceptuó y ratificó doctrina anterior bajo los siguientes lineamientos:

**«a. De la ley 80 de 1993 hasta la ley 1150 de 2007**

*Vale la pena recordar que la ley 80 de 1993 no establece ningún límite especial para la adición de los contratos de concesión, razón por la cual resulta aplicable, en esta materia, lo dispuesto con carácter general en el parágrafo del artículo 40 de la citada ley, según el cual “los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado esté en salarios mínimos legales mensuales”.*

*Sin embargo, como existe un régimen especial para las concesiones viales, contenido en la ley 105 de 1993, la Sala de Consulta y Servicio Civil tuvo la ocasión de señalar la forma de aplicar dicho límite a los contratos de concesión para la construcción de obras de infraestructura vial, en armonía con lo dispuesto en el artículo 33 ibidem, disposición que establece:*

*“Artículo 33. Garantías de ingreso. Para obras de infraestructura de transporte, por el sistema de concesión, la entidad concedente podrá establecer garantías de ingresos mínimos utilizando recursos del presupuesto de la entidad respectiva. Igualmente, **se podrá establecer que cuando los ingresos sobrepasen un máximo, los ingresos adicionales podrán ser transferidos a la entidad contratante a medida que se causen, ser llevados a reducir el plazo de la concesión, o utilizados para obras adicionales, dentro del mismo sistema vial**”. (Se resalta).*

*A este respecto, en el concepto No 1050 de 1997, antes citado, la Sala mencionó que dada la especialidad de dicho precepto frente a las normas de la ley 80 de 1993, lo dispuesto en el mismo debía aplicarse de preferencia, razón por la cual, si las obras adicionales que sea necesario efectuar se financian exclusivamente con los ingresos adicionales generados por la misma concesión, el monto de dichos ingresos constituye el límite al valor de la adición contractual que pretenda hacerse. Por el contrario, si el costo de las obras adicionales proyecta cubrirse, total o parcialmente, con otros recursos aportados u obtenidos por la entidad pública contratante y/o por el concesionario, dicha adición sí estaría limitada por lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la ley 80, es decir, que no podría exceder el 50% del valor inicial del contrato. En el concepto mencionado se puede leer lo siguiente:*



*“La hipótesis que contempla la norma [alude al artículo 33 de la ley 105 de 1993] se refiere específicamente a la utilización de ingresos que sobrepasen un máximo convenido en la concesión, es decir, que sean ingresos adicionales... para la construcción de obras adicionales dentro del mismo sistema vial, de tal suerte que si se trata de utilizar **otros recursos** (presupuesto nacional, impuesto de valorización, cesión del recaudo de nuevos peajes, ampliación del plazo de operación de la vía, etc.) para hacer las obras adicionales, no se daría la hipótesis de la norma y entonces se aplicaría la norma general del artículo 40 de la ley 80 de 1993, consistente en que tales obras adicionales tendrían como límite el cincuenta por ciento (50%) del valor original del contrato.*

*“En otros términos, mientras se utilicen ingresos adicionales provenientes de la concesión, el contrato se puede incrementar para la realización de obras adicionales sin sujeción al límite del 50%, pero si se utilizan recursos distintos, el límite del 50% tendría plena vigencia.*

*“En el caso de los ingresos adicionales, el límite para adicionar con ellos el contrato, con miras a la ejecución de obras adicionales, sería el monto de los mismos, pues aquí el artículo 33 de la ley 105 de 1993 no establece tope alguno”.*

*Esta posición fue ratificada en el concepto No 1636 del 14 de abril de 2005, igualmente citado, en el cual se aclaró, sin embargo, que cuando en el contrato de concesión se ha pactado que el mismo termina en el momento en que el concesionario, gracias a la explotación de la obra, logra recuperar la inversión realizada y obtener la utilidad esperada, como ocurre con las denominadas “concesiones viales de tercera generación”, no es posible acordar con el contratista la realización de obras adicionales con los ingresos extraordinarios que la obra entregada en concesión pueda generar, por la sencilla razón de que el contrato finaliza, en forma automática, cuando sucede el evento antes descrito.*

*Así, puede concluirse que, desde la expedición de la ley 80 de 1993 hasta la entrada en vigencia de la ley 1150 de 2007, la adición de los contratos de concesión estaba sujeta al límite previsto en el párrafo del artículo 40 de dicho estatuto, con la salvedad contenida en el artículo 33 de la ley 105 de 1993 para las concesiones viales, es decir, que cuando las obras adicionales se financien con ingresos adicionales generados por la concesión, la respectiva adición del contrato solamente está limitada por la cuantía de tales ingresos».*

Con base en lo anterior, se tiene que, el valor del Contrato de Concesión VAL 02-06, no supera el límite dispuesto en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, como se procede a mostrar:



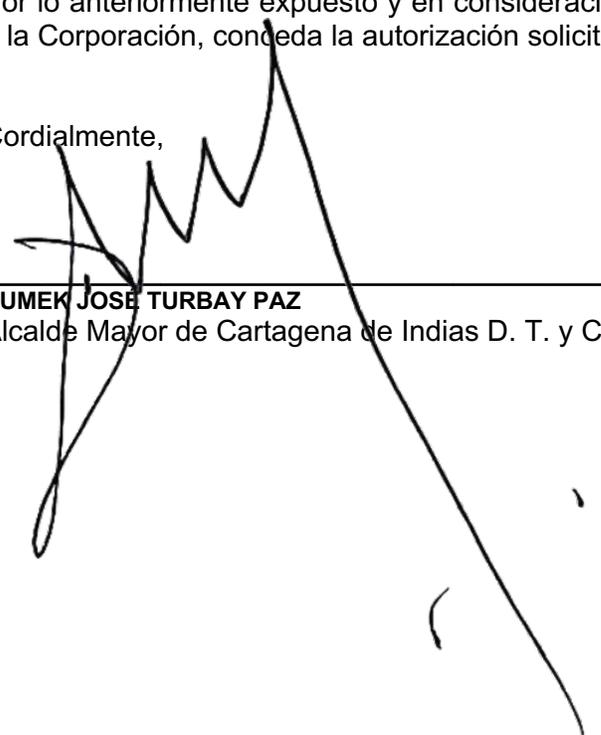
	VALOR EN SMLMV
Valor del Contrato (Rieque + sector Playetas)	156.003
Límite del 50%	78.002

#### 4. Inclusión de los proyectos a ejecutar en el Plan de Desarrollo

El marco normativo para la autorización de vigencias futuras ordinarias prevé la obligación de consignación en el Plan de Desarrollo vigente los proyectos de inversión a ejecutar, las cuales encuentran su asiento en dicho documento, llegando a homologarse en el respectivo Acuerdo que apruebe el Plan de Desarrollo dentro del programa Cartagena una ciudad de Derechos radicado ante la Corporación.

Por lo anteriormente expuesto y en consideración del principio de planeación, solicitamos a la Corporación, conceda la autorización solicitada.

Cordialmente,



---

**DUMEK JOSÉ TURBAY PAZ**  
Alcalde Mayor de Cartagena de Indias D. T. y C.



PROYECTO DE ACUERDO No. \_\_\_\_\_ 2024

«Por el cual se otorga al Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, autorización para adicionar el Contrato de Concesión VAL 02-06 “Construcción y mejoramiento de la vía Transversal de Barú”».

**EL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, D. T. y C.**

En uso de sus facultades Constitucionales, legales y reglamentarias, en especial las contenidas en el artículo 313 de la Constitución Política de Colombia, en las leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012, y en el Acuerdo 016 del 15 de septiembre de 2015 expedido por el Concejo Distrital de Cartagena

**ACUERDA:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Autorízase al Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, hasta por el término de seis (6) meses, contados a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo, para adicionar el Contrato de Concesión VAL 02-06 «Construcción y mejoramiento de la vía Transversal de Barú».

La autorización que trata el presente artículo comprende:

OBJETO	PLAZO ESTIMADO	VALOR	ESTADO ACTUAL
«ADICIÓN DE RECURSOS DENTRO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN VAL 02-06 PARA EJECUTAR ACTIVIDADES DE INTERVENCIÓN Y MANTENIMIENTO VÍAL»	11 meses	VEINTISEIS MIL MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL DE PESOS (\$ 26.220.000.000) M/CTE	Suspendido

**ARTÍCULO SEGUNDO:** La Secretaría de Hacienda Distrital, una vez comprometidos los recursos a que se refiere el artículo anterior, deberá adelantar los trámites presupuestales necesarios para cumplir con los compromisos adquiridos y garantizar la ejecución del presente Acuerdo, en las vigencias que corresponda, lo cual también incluye la interventoría a contratar.

**ARTÍCULO TERCERO:** El presente acuerdo deberá ser publicado por el H, Concejo Distrital, previa sanción.

**ARTÍCULO CUARTO:** El presente acuerdo rige a partir de su sanción y publicación.

**DAVID CABALLERO RODRÍGUEZ**  
Presidente

**JULIO CÉSAR MORELOS NASSI**  
Secretario General



Alcaldía Mayor de  
**Cartagena de Indias**