

(4)

Participación ciudadana

De: <infoagr@auditoria.gov.co>
 Para: "AGR-GAC" <participacion@auditoria.gov.co>
 Enviado: Martes, 06 de Diciembre de 2005 08:44 p.m.
 Asunto: Fw: Asunto: Consulta

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
 Al contestar cite N.U.R.: **210-1-30469**, 09/12/2005 09:49 AM
 Trámite: 435 - SOLICITUD
 E-28910 Actividad: 01 INICIO, Folios: 2, Anexos: 2 FOLIOS
 Origen: MARIA FERNANDA ERAZO
 Destino: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA C

----- Original Message -----

From: "maria fernanda erazo garcia" <mariafer_erazo@hotmail.com>
 To: <infoagr@auditoria.gov.co>
 Sent: Monday, December 05, 2005 3:49 PM
 Subject: Asunto: Consulta

> Popayán, 5 de Diciembre de 2005.

>

> Señores

> OFICINA JURIDICA

> AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

> Bogota, D.C.

>

>

> Asunto: Solicitud de concepto.

>

>

> Respetuosamente, solicito se resuelva la siguiente consulta:

>

> Celebrado un contrato de prestación de servicios con ADPOSTAL, por el

> termino de 12 meses, estableciendose como cuantia el valor total de

> 12.000.000, sin embargo en razon al incremento en el servicio de correo

> considerado por cada mes, la cuantia no resulta suficiente para garantizar

> la prestación del servicio durante el plazo establecido. Por tal situación

> se hace necesario la modificación de la cuantia. El consejo de estado en

> Sentencia del 20 de Mayo, referida al expediente 3314 de 2004, estableció

> que la modificación del objeto del contrato estatal debe realizarse por

> medio de un contrato adicional. De acuerdo con el alto tribunal, al estar

en

> presencia de un nuevo objeto contractual, debe existir un nuevo acuerdo de

> voluntades y que, de paso, fije el precio que deberá pagar la

> administración. De esta manera, el consejo de estado ratifico la posición

de

> que tiempo atras venia sosteniendo, según la cual solo cuando es necesario

> reformar el objeto del contrato se está frente a verdaderos contratos

> adicionales. por lo tanto, cuando la ley se refiere al acelebración de un

> contrato adicional por la modificación del plazo o valor, habla de una

mera

> reforma del contrato. "el legislador extraordinario denominó

equivocadamente

09/12/2005

3

- > 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. En razon a lo expuesto nuestra pregunta es la
- > siguiente: ¿El procedimiento para modificar un contrato en cuanto a valor y
- > plazo, sería a través de que acto administrativo ya que son simples reformas
- > que no implican cambio radical en el contrato? ¿Cabe interpretar que
- > aquellas simples reformas que no implican cambio rdaical en el contrato se
- > pueden realiziar mediante acta la que debe ser notificada o simplemente
- > comunicada al contratista?

> Agradecemos su valiosa colaboración,

> Atentamente,

> MARIA FERNANDA ERAZO GARCIA

> Profesional Universitario

> Contraloria DEpartamental del Cauca

> Oficina Jurídica

> Dirección carrera 5A N°. 9-10

> Tel. (0928) 2244085

> Fax 8241026

> Express yourself instantly with MSN Messenger! Download today it's FREE!

> <http://messenger.msn.click-url.com/go/onm00200471ave/direct/01/>

> [Email scanned for viruses]

> [Email escaneado contra virus]

[Email scanned for viruses]

[Email escaneado contra virus]

(2)

Participación ciudadana

De: <infoagr@auditoria.gov.co>
Para: "AGR-GAC" <participacion@auditoria.gov.co>
Enviado: Martes, 06 de Diciembre de 2005 08:44 p.m.
Asunto: Fw: Contacto sitio Auditoria.gov.co

----- Original Message -----

From: "maria fernanda" <mariafer_erazo@hotmail.com>
 To: "Auditoria" <infoagr@auditoria.gov.co>
 Sent: Monday, December 05, 2005 3:12 AM
 Subject: Contacto sitio Auditoria.gov.co

>

> Cliente.....: www.auditoria.gov.co

> Carpeta.....: contactenos

> Archivo.....: contacto.txt

> Separador.....: |

> Campos formulario....:

nombre,apellido,empresa,cargo,ciudad,pais,direccion,telefono,fax,email,comentarios

> Redirect.....:

http://www.paginas.net.co/auditoria/contactenos_gracias.asp

> Id respuesta.....: 0

> Email enviar.....: 1

> Email html.....: 1

> Email color.....: #000000

> Email encabezado....: Contactenos

> Email para.....: infoagr@auditoria.gov.co

> Email subject.....: Contacto desde sitio Auditoría General de la Nación

> Email de.....:

> Email respuesta.....: infoagr@auditoria.gov.co

> Nombre.....: maria fernanda

> Apellido.....: erazo garcia

> Empresa.....: contralorua departamental del cauca

> Cargo.....: profesional universitario

> Ciudad.....: popayan

> Pais.....: colombia

> Direccion.....: calle 5a N°. 9-10

> Telefono.....: 8244085

> Fax.....: 8241026

> Email.....: mariafer_erazo@hotmail.com

> Comentarios.....: Celebrado un contrato de prestación de servicios con ADPOSTAL, por el termino de 12 meses, estableciendose como cuantia el valor total de 12.000.000, sin embargo en razon al incremento en el servicio de correo considerado por cada mes, la cuantia no resulta suficiente para garantizar la prestación del servicio durante el plazo establecido. Por tal

09/12/2005

①

situación se hace necesario la modificación de la cuantía. El consejo de estado en Sentencia del 20 de Mayo, referida al expediente 3314 de 2004, estableció que la modificación del objeto del contrato estatal debe realizarse por medio de un contrato adicional. De acuerdo con el alto tribunal, al estar en presencia de un nuevo objeto contractual, debe existir un nuevo acuerdo de voluntades y que, de paso, fije el precio que deberá pagar la administración. De esta manera, el consejo de estado ratifico la posición de que tiempo atras venia sosteniendo, según la cual solo cuando es necesario reformar el objeto del !

> contrato se está frente a verdaderos contratos adicionales. por lo tanto, cuando la ley se refiere al a celebración de un contrato adicional por la modificación del plazo o valor, habla de una mera reforma del contrato. \ "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. En razon a lo expuesto nuestra pregunta es la siguiente: ¿El procedimiento para modificar un contrato en cuanto a valor y plazo, sería a través de que acto administrativo ya que son simples reformas que no implican cambio radical en el contrato? ¿puede realizarse por medio de un acta debidamente notificada al contratista o por medio de un contrato adicional? gracias

> Enviar.....: Enviar

>

> -----

> REMOTE IP : 208.195.215.96

> DATE/TIME : 2005-12-05 03:12:14

>

> [Email scanned for viruses]

> [Email escaneado contra virus]

>

>

[Email scanned for viruses]

[Email escaneado contra virus]

MEMORANDO INTERNO

Bogotá D.C. Miércoles, 14 de Diciembre de 2005

PARA: ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA- Directora Oficina Jurídica

DE: JAIME R. CUBILLOS PEÑA

REFERENCIA: N.U.R 210-1-30469. Solicitud concepto sobre contratos adicionales cuando se modifica el plazo y el valor.

Apreciada Doctora Peraffán:

Atentamente remito por competencia, la consulta formulada por María Fernanda Erazo de la Contraloría Departamental del Cauca, relacionada con la suscripción de contratos adicionales cuando se modifica el valor y/o el plazo.

Lo anterior de conformidad con la función de conceptualización asignada a esa dependencia.

Agradezco una vez emitido el concepto, remitir una copia a la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal con el fin de realizar el respectivo registro.

Cordial Saludo,

Die 29/2005.
Se envió la respuesta por
la Dirección
Archivo
H



JAIME R. CUBILLOS PEÑA

Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R.: **210-1-30469**, 29/12/2005 04:46 PM
Trámite: 435 - SOLICITUD
S-29214 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 5, Anexos: NO
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: CONTRALORIA D/TAL DEL CAUCA
Copia A: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA C

Bogotá, D.C.,
OJ110-

Devolver Copia Firmada

GUIA 131384 92
30-12-05

Doctora:
MARIA FERNANDA ERAZO GARCIA
Profesional Universitario
Oficina Jurídica
Contraloría Departamental del Cauca
Carrera 5ª No. 9-10
Tel: (0928) 2244085
Fax: 8241026

REFERENCIA: N.U.R.: 210-1-30469 – Solicitud de concepto-

Respetada Doctora María Fernanda:

La Dirección Jurídica ha recibido la comunicación de la referencia, en la que se pide concepto sobre "el procedimiento para modificar un contrato en cuanto al valor y al plazo".

En respuesta a su solicitud, este Despacho considera necesario formular las siguientes precisiones conceptuales, no sin antes advertir, que los conceptos que emite la Oficina Jurídica son de carácter general y abstracto:

1.- En primer lugar es importante tener en consideración, el principio de la "**autonomía de la voluntad de las partes**", como principal fuente creadora y reguladora de las relaciones sociales, el cual está legalmente reconocido en nuestro Estatuto de Contratación Estatal. No obstante dicha atribución, debe enmarcarse dentro de los límites que le impone la ley y, el interés público.

El consejo de Estado ha sido enfático al señalar que, "la intención que inspiró al legislador de 1993 al expedir el Estatuto Contractual, fue la de reconocer la autonomía de la voluntad de las partes como rectora en la celebración de los contratos estatales, recogiendo los postulados del derecho privado, **pero sin que ello signifique que la entidad estatal sea ajena a la finalidad que caracteriza tal contratación, esto es, el logro de los cometidos del**

7

Estado". (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 5 de abril de 2001, exp.16953)

En el mismo sentido, puede verse el concepto del 6 de abril de 2000, exp.1263, de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de la misma corporación, que de igual manera advierte:

"El concepto de autonomía de la voluntad, en tratándose de personas de Derecho Público, no tiene el mismo alcance que se le otorga a la noción de autonomía privada, esto es, a los negocios jurídicos celebrados entre particulares, precisamente por estar de por medio el interés general y el patrimonio público, cuando una de las partes del negocio es una entidad estatal. Si bien el negocio jurídico, como declaración de voluntad, crea los efectos jurídicos queridos por las partes que concurren al mismo, los poderes de la administración están supeditados indefectiblemente al logro del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado, dentro de los cuales se incluyen, claro está, los de la entidad estatal contratante."

Las relaciones entre el organismo estatal y el contratista, deberán fundarse en el acuerdo de voluntades, del que emanarán las principales obligaciones y efectos del acto jurídico, razón por la cual se reconoce en los artículos 13 y 40 del Estatuto de Contratación, plena aplicabilidad a las disposiciones civiles y comerciales en materia contractual:

"Art. 13: Los contratos que celebren las Entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto, se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en materias particularmente reguladas en esta ley".

El artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en concordancia, con la norma transcrita, señala que las estipulaciones de los contratos estatales, serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en la precitada ley, correspondan a su esencia y naturaleza, permitiendo la celebración de los acuerdos que determinen la autonomía de la voluntad y que se requieran para el cumplimiento de los fines estatales.

2.- Dando aplicación al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, se tiene que los contratos estatales no tienen una tipología específica, sino que obedecen al acuerdo de voluntad entre las partes, sometido desde luego, a la naturaleza del objeto a contratar, como bien lo establece el artículo 32 del Estatuto Contractual, al señalar:

"Art. 32.- De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales,

o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:..."

Es así como igualmente, ***las partes de mutuo acuerdo pueden introducir modificaciones, entre otras, al objeto, o al valor del contrato, siempre que obedezcan a motivos de interés público, no se afecte la naturaleza del contrato y, respondan a los principios de una buena administración.***

Por su parte, la administración tiene la potestad de modificar unilateralmente el contrato – ***potestas variandi***, para adecuarlo a las necesidades del interés público. Sin embargo, la administración sólo puede legítimamente modificar en forma unilateral un contrato, cuando se trata de ***evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él***, según lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993; de donde se colige que esta potestad, no puede ser utilizada por la administración para enmendar o subsanar los errores y omisiones en que incurrió durante la preparación técnica del contrato. La citada norma prescribe que el ejercicio de dicha potestad, la realizará la entidad pública mediante ***acto administrativo motivado***.

Cuando se habla de modificaciones, debe tenerse especial cuidado, ya que las mismas se refieren a variaciones cuantitativas o cualitativas que constituyen las obligaciones del contratista, pues para la administración como para las partes, le es inmodificable la naturaleza y el fin del contrato, verbigracia: Cambiar un contrato de obra pública por uno de concesión; o si se contrató la construcción de un hospital, no puede modificarse para la construcción de una escuela.

Las modificaciones cuantitativas al objeto, constituyen los cambios más simples, pues se manifiestan en el aumento o adición, y en una disminución o reducción, de los ítems contratados, o unidades de la misma clase de obras, servicios o suministros, en donde los precios están previamente pactados.

Las modificaciones cualitativas del mismo, consisten en cambios a las especificaciones técnicas ya sea, de las obras, de los servicios, o de los suministros, se trata de cambios más complejos, pues como quiera que estos no fueron convenidos inicialmente en el contrato, es necesario que las partes pacten por mutuo acuerdo un nuevo precio, o en su defecto la entidad, puede adoptarlos por decisión unilateral. Como ya se dijo, las modificaciones, deben obedecer a exigencias de interés público, para evitar que sean aplicadas en beneficio del contratista, incrementando así, las ganancias económicas pactadas inicialmente en el contrato, a favor de este último.

3.- Ahora bien, en tratándose de la modificación del valor, ya sea por mutuo acuerdo, o por el ejercicio de la potestas variandi, si la misma implica aumento en el valor del contrato, por el principio de la legalidad del gasto, está

condicionada a la obtención del certificado de disponibilidad presupuestal, que asegure los recursos suficientes para la ejecución del contrato.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que, existen límites que se aplican, tanto para la modificación del valor del contrato por mutuo acuerdo, como por decisión unilateral de la entidad contratante, y es que no se puede adicionar el contrato en más del cincuenta por ciento de su valor inicial (art. 40 de la Ley 80 de 1993). Sin embargo, en relación con la modificación unilateral del contrato, sólo es obligatoria para el contratista, si no sobrepasa el valor del contrato en un veinte por ciento de su valor inicial, porque si se excede el tope, tiene la opción de ejecutar el contrato o renunciar al mismo (art. 16 de la Ley 80 de 1993).

Si se presenta una modificación del valor o una prórroga del plazo del contrato, el contratista tiene la obligación de ajustar la garantía para que se mantenga intangible la protección de la entidad pública (artículo 17 del Decreto 679 de 1994).

Firmada la adición al contrato por las partes de mutuo acuerdo, se debe registrar y efectuado el mismo, éste queda perfeccionado, si la adición se refiere únicamente al valor del contrato. Si la adición se relaciona únicamente a la ampliación del plazo, queda perfeccionado con la firma de las partes, y una vez se haya prorrogado la garantía inicialmente otorgada, por parte del contratista.

Por último, y en relación con el tema de la adición de los contratos a que refiere el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, consideramos pertinente traer a colación, lo expuesto por el tratadista Luis Guillermo Dávila Vinuesa, en su obra Régimen Jurídico de la Contratación Estatal; Segunda Edición; Pag. 390:

"Aunque el artículo 40 no lo señale en forma expresa, debe entenderse que la adición requiere un texto escrito donde las partes consignen tal acuerdo modificadorio. Denominarlo contrato adicional o adición al contrato, resulta totalmente indiferente. Además, la seguridad jurídica proclama la necesidad que en un evento como el planteado, se adicione, en lo pertinente la garantía que se hubiese constituido, así como igualmente lógico y aconsejable que se apropie la correspondiente partida presupuestal."

Se concluye entonces, que las partes de común acuerdo y, atendiendo el interés general, pueden adicionar el valor del contrato, lo cual harán constar por escrito, llámese adicional al contrato, el que deberá ser firmado por las mismas, previa la expedición de un certificado de disponibilidad que garantice el recurso que se adiciona. Suscrita la adición del contrato, deberá efectuarse su registro presupuestal y la prórroga de la garantía única que ampare dicho valor.

Sólo resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, con base en la información suministrada por usted a este Despacho y, por lo tanto, no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Confiando en que la inquietud planteada haya sido resuelta, se suscribe de usted,

Cordialmente,



ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Oficina Jurídica

ALPC