No. Radicado 114833/MDN-COGFM-JEMCO-ESDEG-SBESG-VIADM-DEADM-SESCO-17.2

Bogotá, D.C. 29 de septiembre de 2021

Señor Teniente Coronel
RAFAEL PÉREZ BEJARANO
Jefe Del Departamento Administrativo y Ordenador del Gasto
Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto"
Carrera 11 No. 102-50
Ciudad

ASUNTO : CONCEPTO JURIDICO ADICION Y PRORROGA DE LA ACEPTACION DE OFERTA No. 154-MDN-COGFM-ESDEG-2021, CUYO OBJETO ES LA "INTERVENTORIA ADMINISTRATIVA, TECNICA Y FINACIERA AL CONTRATO DE OBRA SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE LAS INSTALACIONES DE LA ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA "GENERAL RAFAEL REYES PRIETO" "

Con toda atención me dirijo al Señor Teniente Coronel Jefe Departamento Administrativo y Ordenador del Gasto, con ocasión de emitir concepto jurídico respecto a la adición y prórroga del contrato en referencia, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Que Mediante oficio del día 17 de septiembre de 2021, El Comité Técnico Arq. Maria Alejandra Velandia C, presento concepto técnico justificando la necesidad de adicionar la aceptación de oferta por valor de DIECISIETE MILLONES OCHOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE ($17.850.000), y prorrogar el plazo de ejecución hasta el día quince (15) de noviembre de 2021.

Que la adición supera el 50% del presupuesto oficial no obstante al ser un contrato de interventoría le aplica el art.85 de la ley 1474 de 2011 "la continuidad de la interventoría", los contratos de interventoría podrán prorrogarse por el mismo plazo, la adición citada se encuentra dentro de lo permitido, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el párrafo del art. 40 de la ley 80 de 1993. Así mismo, se vislumbra que la presente solicitud no genera alteración al impacto logístico, por el contrario, beneficia a la entidad para el desarrollo de sus actividades, por otra parte, se observa el cumplimiento general sobre la ejecución del contrato en tiempo y calidad. Por lo anterior como técnico del proceso se establece como viable la adición bajo el cumplimiento de los requisitos legales para el mismo.

Que Mediante oficio del día 17 de septiembre de 2021, el Supervisor de la aceptación de oferta solicito la adición por valor de DIECISIETE MILLONES OCHOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE ($17.850.000), y prorrogar el plazo de ejecución hasta el día quince (15) de noviembre de 2021.

Que el Representante Legal ABNER DAVID PEREZ TURIZO, el día 17 Septiembre de 2021, acepto la adición de la aceptación de oferta por valor de DIECISIETE MILLONES OCHOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE ($17.850.000), y prorrogar el plazo de ejecución hasta el día quince (15) de noviembre de 2021.

Que dichas solicitudes se fundamentan en lo siguiente:

Que de acuerdo con la solicitud de adición y modificación a la Aceptación de Oferta No 154-MDN-COGFMESDEG-2021 por parte del supervisor CT. WILLIAM ANDRES PLAZA MARTINEZ con el radicado N° 112614/MDN-COGFM-JEMCO-ESDEG-SBESG-VIADM-DEADM-SESET de fecha 17 de septiembre de 2021, se verificó que es viable y necesario el aumento en recursos económicos, en consecuencia a la solicitud de adición y prorroga de 45 días calendario adicional al plazo de ejecución inicial del contrato, es decir con fecha de terminación al 15 de noviembre de 2021 correspondiente al contrato de obra No. 148- MDN-COGFM-ESDEG-2021, dado que se hace necesario el respectivo acompañamiento a la ejecución por el mismo tiempo estimado a las actividades adicionales, puesto que de igual forma interventoría deberá cubrir gastos de salarios del personal ofertado para la supervisión integral del contrato por el tiempo señalado. En consecuencia, de acuerdo con el concepto técnico y aval de interventoría, se presentan el cuadro de especificación técnica de acuerdo con el valor a complementar, que sustentan una adición por valor de DIECISIETE MILLONES OCHOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE ($17.850.000), así como la necesidad de prorrogar el plazo de ejecución del contrato, dado a que las actividades adicionales requieren programación para dar ejecución total de lo contratado, estimando que el tiempo de duración adicional sea de 45 días calendario adicional al plazo de ejecución inicial del contrato, es decir con fecha de terminación al 15 de noviembre de 2021. Dicha información se presenta verificada con el "Oficio 012 Interventoría" y los soportes ligados a la solicitud de adición y prorroga del contrato de obra No 148, los cuales se presentan adjuntos a la solicitud. En consecuencia, se resume los valores presupuestales para la adición así:

| **DETALLE DE PRORROGA Y ADICION DE RECURSOS** | |
|---|---|
| Fecha de Acta de Inicio | 26 de julio de 2021 |
| Plazo de ejecución del contrato inicial: | desde el cumplimiento de los requisitos de ejecución y hasta el treinta (30) de septiembre de 2021. |
| Plazo de ejecución del contrato inicial en días: | 66 días |
| Valor del contrato inicial Incluido IVA | $ 26.180.000,00 |
| Valor día contrato inicial de interventoría | $ 396.666,67 |
| Tiempo de prorroga en solicitud: | 45 días calendario |
| Fecha de terminación con prorroga | 15 de noviembre de 2021 |
| Valor 30 días de prórroga incluido IVA | $17.850.0000 |

Que mediante oficio No. 114833 de fecha 24 de septiembre de 2021 suscrito por el Económico, efectuó la verificación de la sustentación para la adición de la Comunicación de Aceptación de Oferta No. 154-MDN-COGFM-ESDEG-2021, del 12 de julio de 2021, por valor DIECISIETE MILLONES OCHOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE ($17.850.000), y prorrogar el plazo de ejecución hasta el día quince (15) de noviembre de 2021, la cual es viable por cuanto: cuenta con respaldo presupuestal, está bajo el número ya que cuenta con respaldo presupuestal. CDP 33121 de fecha mayo 26 de 2021, y el contratista mantiene sus precios firmes.

En atención a las consideraciones anteriores, y teniendo en cuenta lo informado por el supervisor del contrato, y el comité económico, comité técnico, ésta asesoría considera que es legalmente viable y potestativo del Ordenador del Gasto, realizar el modificatorio de la aceptación de oferta No. 154-MDN-COGFM-ESDEG-202, y otorgar la prorroga y adición del contrato, dado que en el análisis que presentó el supervisor, se ha encontrado que los precios, se encuentran ajustados al mercado y al ser aduanado el contrato de obra y prorrogado se requiere que la interventoría realice el seguimiento al contrato

En relación con estos aspectos, esta asesoría considera válidas las razones que expone el Supervisor para extender el plazo y adición, anotando que según su exposición de motivos se evidencia la necesidad de modificar el contrato en aras de hacer eficaz el mantenimiento de la ESDEGUE; en consecuencia esta asesoría destaca la importancia de acoger la solicitud de prórroga y adición, emanada del supervisor a fin de proveer las condiciones de tiempo que permitan garantizar la adquisición de los servicios con mejor calidad y eficiencia.

Lo anterior con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad contenido en el artículo 1602 del código civil, y el artículo 40 de la ley 80 de 1993, al establecer que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a la ley y bajo el entendido que esta autonomía se manifiesta en la voluntad de las partes para crear libremente las relaciones jurídicas que ellas consideren pertinentes, para el cumplimiento de los fines estatales y el desarrollo armónico del contrato.

Que el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, en su inciso 1 dispone: "(…) *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* (…)".

Que el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en su inciso 1 indica "(…) *Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato* (…)"

Que el artículo 32 de la ley 80 de 1993 estipula "*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 de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se define a continuación*…"

Que el artículo 40 de la ley 80 de 1993 indica *"(…) Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.* ***En los contratos que celebren las entidades podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público, y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración*** *(…)" (negrilla y subrayado fuera de texto)*

Que un principio fundamental de las obligaciones es la autonomía de la voluntad que se desarrolla en el Código Civil Colombiano cuando en su artículo 1602, establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Que, en atención a ésta autonomía, la ESDEGUE, tiene la facultad de modificar la aceptación de oferta No. 154-MDN-COGFM-ESDEG-2021, con la finalidad de cumplir en forma integral con el objeto por el cual se suscribió.

Que, respecto de la modificación de los contratos estatales, la jurisprudencia Nacional coincide en que se trata de una prerrogativa otorgada por la Ley a la Administración, como herramienta para garantizar la eficiente prestación de los servicios públicos a su cargo que en ciertas circunstancias pueda verse alterada por eventos contingentes que amenacen la paralización del contrato, o la afectación de tales servicios. A este respecto la H. Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

> "*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 la 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.*

*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.[15] 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."*[1]

Que, en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente Darío Quiñones Pinilla del 26 de enero de 2006, respecto al tema de las adiciones se ha dicho:

*"(…) También la jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado de definir la figura de la adición del contrato, así*[2]*:*

*"La adición del contrato puede entenderse como una modificación del mismo, por cuanto el artículo 16 de la ley 80 estatuye que la modificación unilateral consiste en introducir variaciones en el contrato por la entidad contratante, cuando previamente las partes no lleguen a un acuerdo sobre supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios. Por su parte, el artículo 14 que prevé los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, entre ellos la modificación unilateral, prescribe que en los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.*

*Por tanto, la adición del contrato debe entenderse como un agregado a las cláusulas del mismo.* ***Es un instrumento apropiado para resolver las situaciones que se presentan cuando en desarrollo de un contrato se establece la necesidad de incluir elementos no previstos expresamente en el***

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-300/2012 del 25 de Abril de 2012, M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub.
[2] Consulta número 1121 del 26 de agosto de 1998, Sala de Consulta y Servicio Civil.

***pliego de la licitación y por ende excluidos del contrato celebrado, pero que están ligados a éste y resultan indispensables para cumplir la finalidad que con él se pretende satisfacer. En estos casos, puede acudirse a una adición del contrato inicial con las limitaciones previstas en la ley.*** *(Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Que respecto al tema de las adiciones, el autor SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo en su libro Estudios de derecho contractual, Legis, Bogotá, 2014. pág. 271, ha sostenido:

> *"(…) el análisis para poder determinar si es viable jurídicamente adicionar un contrato recae sobre los siguientes elementos:*
>
> *-El contrato "original" debe encontrarse en ejecución*
>
> *-La "adición" implica la modificación del contrato, esto es, introducir variaciones en algunas de sus estipulaciones, pero sin desnaturalizarlo. En ese sentido, los elementos que se "adicionan" están ligados al contrato "original" y resultan indispensables para cumplir la finalidad que con él se pretende satisfacer (…)"*

Que el contrato en comento, se encuentra en ejecución y lo que se pretende es prorrogar y adicionar, con la presente contratación que está ligado al objeto del contrato.

Que la Administración en aras de dar continuidad al cumplimiento armónico del objeto contractual y una vez analizados y estudiados los anteriores argumentos, considera pertinente dar aval al modificatorio, teniendo en cuenta los deberes de la institución en el sentido de realizar las gestiones necesarias para el cabal cumplimiento del objeto contractual. Por lo que, este hecho garantiza el desarrollo y ejecución del contrato en las condiciones técnicas, económicas y financieras planteadas por la administración.

Cordialmente,

ORIGINAL DEBIDAMENTE FIRMADO
Abg. **NELCY HERRERA JARAMILLO**