Alcaldía
de Yumbo

103.08.01. 633

Yumbo, noviembre 18 de 2021

Doctor:
NELSON EDUARDO MUÑOZ GUTIERREZ
Secretario de Infraestructura y Servicios Públicos
Municipio de Yumbo

Referencia.: Concepto Jurídico – Minuta Otrosí No. 01 al Contrato de Prestación de Servicios No. 150.10.07.174.2021 suscrito entre el Municipio de Yumbo y FUNERALES LA ESPERANZA SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.

Cordial Saludo,

En atención al asunto de la referencia, el cual va encaminado a adicionar el valor del Contrato de Prestación de Servicios No. 150.10.07.174.2021 que tiene por objeto: *´´PRESTAR LOS SERVICIOS FUNERARIOS PARA INHUMACION DE PERSONAS EN ESTADO DE VULNERABILIDAD Y POBREZA EXTREMA DEL MUNICIPIO DE YUMBO´´*, me manifiesto exclusivamente frente al otrosí a suscribirse, como quiera que una vez revisada la minuta de dicho documento se encuentra que esta se ajusta a lo establecido en la Ley 80 de 1993, y demás normas concordantes y reglamentarias. Es importante mencionar que el Otrosí, es la figura mediante la cual, las partes contratantes de común acuerdo o, la entidad estatal por la potestad de modificación unilateral, introducen cambios (en aumento, supresión o modificación) al contrato inicialmente pactado.

La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto al establecer que: *´´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´´*. (Sentencia C – 300 de 2012).

Igualmente 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´´*.

Respecto al plazo se ha dicho: *´´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´´. (Sentencia C – 300 de 2012).

Igualmente en Sentencia 30689 de 2015 el Consejo de Estado dispuso:

´´De modo que, para verificar la legalidad de un acuerdo que contiene una modificación del contrato inicial es preciso, a la luz de las normas generales de contratación pública contenidas en la ley 80 de 1993, verificar los siguientes aspectos: i) que el contrato adicional o modificatorio conste por escrito, en la medida que si es requisito de existencia del contrato estatal que se eleve a escrito de conformidad con el artículo 40 ibídem, *esa misma exigencia se hace extensible al acuerdo modificatorio, ii) se suscriba la convención dentro del plazo o vigencia del contrato, toda vez que un contrato cuyo plazo o condición ha operado, no es susceptible de ser adicionado, circunstancia en la que habría lugar a adelantar un nuevo proceso licitatorio o de selección de contratista, iii) que no se adicione –por regla general– en más allá del cincuenta (50) por ciento de su valor inicial, expresado en salarios mínimos mensuales legales vigentes, iv) que el objeto del contrato principal no se haya agotado, es decir, que todavía exista y sea viable su ejecución, y v) que no se altere el contenido del objeto inicial por uno nuevo, so pena de que el contrato adicional quede afectado de nulidad´´.*

Por otro lado la adición en valor a realizar no supera ni superará el 50% del valor inicial del contrato de conformidad con el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

Después de revisados los documentos se encuentra que se ajustan a derecho, especialmente a lo contenido en el Manual de Contratación del Municipio de Yumbo, y además cuenta con la justificación suscrita por el supervisor del contrato sobre la viabilidad del otrosí y la respectiva disponibilidad presupuestal, por todo lo anterior es viable para la firma.

Atentamente,

JESUS MILLER DIAZ ARBOLEDA
Secretario Jurídico

MARIA FERNANDA SAAVEDRA LOPEZ
Contratista Secretaria Jurídica