MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
EJÉRCITO NACIONAL

CENTRAL ADMINISTRATIVA Y CONTABLE ESPECIALIZADA DE PERSONAL

Bogotá, D.C., 03 de Diciembre de 2021

Señor Coronel
LIGIA DEL ROSARIO MALDONADO CARDEÑO
Director y Ordenador del Gasto CENAC PERSONAL
Bogotá, D.C.

Asunto: Concepto supervisor Modificatorio Nº 1 adición y prorroga al CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 001-CENACPERSONAL-2021. cuyo objeto es PRESTAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES COMO ASESOR JURIDICO ESPECIALISTA EN EL ÁREA DE CONTRATACIÓN DE LA CENAC PERSONAL. - VIGENCIA 2021."

En atención a la solicitud de ampliación del plazo de ejecución me permito señalar lo siguiente:

HECHOS

Que la CENTRAL ADMINISTRATIVA Y CONTABLE ESPECIALIZADA DE PERSONAL adelantó el proceso de CONTRATACIÓN DIRECTA No. 001-CENACPERSONAL-2021 del cual se suscribió el contrato de prestación de servicios PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN No. 001-CENACPERSONAL-2021 cuyo objeto es PRESTAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES COMO ASESOR JURIDICO ESPECIALISTA EN EL ÁREA DE CONTRATACIÓN DE LA CENAC PERSONAL.

Que el plazo de ejecución del Contrato Nº 001-CENACPERSONAL-2021 quedo establecido hasta el día 21 de Diciembre de 2021.

Que mediante documento de fecha 02 de Noviembre de 2021 el contratista informa a la entidad a través del Correo electrónico del supervisor su estado de embarazo solicitando la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, adjuntando a dicha solicitud ecografía obstétrica de detalle anatómico.

Que la legislación colombiana a protegido a la mujer en estado de embarazo garantizándole su derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado con un concepto amplio a través de sendas sentencias como podemos observar a continuación:

Espacio en blanco

Que la JURISPRUDENCIA COLOMBIANA en la sentencia de unificación SU-070 de 2013 estableció lo siguiente: La protección coherente con el sentido del fuero de maternidad consiste en garantizar a la mujer su derecho a laborar, independientemente de la relación de trabajo. El fuero de protección debe extenderse a toda mujer en gestación o lactancia, y consecuentemente al bebé, sin excluir los contratos de prestación de servicios.

Que la SENTENCIA T-350 de 2016: Señala que una entidad no puede alegar el cumplimiento del plazo contractual para la no renovación de un contrato de prestación de servicios de una mujer embarazada. SENTENCIA T 030 de 2018: Independientemente que no se halle probado un contrato realidad, no implica que la madre gestante se encuentre desprotegida frente a la presunta amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales, toda vez que la protección reforzada a la mujer en estado de gestación procede de manera autónoma a la forma de vinculación.

Que la sentencia T-346 DE 2013 estableció que: La tipología de la relación laboral no es causal suficiente para no proteger la estabilidad reforzada por maternidad. Finalmente la Corte Constitucional ha considerado que no encontrar probada una relación de trabajo, no impide otorgar una protección por vía de tutela a la madre gestante, posición que ha sido reiterada en las T-715 de 2013, T-238 de 2015 y T-102 de 2016. Finalmente, podemos evidenciar que tanto la ley Colombiana, acuerdos internacionales vinculantes para el estado Colombiano, así como la jurisprudencia, han coincidido en impedir la discriminación de la mujer en embarazo o la lactancia, para lo cual han adoptado conceptos tendientes a la protección de la madre gestante ante la terminación, despido, o no renovación del contrato de trabajo, como consecuencia del estado de gestación, independiente de la tipología contractual que la vincule con la empresa contratante, por lo que se han ideado figuras jurídicas que tienen como único fin otorgarle a la mujer madre, herramientas para la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, y con ello asegurar los ingresos económicos que le garanticen condiciones de vida dignas a ella y al que está por nacer o recién ha nacido.

Que con respecto a la posibilidad jurídica de modificar los contratos estatales la ley y Con el fin de resolver la solicitud de modificación respecto a ampliación del plazo de ejecución del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 001-CENACPERSONAL-2021, se debe analizar lo dispuesto en el Art. 14 de la Ley 80 de 1993, en relación con la modificación contractual como mecanismo o medio de los que puede utilizar la Entidad estatal para el cumplimiento del objeto contractual; la citada disposición normativa establece:

> ***"Artículo 14°.-*** *De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, **introducir modificaciones a lo contratado y,** cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.*
>
> *En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales 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.

En el mismo sentido, la H. Corte Constitucional ha sostenido:

"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. 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."[1]

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el Artículo 40 de la ley 80 de 1993, señala:

" ... Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. (...)"

Así mismo y el principio de integración normativa, el Ar. 13 de la Ley 80 de 1993 permite dar aplicación a las normas civiles y comerciales aplicables a los contratos y negocios jurídicos, en ausencia de reglas específicas en el Estatuto General de la Contratación Pública, así:

"ART. 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. 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 las materias particularmente reguladas en esta ley (...)".

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, y en armonía con el principio de autonomía de la voluntad previsto en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, por regla general, es posible introducir modificaciones al contrato en aras de lograr su finalidad y la satisfacción de la necesidad que con él se pretendió satisfacer. En este sentido, es necesario tener en cuenta que con relación a los motivos que dan origen a la modificación del Contrato, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado ha sostenido:

"La ley permite una cierta discrecionalidad en la toma de las decisiones de modificar los contratos, pues es muy difícil regular detalladamente el tema, en especial ante la infinidad de situaciones que pueden presentarse durante la ejecución. Por esto utiliza locuciones relativamente amplias, a las que debe someterse la administración. A manera de ejemplo, se citan las siguientes tomadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: mantener las condiciones técnicas,

---

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-300 del veinticinco (25) de Abril de dos mil doce (2012).

económicas y financieras, (artículo 4.8), no sobrevenga mayor onerosidad, (artículo 4.9), acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar ... diferencias, (ibídem), evitar la paralización y la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, (artículo 14); etc. Nótese que, sin embargo, en ellas van inmersas las ideas de una causa cierta y unos fines públicos que hay que salvaguardar.

Puede adicionarse una razón a las expuestas para justificar que la simple voluntad de las partes no es causa de modificación de los contratos estatales, la cual consiste en el respeto por el principio de igualdad de los oferentes. Si se acepta que los contratos pueden modificarse por el simple común acuerdo, fácilmente se podría licitar determinado objeto con el fin de adjudicárselo a cierta persona, a sabiendas de que se cambiarán las obligaciones, una vez celebrado.

De lo expuesto, y a manera de solución al interrogante planteado, surgen estas dos ideas que han servido de hilo conductor al análisis que aquí se hace: el mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la legislación vigente; advirtiendo, y esta es la segunda idea, que toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes"

Conforme a lo expuesto, y teniendo en cuenta que la solicitud de modificación del Contrato No. 001- CENACPERSONAL-2021 versa sobre la ampliación del plazo de ejecución para la ejecución del contrato," se procede a analizar si la referida modificación cumple con los requisitos previstos por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en su sentencia del 16 de marzo de 2015, M.P. Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz (E), en el que se indica:

"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 adiciones-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 (...)".

Teniendo en cuenta lo anterior, se tienen reunidos los requisitos de legalidad que han sido establecidos por la jurisprudencia administrativa, y que esta cumple con los requisitos establecidos en la ley 80 de 1993 y en la referida sentencia para ser objeto de modificación a través de la ampliación en el plazo de ejecución.

Así las cosas, resulta procedente dar trámite a la modificación del contrato previo concepto de viabilidad desde el punto de vista económico teniendo en cuenta que la modificación resulta necesaria para lograr la finalidad que con el contrato se pretendió satisfacer, y se trata de una posibilidad válida sobre la cual la jurisprudencia del H. Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"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 (subrayo y negrilla fuera de texto).*

De lo anterior se desprende que resulta prioritario para los intereses de la Administración dar cumplimiento a la finalidad del contrato a través de la modificación del mismo de acuerdo con las situaciones acaecidas durante su ejecución; sobre el particular, la doctrina ha sostenido:

*"Lo que se persigue con estos contratos es satisfacer de la mejor manera posible el interés público; se trata, ante todo de construir la obra pública que demanda el interés general, de prestar el servicio público en las condiciones que exijan en cada momento las necesidades públicas que el servicio está llamado a cubrir, de facilitar a la Administración las cosas muebles que ha de menester. **Si para conseguir estos fines, implícitos en el contrato y connaturales al mismo, es necesario adaptar a las nuevas necesidades los términos de lo pactado, esta adaptación es obligada.** La inalterabilidad del fin impone o puede imponer la alteración parcial, o mejor aún la adaptación del objeto. El contrato es ley entre las partes, pero junto a la lex contactu hay otras leyes que exigen primariamente la satisfacción del interés general. La armonización necesaria de ambas leyes obliga a buscar el equilibrio contractual en un punto diferente. Ese equilibrio, esa proporcionalidad o aequalitas de las prestaciones respectivas de las partes, que es consustancial a la idea misma del contrato, existe también en los contratos administrativos y se mantiene siempre a lo largo de su ejecución, cualquiera que sea la incidencia que en el desarrollo de los mismos puedan tener los poderes que se reconocen en la Administración contratante.."3 (subrayo y negrilla fuera de texto).*

Por otra parte, vale la pena traer a consideración lo sostenido por el H. Consejo de Estado a propósito de los poderes de dirección y ejecución de la ejecución del contrato:

*"El poder de dirección y control de la ejecución del contrato se traduce en instrucciones, órdenes y sanciones. **A la Administración contratante interesa, ante todo, el fin último del contrato, la correcta ejecución de la obra y la buena prestación del servicio público más que la percepción de una indemnización por las deficiencias o demoras en la ejecución, que nada resuelve en orden a la satisfacción del interés general.** De ahí que la ley no se conforme con reconocer a la Administración la facultad de resolver el contrato cuando el contratista incumpla sus obligaciones y trate, antes que nada, de asegurar que ese incumplimiento no se produzca, autorizándola para poner en juego con este fin sus poderes de coerción y para imponer sanciones que muevan al contratista a evitar la situación de incumplimiento..."1 (subrayo y negrilla fuera de texto)*

De todo lo anterior se desprende con claridad que en ejercicio de los poderes de dirección y control en la ejecución del contrato estatal, es viable introducir modificaciones al mismo, en orden a garantizar el logro de la finalidad que con él se pretende satisfacer así como la oportuna entrega de los bienes que se encuentren en juego. Si bien es cierto, existen mecanismos de carácter coercitivo y sancionatorio que la Administración puedehacer valer en aras de reprochar el incumplimiento contractual, también lo es que en caso de existir situaciones sobrevinientes y susceptibles de afectar la correcta ejecución del contrato así como la calidad de los bienes resulta necesario modificar los términos del mismo, en aras de lograr los cometidos estatales que en caso contrario se verían frustrado

2 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 13 de agosto de 2009, rad. 1.952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

3 García de Enterría, Eduardo; Fernández Tómas-Ramón, Curso de Derecho Administrativo I, Editorial Civitas. Madrid, 1997. Pág. 721.

Conforme a lo antes expuesto, es claro que las modificaciones a los contratos estatales, no pueden ir en contravía de los principios y finalidades del Estatuto de Contratación Estatal, es así como el artículo 26 del Estatuto de Contratación Estatal, establece en relación con el principio de responsabilidad, lo siguiente: *"Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato."*, e igualmente que *"Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia."*

Por último es necesario tener en cuenta que hasta el momento no se han identificado causales de inhabilidad o de incompatibilidad contempladas en el artículo 127 de la Constitución Política y 8º de la Ley 80 de 1993, Artículo 18 de la Ley 1150 de 2007, además tampoco se ha evidenciado que el contratista se encuentre incurso en proceso de concordato o acuerdo de recuperación o concurso liquidatario, según Leyes 222 de 1995 y 550 de 1999 que impidan continuar con la ejecución del contrato y por tanto se impida además realizar la adición.

En conclusión, se tiene que tanto la ley como la jurisprudencia autorizan la modificación contractual siempre que esta cumpla con unos presupuestos de legalidad, los cuales se encuentran verificados en el presente caso, en tanto el **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 001-CENACPERSONAL-2021** se encuentra vigente, y no se está alterando el contenido del objeto inicial del mismo. Por otra parte, es importante señalar que esta modificación persigue la normal ejecución del contrato y el cumplimiento de la finalidad que con el mismo se pretendió satisfacer, la cual se encuentra intrínsecamente relacionada con los deberes del servicio público.

CONCLUSIÓN

Con fundamento en todos los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales expuestos, esta asesoría considera que es procedente la modificación respecto a la adición y prorroga del **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 001-CENACPERSONAL-2021**, cuyo objeto es Prestar Los Servicios Profesionales Como Asesor Jurídico Especialista En El Área De Contratación De La Cenac Personal, hasta el día 22 de enero de 2022,

Respetuosamente,

TE. ACOSTA RICARDO LEONARDO JOSE
Supervisor CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
No. 001-CENACPERSONAL-2021