CONCEPTO JURÍDICO DE OTROSÍ DE MODIFICACIÓN No.01 AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 326 DE 2021, SUSCRITO ENTRE LA SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR Y SOPORTE TÉCNICO DE COLOMBIA S.A.S.

FECHA:	29 de diciembre de 2021
REQUERIMIENTO:	Memorando 3-2021-003159, del 29 de diciembre de 2021
BIEN O SERVICIO REQUERIDO:	Otrosí modificatorio No.01 al contrato de prestación de servicios No. 326 de 2021
OBJETO:	Contratar el servicio de mesa de ayuda y mantenimiento preventivo y correctivo a los recursos computacionales, con suministro de repuestos para la Superintendencia del Subsidio Familiar

I. ANTECEDENTES DEL CONTRATO:

Las partes suscribieron el Contrato de Prestación de Servicios No. 326 de 2021, cuyo objeto consiste en: "Contratar el servicio de mesa de ayuda y mantenimiento preventivo y correctivo a los recursos computacionales, con suministro de repuestos para la Superintendencia del Subsidio Familiar".

El plazo de ejecución del Contrato se pactó en ocho (8) meses contados a partir la suscripción del Acta de Inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento (suscripción del contrato) y ejecución (registro presupuestal y aprobación de la garantía única).

El valor del Contrato es hasta por la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE ($ 235.972.000), incluido IVA, todos los costos directos e indirectos, los impuestos, tasas y contribuciones a que haya lugar.

El Registro Presupuestal No. 73821 de fecha 25 de octubre de 2021.

Las partes suscribieron acta de inicio del Contrato de Consultoría No. 326 de 2021 con fecha 2 de diciembre de 2021.

II. JUSTIFICACIÓN DE PRÓRROGA NO. 01 Y ADICIÓN NO.01

Mediante Memorando No. 3-2021-003159 del 29 de diciembre de 2021, el Ingeniero Heriberto Quiñonez Sandoval - Jefe de la Oficina de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, solicitó realizar el Otrosí Modificatorio No. 01, señalado los siguientes aspectos que lo justifican:

> *"Como producto del trámite de la Licitación Pública SSF-LP-001 DE 2021, la Superintendencia del Subsidio Familiar y la sociedad Soporte Técnico de Colombia S.A.S., suscribieron el Contrato de Prestación de Servicios No. 326 de 2021, cuyo objeto consiste en: "Contratar el servicio de mesa de ayuda y mantenimiento preventivo y correctivo a los recursos computacionales, con suministro de repuestos para la Superintendencia del Subsidio Familiar".*
>
> *Una vez aceptado el contrato por las Partes, mediante la plataforma transaccional de SECOP II, el Grupo de Gestión Financiera de la Superintendencia informó que la minuta del contrato indica que el CDP que respalda el contrato es el número 25921, siendo el correcto el 25721.*
>
> *Además, en el referido Grupo indicó que debe aclararse o detallarse cómo se debe imputar en cada vigencia, es decir qué valor se afecta para el 2021 y el valor para 2022 para que sume el total del valor del contrato.*
>
> *Finalmente, se hizo referencia a la existencia de un contrato en ejecución, vigente hasta el 30 de noviembre de 2021.*
>
> *En tal virtud, se solicita efectuar las siguientes modificaciones al Contrato de Prestación de Servicios No. 326 de 2021:*
>
> *MODIFICAR la Cláusula Octava del Contrato, así:*
>
> *"CLÁUSULA OCTAVA: VALOR DEL CONTRATO: El valor del presente contrato es hasta por la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE ($ 235.972.000), incluido IVA, todos los costos directos e indirectos, los impuestos, tasas y contribuciones a que haya lugar.*
>
> *Dicho valor se discrimina de la siguiente forma:*

CONCEPTO JURÍDICO DE OTROSÍ DE MODIFICACIÓN No.01 AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 326 DE 2021, SUSCRITO ENTRE LA SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR Y SOPORTE TÉCNICO DE COLOMBIA S.A.S.

La suma de VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE ($29.496.500), incluido IVA, todos los costos directos e indirectos, los impuestos, tasas y contribuciones a que haya lugar, para la vigencia 2021.

La suma de DOSCIENTOS SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE ($206.475.500), incluido IVA, todos los costos directos e indirectos, los impuestos, tasas y contribuciones a que haya lugar, para la vigencia 2022".

MODIFICAR la Cláusula Décima del Contrato, así:

"CLÁUSULA DÉCIMA: IMPUTACIÓN PRESUPUESTAL: El valor del contrato se imputa presupuestalmente con cargo a:

NÚMERO Y FECHA	*VALOR*
CDP 25721 del 01 de junio de 2021 para la vigencia 2021	*$49.994.121*
Oficio de Vigencias futuras, amparada con la autorización con Rad 2-2021-034597 del 6 de julio de 2021, expedida por el Directora General del Presupuesto Público Nacional Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la vigencia 2022.	*$349.958.847*

MODIFICAR la Cláusula Décima Primera del Contrato, así:

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: PLAZO DEL CONTRATO: El plazo de ejecución del contrato es de ocho (8) meses contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio, que deberá efectuarse con posterioridad al 30 de noviembre de 2021, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento (suscripción del contrato) y ejecución (registro presupuestal y aprobación de la garantía única)".

III. FUNDAMENTO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL:

Dentro de los aspectos para tener en cuenta al proceder a realizar una modificación de un contrato estatal, la ley 80 de 1993 dispone, entre otras cosas, lo siguiente:

***ARTÍCULO 3 DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL**:*

Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar 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. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

***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:*

(…)
*2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y **modificación** unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.*

ARTÍCULO. 16. DE LA MODIFICACIÓN UNILATERAL.

Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios. (subrayado fuera de texto)

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. En este evento, se ordenará la liquidación del

CONCEPTO JURÍDICO DE OTROSÍ DE MODIFICACIÓN No.01 AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 326 DE 2021, SUSCRITO ENTRE LA SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR Y SOPORTE TÉCNICO DE COLOMBIA S.A.S.

*contrato **y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo**.*

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 13 de agosto de 2009, Exp.: 1952, señaló:
*"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** (…), cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado. (…)*

*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).*

La previsión legal limita esta modificación a situaciones excepcionales, "…con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo."

Lo expuesto para señalar que las modificaciones a los contratos estatales debe obedecer en principio a una causa real y cierta autorizada en la ley, sustentada y probada con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal y frente a la prórroga del término de ejecución de los contratos, estos pueden realizarse por el acuerdo de voluntad de las partes o de manera unilateral durante el término de ejecución, cuando se encuentre debidamente justificada la necesidad asegurando la inmediata, continua y adecuada prestación de los servicios.

Así mismo, es importante resaltar que 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 en sentencia del 24 de agosto de 2005, Consejero Ponente Darío Quiñones Pinilla, 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."

En concordancia con lo anterior, el artículo 40 de la citada ley 80 de 1993, determina:

***ARTÍCULO 40 - DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL**. Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.*

> *Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. (Subrayado fuera de texto)*
>
> *En los contratos que celebren las entidades estatales 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. (…)*

En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley.

CONCEPTO JURÍDICO DE OTROSÍ DE MODIFICACIÓN No.01 AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 326 DE 2021, SUSCRITO ENTRE LA SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR Y SOPORTE TÉCNICO DE COLOMBIA S.A.S.

***PARÁGRAFO**. En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.*

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales".

Lo anterior para significar que los contratos podrán ser modificados en cuanto a su valor inicial sin exceder el cincuenta por ciento (50%) cuando se requiera.

Ahora bien, respecto a las adiciones presentadas en los contratos, la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 26 de noviembre de 2009, sostuvo lo siguiente:

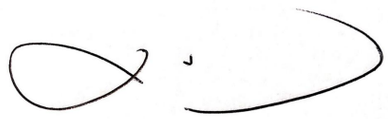
(…) "No debe olvidarse que las autoridades deben obrar en completo acatamiento de los principios de planeación y de economía, que tienen como finalidad asegurar que todas las actuaciones adelantadas por la Administración durante la actividad contractual, se cumplan con eficiencia y eficacia agotando los trámites estrictamente necesarios, teniendo en cuenta que todo proyecto debe estar precedido de los estudios técnicos, financieros y jurídicos requeridos para la viabilidad económica y técnica de la obra, que optimicen los recursos y eviten situaciones dilatorias que ocasionen perjuicios para cada una de las partes contratantes".

IV. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD:

Es viable efectuar la modificación No. 01 del Contrato de prestación de servicios No. 326 de 2021, de conformidad con las solicitudes efectuadas por el Grupo de Gestión Financiera de la Superintendencia.

V. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:

De acuerdo con el anterior estudio y la solicitud planteada por el Jefe de la Oficina de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se concluye que es viable jurídicamente proceder a la modificación No. 01 del Contrato de prestación de servicios No. 326 de 2021, pues se considere necesario para lograr su finalidad.



JHON JAIRO CORREDOR CALDAS
Abogado Contratista – Grupo de Gestión Contractual SSF

Revisó: Élide Albarracín Morales / Coordinadora Grupo de Gestión Contractual