Valle Invencible

GOBERNACIÓN VALLE DEL CAUCA
Secretaría de Educación

1.210.10-50.11
Santiago de Cali, 12 de julio de 2023

Doctora
ANA JANNETH IBARRA QUIÑONEZ
Secretaria de despacho
Secretaria de Educación Departamental

ASUNTO: Concepto Jurídico Otro Sí No.1 al contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión No. 1.210.30-12.14-0357 del 17 de febrero de 2023

Este Despacho emite concepto jurídico respecto del proyecto de Otro Sí del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión No. 1.210.30-12.14-0357 del 17 de febrero de 2023, suscrito entre la Gobernación del Valle del Cauca – Secretaría de Educación Departamental y la señora DAEYCI STEFANI GARCES AGUDELO, por un valor de QUINCE MILLONES DE PESOS MCTE ($15.000.000), con plazo de ejecución al 31 de julio de 2023, cuyo objeto es: "*PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION EN EL COMPONENTE DE MONITOREO Y CONTROL DEL PROGRAMA DE ALIMENTACION ESCOLAR DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, EN EL MARCO DEL PROYECTO "OPTIMIZACIÓN DEL PROGRAMA P.A.E EN LA SEDES EDUCATIVAS OFICIALES DE LOS 34 MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA""*

Esta petición tiene como origen la comunicación fechada 06 de julio de 2023 suscrita por el Subsecretario de Cobertura Educativa (E) y supervisor del contrato CARLOS ALBERTO HURTADO QUINTERO, quien solicita adicionar tiempo y recursos al mencionado contrato, con fundamento en la continuidad al seguimiento, monitoreo y control del programa PAE en la vigencia 2023, como también se requiere seguir gestionando la recolección de información confiable y eficiente que sirva de insumo a los demás componentes de la estrategia; la estructuración y seguimiento a las acciones con los responsables y demás actores, generar alertas oportunas y acciones de mejora para el correcto desarrollo del Programa en la vigencia 2023.

Se indica además que se cuenta con recursos en el certificado de disponibilidad presupuestal No. 5500004247 del 11 de enero del 2023, con cargo a la apropiación presupuestal: ITEM 1 Fondo: 1-2007 - MINISTERIO EDUCACION Centro Gestor: 1105 - SECRETARIA DE EDUCACION Posición Presupuestaria: 2320202008 - Servicios prestados a las empresas y servicios de Área Funcional:

3250102010010000 - Todos a Estudiar Elemento PEP: PI32-101970/1/3/01/03 - Planear la Ejecución del Proyecto. Cuenta Mayor: 5501050005 - Servicios, que respalda el valor a adicionar.

La Corte Constitucional ha señalado 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. Mediante sentencia C-416 de 2012 expreso al respecto:

"(...) 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"

Considerando que, a los contratos estatales le es aplicable el principio de mutabilidad, de acuerdo con el cual se permite que se realicen modificaciones a los contratos y convenios, siempre y cuando con ellos se busque conseguir la finalidad de éste, es decir la satisfacción del interés público. Así se prevé, a título de ejemplo, los artículos 14 y 16 de la Ley 80 de 1993, 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.

Se consideran con figuras constitutivas de modificación del contrato, las siguientes: (i) la prórroga del contrato que modifica el plazo contractual; ii) la modificación propiamente dicha, en cuanto al alcance del contenido obligacional que no afecte el objeto; y, iii) la adición del contrato, concerniente a su valor. Particularmente, en lo relacionado con la adición de contratos, esta es una modificación que implica aumento en los recursos del negocio jurídico. Sobre el particular el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

> *"La adición del contrato puede entenderse como una modificación del mismo (...) 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 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"[1]

Por otra parte, la adición como cualquier otra modificación contractual, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, es un acto revestido de solemnidad, por lo cual debe costar siempre por escrito, y en este sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado señaló que cualquier modificación, adición o autorización de mayores cantidades deberá constar por escrito.

Al respecto debe preverse que, aunque si bien la administración se encuentra facultada para modificar el contrato, esta facultad no es ilimitada. Por el contrario, se encuentra legalmente dispuesta para eventos específicos, tales como aquellas situaciones en las que se trate de evitar la paralización de la ejecución del contrato o cuando la prestación del servicio público contratado se vea gravemente afectado, utilizando todas sus herramientas para salvaguardar sus fines.

Ahora bien, la modificación del contrato estatal como expresión del principio de mutabilidad, debe cumplir con requisitos para su validez jurídica, los cuales han sido decantados por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

> *"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, i-ii) 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 (...)"*

Consecuente con lo anterior se verifico que el presente caso: i) el plazo o término inicial del contrato se vence el 31 de julio de 2023, por lo que a la fecha no se encuentra agotado, es decir se encuentra vigente; ii) el valor que se pretende adicionar

[1] Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto Sala de Consulta C.E. 1121 de 1998

no supera el porcentaje máximo permitido que señala el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, pues la suma de SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MCTE ($7.500.000) corresponde al 50% del valor inicial; iii) la prórroga solicitada se justifica en la necesidad de dar continuidad a las obligaciones contractuales y servir de apoyo y así alcanzar una mayor ejecución del proyecto de "Optimización del Programa P.A.E en la Sedes Educativas Oficiales de los 34 Municipios no Certificados del Departamento del Valle Del Cauca", logrando el cumplimiento de la estrategia educativa planteada en dicho programa para la vigencia 2023. iv) la realización de la adición y prorroga contractual no altera el contenido inicial del contrato.

El presente concepto se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

MAURICIO DANILO SALAZAR ANDRADE
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Secretaría de Educación Departamental

Transcriptor: Luz Dorian Cruz Valdés – Profesional Especializado
Revisó. Mauricio Danilo Salazar Andrade – Jefe Oficina Asesora Juridica

Archívese en Programas. Programa de Alimentación Escolar 1.210.10– 50.11-