MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJÉRCITO NACIONAL

CENTRAL ADMINISTRATIVA Y CONTABLE REGIONAL VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, 7 de noviembre de 2023

Señor
MY. DAVID JOSEPH ORTIZ ALVAREZ
Ejecutivo y Segundo Comandante BASPC10
Supervisor del Contrato

Asunto: Concepto Jurídico para Modificación I (Adición 01) Aceptación de Oferta No. 028-CENACVALLEDUPAR-2023 del Proceso Mínima Cuantía 018-CENACVALLEDUPAR-2023.

Respetuosamente me permito emitir concepto de viabilidad Jurídica para la realización de la Modificación I (Adición y modificación), al realización de la Modificación I (Adición 01), **018-MC-CENACVALLEDUPAR-2023 cuyo objeto es el** "PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INSPECCIÓN TÉCNICA DE VEHÍCULOS DE TRANSPORTE POR CARRETERA <TÉCNICO MECÁNICA> DEL LOTE 01 "VEHÍCULOS LIVIANOS, PESADOS Y MOTOCICLETAS PARA LAS UNIDADES CENTRALIZADAS POR LA CENAC-VALLEDUPAR", Celebrado con la empresa **CDA VALLEDUPAR S.A.S**. con NIT: 900084186-6**,** Celebrada con la persona la persona jurídica **CDA VALLEDUPAR S.A.S**. con NIT: 900084186-6., en respuesta al oficio de fecha 25 de agosto de 2023, mediante el cual se solicita realizar la modificación a la Aceptación de Oferta No. 028-CENACVALLEDUPAR-2023, en el sentido de adicionar valor, bajo las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Que la Central Administrativa y Contable Regional Valledupar adelantó **PROCESO 018-MC-CENACVALLEDUPAR-2023 cuyo objeto es la** PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INSPECCIÓN TÉCNICA DE VEHÍCULOS DE TRANSPORTE POR CARRETERA <TÉCNICO MECÁNICA> DEL LOTE 01 "VEHÍCULOS LIVIANOS, PESADOS Y MOTOCICLETAS PARA LAS UNIDADES CENTRALIZADAS POR LA CENAC-VALLEDUPAR, del 22 de febrero del 2023.

2. Que el presupuesto asignado para la Adquisición de Materiales de Construcción y Ferretería, asciende a la suma de SETENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEICIEENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE **($77.883.643,00**) IVA INCLUIDO, según Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 3123 del 27 de enero 2023, recurso 10, incluidos todos los costos directos e indirectos y los impuestos, tasas y contribuciones que conlleva la celebración del presente proceso de selección.

3. Que de dicho proceso se Aceptación de Oferta No.028-CENACVALLEDUPAR-2023 por un valor total de SETENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEICIEENTOS

CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE **($77.883.643,00)** IVA INCLUIDO**,** adjudicada a la persona jurídica **CDA VALLEDUPAR S.A.S**. con NIT: 900084186-6.

4. Por medio de oficio emitido por el Supervisor del contrato Señor **MY. DAVID JOSEPH ORTIZ ALVAREZ,**se solicita a la Señora **TC. DIANA LAUDITH OVIEDO MOLINA**, Directora Central Administrativa y Contable Regional Valledupar (Ordenador del Gasto, que en virtud de la disponibilidad de recursos asignada por parte del MDN – EJERCITO NACIONAL para las unidades Centralizadas por el CENAC VALLEDUPAR, con el fin que se adelanten trámites administrativos y contractuales para adicionar el presupuesto asignado para las unidades BACAC y BIMOC, para la prestación del servicio de inspección técnica de vehículos de transporte, mediante plan centralizado No. 00019008 del 15/05/2023, emitido por la sección de planes de la CENAC-VALLEDUPAR, las unidades BACAC con un valor de UN MILLON QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE **($1.545.580,00)** y BIMOC con un valor de SEIS MILLONES QUINIETOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PESOS M/CTE **($ 6.568.518,00)**, para un valor total que asciende a la cifra de **OCHO MILLONES CIENTO CATORCE MIL NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE ($ 8.114.098,00) IVA INCLUIDO** cuentan con asignación presupuestal, mediante Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.3123 de fecha 27 de enero de 2023, correspondiente a los siguientes rubros presupuestales.

5. Por medio de oficio emitido por el Supervisor del contrato Señor **MY. DAVID JOSEPH ORTIZ ALVAREZ,**se solicita a la Señora **TC. DIANA LAUDITH OVIEDO MOLINA**, Directora Central Administrativa y Contable Regional Valledupar (Ordenador del Gasto, que en virtud de la disponibilidad de recursos asignada por parte del MDN – EJERCITO NACIONAL para las unidades Centralizadas por el CENAC VALLEDUPAR, con el fin que se adelanten trámites administrativos y contractuales para adicionar el presupuesto asignado para las unidades BAEEV2, BAMMA7, con asignación presupuestal por valor de ($4.200.720,00), incluidos impuestos, respaldado por Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.3123 de fecha 27 de enero de 2023.

6. Que mediante Plan Centralizado No. 00034491 del 20 de octubre del 2023, emitido el por el área de planes de la CENAC VALLEDUPAR, para las unidades BAEEV2, BAMMA7, cuentan con asignación presupuestal por valor de ($ 4.200.720,00), incluidos impuestos, respaldado por Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.3123 de fecha 27 de enero de 2023, correspondiente a la partida de Revisión Técnico Mecánica, para ejecutar en la vigencia 2023 con los siguientes rubros presupuestales.

Cuadro 1. Asignación Presupuestal

ARTICULO PRESUPUESTA	RECURSO	DESCRIPCIÓN DEL RUBRO	UNIDAD BENEFICIADA	VALOR APROXIMADO DE LA NECESIDAD
02-02-02-008-003	10	OTROS SERVICIOS PROFESIONALES, CIENTÍFICOS Y TÉCNICOS (TECNO-MECANICA MOTOS)	**BAEEV2**	$ 3.500.600,00
			BAMMA7	$ 700.120,00
TOTAL				**$ 4.200.720,00**

MODIFICATORIO I

Que mediante Plan Centralizado No. 00034491 del 20 de octubre del 2023, emitido el por el área de planes de la CENAC VALLEDUPAR, para las unidades BAEEV2, BAMMA7, cuentan con asignación presupuestal por valor de ($ 4.200.720,00), incluidos impuestos, respaldado por Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.3123 de fecha 27 de enero de 2023, correspondiente a la partida de Revisión Técnico Mecánica, para ejecutar en la vigencia 2023 con los siguientes rubros presupuestales.

Cuadro 1. Asignación Presupuestal

ARTICULO PRESUPUESTA	RECURSO	DESCRIPCIÓN DEL RUBRO	UNIDAD BENEFICIADA	VALOR APROXIMADO DE LA NECESIDAD
02-02-02-008-003	10	OTROS SERVICIOS PROFESIONALES, CIENTÍFICOS Y TÉCNICOS (TECNO-MECANICA MOTOS)	**BAEEV2**	$ 3.500.600,00
			BAMMA7	$ 700.120,00
TOTAL				**$ 4.200.720,00**

A continuación, se indican los vehículos que requieren el servicio de inspección Técnica.

A-02-02-02-008-003-OTROS SERVICIOS PROFESIONALES, CIENTÍFICOS Y TÉCNICOS (TECNOMECANICA)								
ITEMS	**CÓDIGO DANE**	**PLACA CIVIL**	**PLACA MILITAR**	**DENOMINACION**	**MARCA**	**MODELO**	**CATEGORIA**	**VALOR UNITARIO**
BAEEV2								
1	83444	BCU77G	F22169	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
2	83444	BCU79G	F22171	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
3	83444	BCU80G	F22172	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
4	83444	BCU81G	F22173	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
5	83444	BCU82G	F22174	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
6	83444	BCU83G	F22175	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
7	83444	BCU84G	F22176	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
8	83444	BCU85G	F22177	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
9	83444	BCU86G	F22178	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
10	83444	BCU87G	F22179	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
11	83444	BCV13G	F22204	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
12	83444	BCV14G	F22205	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
13	83444	BCV15G	F22206	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
14	83444	BCV16G	F22207	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
15	83444	BCV18G	F22209	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
16	83444	BCV19G	F22210	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
17	83444	BCV20G	F22211	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
18	83444	BCV21G	F22212	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
19	83444	BCV22G	F22213	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
20	83444	BCV24G	F22215	MOTOCICLETA	HONDA	2022	MOTOCICLETA	$ 175.030,00
								$ 3.500.600,00

A-02-02-02-008-003-OTROS SERVICIOS PROFESIONALES, CIENTÍFICOS Y TÉCNICOS (TECNOMECANICA)								
ITEMS	**CÓDIGO DANE**	**PLACA CIVIL**	**PLACA MILITAR**	**DENOMINACION**	**MARCA**	**MODELO**	**CATEGORIA**	**VALOR UNITARIO**
BAMMA7								
1	83444	BCU76G	F22168	MOTOCICLETA XRE 300ABS	HONDA	2022	MOTOCICLETAS	$ 175.030,00
2	83444	BCU78G	F22170	MOTOCICLETA XRE 300ABS	HONDA	2022	MOTOCICLETAS	$ 175.030,00
3	83444	BCV17G	F22208	MOTOCICLETA XRE 300ABS	HONDA	2022	MOTOCICLETAS	$ 175.030,00
4	83444	BCV23G	F22214	MOTOCICLETA XRE 300ABS	HONDA	2022	MOTOCICLETAS	$ 175.030,00
TOTAL								**$ 700.120,00**

MARCO LEGAL

SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO 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 entre otros, 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.

Por lo tanto, siguiendo los lineamientos del artículo 40 del Estatuto General de Contratación, se infiere la posibilidad de adicionar o reformar, de común acuerdo, los contratos inicialmente suscritos, en cuanto a (agregación, supresión o disminución), al plazo (tiempo) y al precio (valor).

Las reformas pueden hacerse mediante "contrato adicional", o mediante un "modificatorio" que será parte integrante del contrato principal, porque aquél no será un contrato autónomo sino accesorio, lo anterior, en aras de:

> *"(...) evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación (...), entre otros. Ahora bien, en el mismo sentido, en la sentencia C-949 de 2001, la Corte Constitucional señaló que la modificación de los contratos puede ser un instrumento útil para lograr los fines propios de la contratación estatal. (…)".*

Así las cosas, la modificación se entiende, como el fruto de un acuerdo de voluntades o de una decisión unilateral de la entidad contratante, en ejercicio de su función de dirección del contrato.

Ahora bien, en concordancia con lo expresado 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."

En tal sentido, se debe resaltar que, la mutabilidad de los contratos estatales sea posible, no significa que pueda llevarse a cabo por la mera voluntad de las partes, o de la entidad contratante; por el contrario, la modificación del contrato debe ser excepcional en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica. Por ello la Corte Constitucional, en concordancia con lo expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo Estado, coincide en que la modificación debe obedecer a una causa real y cierta autorizada en la ley, sustentada y probada, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal.

Finalmente, y en relación con la interpretación del artículo 16 de la ley 80, la Sala de Consulta, aseveró:

"(...) 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 convenir/o, 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".

Por último, es preciso resaltar que la modificación del contrato no puede ser de tal entidad, que altere su esencia y lo convierta en otro tipo de negocio jurídico, puesto que ya no estaríamos en el escenario de la modificación sino ante la celebración de un nuevo contrato. En efecto, de acuerdo con el artículo 1501 del Código Civil, los contratos tienen elementos de su esencia, de su naturaleza y accidentales.

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 del Consejo de Estado, en Sentencia del 24 de agosto de 2005, 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."

Lo mismo ocurre con el precio, cuya adición o reducción, de conformidad con esta misma providencia.

SOBRE LA ADICIÓN O REDUCCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha fijado la posición en la cual manifiesta que, cualquier modificación del objeto del contrato implica la celebración de un nuevo contrato, no de uno adicional, que opera solamente cuando las modificaciones se refieren al valor y al plazo del contrato originalmente celebrado.

En otras palabras, solamente habrá contrato adicional cuando se agregue algo nuevo al alcance físico inicial del contrato, cuando exista una verdadera ampliación del objeto contractual y no cuando simplemente se realiza un ajuste del valor o del plazo originalmente pactado.

De igual forma, el Consejo de Estado aclaró que es posible modificar aspectos no esenciales del contrato, como ocurre con el plazo u obligaciones a cargo del contratista que sean necesarios para asegurar el objeto del contrato, y con ello los fines estatales que se pretender satisfacer.

SOBRE EL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL

El proceso de contratación definido por la Ley 1082 de 2015, es el conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantada por la Entidad Estatal desde la planeación, es por ello, que el principio de planeación se desarrolla desde la etapa precontractual, que es todo aquello, *que antecede cualquier contratación y determina en buena medida, el éxito o fracaso del proceso de selección o de los contratos que se suscriban.*

Si bien la doctrina nos dice que la planeación se haya forzosamente inscrita dentro de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, como criterios rectores y orientadores de la contratación estatal conforme a su expresa consagración normativa en el estatuto de contratación, artículos 24, 25, 26 respectivamente de la Ley 80 de 1993, la jurisprudencia del Consejo de Estado[i] nos resalta que la planeación es una manifestación del principio de economía, el cual, señala ahora la doctrina, consiste en determinar previamente por parte de la Entidad Estatal contratante, las metas y los objetivos que se quieren cumplir**,** definiendo, además, las tácticas, estrategias y cursos de acción que el agente económico habrá de seguir para lograr las metas y objetivos propuestos, con el fin último de satisfacer el interés general, haciendo uso de los recursos públicos de manera eficiente y eficaz.

El principio de planeación implica entonces que la gestión contractual del Estado debe estar precedida por el desarrollo de los estudios, análisis, diseños y demás gestiones que permitan definir con certeza las condiciones del contrato a celebrar y del proceso de selección pertinente con el fin de que la necesidad que motiva la contratación sea satisfecha en el menor plazo, con la mayor calidad y al mejor precio posible.

DE LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

El Consejo de Estado, en su jurisprudencia ha indicado que *"… la fuerza mayor y el caso fortuito son figuras reconocidas por la ley, la jurisprudencia y la doctrina como eximentes de responsabilidad en todo tipo de contratos. El argumento principal radica en que existe "una ruptura del nexo causal entre la no ejecución del contrato y el daño derivado del mismo"1*

CONCEPTO

1 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (05 de noviembre del 2005). Radicación 25000-23-26-000-1994-00448-01(14392). [C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez]

2 El artículo 40 de la Ley 80 de 1993 dispone que los contratos no podrán adicionarse en más del 50% de su valor inicial, expresado en SMLMV.

Cabe aquí resaltar, la finalidad del Contrato estatal, en observancia de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, es 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.

Y teniendo de presente que, en la contratación estatal está comprometido el interés general, ya que el contrato estatal es un instrumento para cumplir las finalidades del Estado, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios públicos, con la colaboración de los particulares. Le supone el deber al Ordenador del Gasto, de hacer prevalecer la finalidad del contrato y evitar la paralización y afectación grave del servicio que se requiere satisfacer con esta contratación.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - EGCAP, contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como en las normas que las han modificado y las complementan, no consagran una regulación expresa sobre la posibilidad de modificar bilateralmente los contratos celebrados por las entidades estatales.

Ello encuentra sustento en que, en principio, los contratos deben ejecutarse en las condiciones pactadas inicialmente, pues tales condiciones fueron convenidas luego de que la entidad pública surtiera todos los procedimientos previstos para la selección de su contratista y definiera los aspectos, técnicos, legales y financieros propios de cada caso, con observancia de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como de todos los demás principios de la función administrativa, aplicables al proceso de gestión contractual. La regulación expresa contenida en la Ley se limita a fijar los porcentajes límite para adicionar los valores inicialmente pactados, como lo hace el artículo 40 de la Ley 80 de 1993[2]

Ahora bien, no existe ninguna restricción expresa para modificar los contratos estatales y los mismos principios antes referidos puede poner en evidencia la necesidad de suscribir documentos de modificación en los cuales se cambie parte de las estipulaciones pactadas en un comienzo. En el contexto antes descrito, la jurisprudencia ha fijado pautas generales conforme a las cuales la Administración Pública debe evaluar, teniendo cuenta las particularidades de cada caso, si resulta procedente suscribir documentos de modificación a los contratos que ha celebrado. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-416 de 2012[3], expresó lo siguiente sobre la posibilidad de modificar los contratos estatales:

«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.[4] 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[5], la Corte Constitucional señaló que las prórrogas de los contratos –como especie de modificación– pueden ser un

2 El artículo 40 de la Ley 80 de 1993 dispone que los contratos no podrán adicionarse en más del 50% de su valor inicial, expresado en SMLMV.

3 M.P. Adriana María Guillén Arango.

4 Sobre la naturaleza instrumental del contrato para alcanzar los fines propios del estado social de derecho, ver la sentencia C-932 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

instrumento útil para lograr los fines propios de la contratación estatal.[6]
[…]
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. 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.

Ahora bien, el que la mutabilidad de los contratos estatales sea posible no significa que pueda llevarse a cabo por la mera voluntad de las partes o de la entidad contratante; por el contrario, la modificación del contrato debe ser excepcional en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica. Por ello la Corte concuerda con la Sala de Consulta y Servicio Civil en que la modificación debe obedecer a una causa real y cierta autorizada en la ley, sustentada y probada, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal.»

A su turno, el Consejo de Estado[7], ha expresado lo siguiente sobre el asunto:
«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 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, 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.

6 Ver también la sentencia C-068 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo**,** sobre la constitucional de la posibilidad de prorrogar los contratos de concesión portuaria (artículo 8º de la ley 1º de 1991).

7 *Cfr.* 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. En este concepto la Sala de Consulta se ocupó, entre otras preguntas, de la siguiente formulada por el Ministerio de Transporte: «1. ¿Bajo el supuesto que en un contrato de concesión existan razones de conveniencia que permitan una mejora del objeto contratado y una mejor prestación del servicio público encomendado a la entidad estatal contratante, es posible, por fuera de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 y en caso de que las partes hubieran pactado una modificación de común acuerdo desde la licitación, acudir a tal previsión y modificar el contrato, teniendo en cuenta, además, que con la modificación se busca un efectivo cumplimiento de los fines estatales y una eficiente prestación de los servicios públicos?».

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

Por ende, y en aplicación de lo dispuesto por el Estatuto General de la Contratación Pública, en observancia de los principios la función pública que rigen todas las actuaciones administrativas, del principio de autonomía de la voluntad y del interés general, es dable el acuerdo de voluntades, que conlleve a la modificación del precio pactado. En esa medida, las razones expuestas en la solicitud de Supervisor, resultan justificables realizar la adición respectiva.

Ahora bien, dada la necesidad puesta en conocimiento por parte de Supervisor, se puede concluir que: (i) A la fecha, se encuentran en ejecución el presente proceso Aceptación de Oferta No. 028-CENACVALLEDUPAR-2023 del proceso de Selección 018-MC-CENACVALLEDUPAR-2023. (ii) Que existe una necesidad pendiente por satisfacer, la cual se enmarca dentro del objeto contratado. (iii) Que no existe afectación alguna del objeto del presente contrato. (iv) Que no se vulneran de forma alguna los principios de la actividad contractual. (v) Que el único propósito de esta modificación es el cumplimiento de los fines estatales.

Por consiguiente, me permito manifestar que la solicitud presentada por el Supervisor, para la adición de la carta de Aceptación de Oferta No. 028-CENACVALLEDUPAR-2023, cumplen jurídicamente con los requisitos expuestos. Por lo anterior me permito emitir concepto favorable y recomendar la adición de la Aceptación de Oferta No. 028-CENACVALLEDUPAR-2023 en los términos anteriormente considerados.

Atentamente,

(ORIGINAL DEBIDAMENTEFIRMADO)

ABG. EMILIO JOSE MEDINA NORIEGA
Asesor Jurídico CENAC

[i] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de junio de 2008, exp. AP-19001-23-31-000-2005-00005-01, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.