Barranquilla, 25-01-2024

Doctor
PEDRO JUAN LEMUS NAVARRO
SECRETARIO GENERAL
Gobernación del Atlántico

Asunto: Solicitud de Adición No. 2 y Prorroga No.1 al Contrato No. 202303054, suscrito entre el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO y TRANSPORTES ESPECIALES JMA SAS.

Cordial saludo,

En atención a lo enunciado en el asunto y en virtud de la delegación de facultades en materia de contratación que realizó la Gobernadora del Departamento del Atlántico mediante Decreto 000021 del 2020 a su despacho, me permito solicitar de manera respetuosa la adición y prórroga del contrato que se detalla así:

1. DETALLES CONTRATO

CONTRATO No.	202303054
CONTRATANTE	Departamento del Atlántico
CONTRATISTA	Transportes Especiales JMA S.A.S
OBJETO	Prestación del servicio de transporte especial para el desarrollo de los programas tributarios, los operativos de control y demás actividades que ejecute la Subsecretaría de Rentas, adscrita a la Secretaría de Hacienda del Departamento del Atlántico durante la vigencia 2023.
VALOR	Valor inicial de Seiscientos Millones de Pesos M/L ($600.000.000).
PLAZO	El plazo de ejecución del contrato es hasta el treinta y uno (31) de diciembre del 2023 o hasta el agotamiento de los recursos, lo que primero ocurra, contado a partir de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución.

2. ESTADO FINANCIERO DEL CONTRATO

VALOR INICIAL	$	600.000.000
ADICIÓN No.1	$	40.000.000
VALOR COBRADO	$	600.000.000
VALOR POR COBRAR	$	40.000.000
VALOR SOLICITADO	$	260.000.000

3. ESTADO DEL PLAZO DEL CONTRATO

PLAZO INICIAL	Hasta el treinta y uno (31) de diciembre del 2023 o hasta el agotamiento de los recursos, lo que primero ocurra, contado a partir de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución.
SUSPENSIÓN No.1	A partir del veintiséis (26) de diciembre de 2023.
REINICIO No.1	Quince (15) de enero de 2024.
SUSPENSIÓN No.2	A partir del diecinueve (19) de enero de 2024.
REINICIO No.2	Veinticinco (25) de enero de 2024.
PLAZO SOLICITADO	Hasta el veinticinco (25) de abril del 2024, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución.

4. JUSTIFICACIÒN TÉCNICA

Observando que el valor del contrato no se encuentra ejecutado en su totalidad y que el plazo de este se encuentra vigente hasta el 26 de enero de 2024, debido a las suspensiones de fechas 26 de diciembre de 2023 y 19 de enero de 2024; la SUBSECRETARÌA DE RENTAS en concertación con el CONTRATISTA, a partir de una reunión de seguimiento de ejecución de contrato definieron nuevamente adicionar y prorrogar el contrato, en observancia a las siguientes consideraciones:

El Departamento del Atlántico es uno de los departamentos modelos a nivel nacional para controlar el contrabando y adulteración de productos sujetos al impuesto al consumo y participación de licores, para lo cual a través de la Secretaría de Hacienda se ha coordinado el acompañamiento de las distintas autoridades como POLFA, Policía Metropolitana de Barranquilla, Policía del Departamento del Atlántico y Armada Nacional, operativos en vías y distintos municipios del Departamento, habiendo realizado en la vigencia 2023 1.995 visitas de control y fiscalización donde se ha logrado el decomiso de 62.854 unidades entre contrabando y licor adulterado. Adicionalmente de los 279 establecimientos visitados, se han cerrado 10 porque comercializaban productos sin el lleno de los requisitos legales.

Es por ello, que el comportamiento de los ingresos por la introducción de productos sujetos al impuesto al consumo de vinos, aperitivos y similares y participación de licores destilados hasta diciembre de 2023 se ha incrementado con relación al año anterior en un 21.5%, como lo muestra el cuadro siguiente:

Período	**Ingresos Impoconsumo y Participación de Licores**
Hasta diciembre 31 2022	$97.736 millones
Hasta diciembre 31 2023	$113.243 millones
Incremento	$15.507 millones
	21.5%

Ahora bien, con motivo de las **festividades del Carnaval de Barranquilla y Carnaval Departamental del Atlántico 2024,** se requiere la realización de operativos de control y fiscalización para tratar de evitar el ingreso de productos de contrabando al departamento.

Es pertinente indicar que, mediante la atención a la necesidad descrita, será posible garantizar el recaudo de recursos que describe la Ley 1816 de 2016 en su artículo 1, los cuales tienen una finalidad social asociada a la financiación preferente de los servicios de educación y salud, en este caso, del Departamento del Atlántico.

En este sentido, se requiere contar con los servicios de transporte especial para el desarrollo de los programas tributarios, los operativos de control y demás actividades que ejecute la Subsecretaría de Rentas, cuestión que conlleva a considerar adicionar y prorrogar la prestación del servicio que se recibe a través del tercero Transportes Calderón S.A.

Lo anterior, con el fin de continuar con los operativos de control y el servicio de transporte para atender de manera adecuada y oportuna los requerimientos de movilización de funcionarios, servidores públicos y personal de apoyo para la ejecución de operativos de fiscalización y control del impuesto al consumo y participación de licores, así como otros procesos dentro y fuera del territorio Departamental.

5. SUSTENTO JURÌDICO DE LA SOLICITUD DE MODIFICACIÒN CONTRACTUAL MEDIANTE PRÓRROGA Y ADICIONAL.

Respecto a la prórroga de los contratos y/o convenio estatales, el Consejo de Estado mediante fallos Jurisprudenciales[1], ha reiterado que la modificación del plazo contractual (Prórroga) requiere de un contrato y/o convenio adicional, el cual no puede suscribirse una vez expirado el límite temporal original, so pena de nulidad absoluta, defecto que también se predicaba del pacto de prórrogas automáticas; así mismo las partes, de acuerdo con las situaciones particulares del interés público, son las encargadas de analizar la conveniencia de ampliar los plazos fijados, siempre que no se encuentren vencidos. Así las cosas, la Corporación anotó que cualquiera sea el tipo de contrato y/o convenio que celebre la administración, ésta deberá de un plazo fijo de acuerdo a su objeto, dentro del cual el contratista debe cumplir con su obligación principal (Prestación de servicios profesionales). En el contrato y/o convenio celebrado por la administración, la estipulación del término que se dispone y se pacta para prestar los servicios resulta de singular importancia y relevancia jurídica, debido a la necesidad e interés público que se pretende satisfacer con él, razón por la cual, por regla general, se define un plazo fijo o determinado en los documentos precontractuales, que luego asume convencionalmente el contratista para ejecutar y cumplir sus prestaciones en tiempo oportuno.

En ese orden de ideas, es pertinente traer a colación lo establecido en materia legal y jurisprudencial, respecto a la adición de los contratos estatales; es así como en la Ley 80 de 1993- Estatuto General de Contratación de la Administración Pública- en el parágrafo de su artículo 40, se establece de manera taxativa lo siguiente: "PARÁGRAFO: (...) Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios

[1] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"- consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO- Expediente 21184 del 31 de julio de 2014.

mínimos legales mensuales." Respecto a la prórroga de los contratos estatales, el Consejo de estado mediante fallos jurisprudenciales1 , ha reiterado que la modificación del plazo contractual (Prórroga) requiere de un contrato adicional, el cual no puede suscribirse una vez expirado el límite temporal original, so pena de nulidad absoluta, defecto que también se predicaba del pacto de prórrogas automáticas; así mismo las partes, de acuerdo con las situaciones particulares del interés público, son las encargadas de analizar la conveniencia de ampliar los plazos fijados, siempre que no se encuentren vencidos.

Ahora bien, respecto a las modificaciones contractuales, más allá de la cláusula excepcional de modificación unilateral y los límites cuantitativos para el contrato y/o convenio adicional, no existe un desarrollo legal o reglamentario sobre las reglas aplicables a la modificación del contrato y/o convenio.

Al no existir una regulación expresa sobre la modificación de los contratos y/o convenio estatales -en el ejercicio del "ius variandi" o surgido por mutuo acuerdo-, han sido los aportes de la jurisprudencia, de la función consultiva del Consejo de Estado y de la doctrina comparada, los que han permitido estructurar los límites y requisitos de la modificación que deben ser respetados por la entidad contratante, en especial cuando el contrato está precedido de un proceso de selección o de elegibilidad.

- **Límites de orden temporal en la prórroga de los contratos y/o convenio:**

La posibilidad de modificar un contrato y/o convenio solo puede ejercerse durante su vigencia, así se trate de la simple prórroga del plazo, pues no resulta viable jurídicamente realizar modificaciones sobre un contrato y/o convenio con un plazo contractual vencido, como lo ha reiterado el Consejo de Estado.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia del 31 de julio de 2014. Exp. 21184, a propósito de la necesidad de pacto expreso para prolongar el plazo, señaló:

> *"... se pone de presente la necesidad de pacto expreso para prolongar el plazo de ejecución, sin que en ningún momento ello pueda suplirse por la conducta de las partes, con mayor razón del comportamiento unilateral de una de ellas".*
>
> Así mismo, mediante Sentencia del 20 de noviembre de 2008. Exp. 17031.
>
> *"Por consiguiente, en cuanto a la "ratione temporis" para celebrar un contrato adicional, en aplicación a este criterio, solo sería viable jurídicamente mientras se encuentre vigente el contrato principal, entendido por la Sección Tercera como la vigencia del plazo para la ejecución del contrato".*

Respecto a la prohibición de consagrar prórrogas automáticas, sucesivas o indefinidas, la Corte Constitucional mediante sentencia del 10 de febrero del 2009. Exp 7345 y el Consejo de Estado a través de sentencia del 4 de diciembre del 2006. Exp 15239, han señalado que:

> *"Las prórrogas sucesivas, indefinidas, y las prórrogas automáticas son contrarias al derecho esencial de la libertad de competencia, pues restringe la facultad de particulares*

para concurrir en condiciones de igualdad a un proceso de contratación adelantado por la entidad estatal, tesis también sostenida por el Consejo de Estado".

- **Límites de orden formal en la prórroga de los contratos y/o convenios:**

El contrato y/o convenio celebrado por la Administración con los particulares, salvo disposición legal en contrario, es de carácter solemne y por lo tanto, se requiere que se eleve a escrito el acuerdo de voluntades. Su ausencia implica la inexistencia del negocio jurídico y del nacimiento de los efectos pretendidos por las partes ante lo cual, no resulta viable para el contratista exigir o reclamar reconocimiento económico alguno de carácter contractual, que no esté amparado en la existencia del contrato y/o convenio escrito, como requisito "ad substantiam actus".

De conformidad con los artículos 30 y 40 de la Ley 80 de 1993, el simple consentimiento de las partes no es suficiente para perfeccionar la modificación de un contrato y/o convenio estatal, pues siendo el contrato y/o convenio principal de carácter solemne, lo serán los contratos y/o convenio modificatorios o adicionales.

La modificación de los contratos y/o convenio, bien sea para adicionar obras, bienes o servicios, prorrogar el plazo o alterar la forma de su ejecución, debe constar por escrito y haber sido suscrita por las partes, para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez.

Así lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia del 18 de febrero del 2010. Exp. 15596:

> *"De conformidad con las normas transcritas (artículos 39 y 41 Ley 80), respecto de los contratos estatales no es posible afirmar que con el simple consentimiento de las partes puedan ser perfeccionados, de lo cual se colige, de manera directa, que la modificación de los mismos, consistente en adición de obras, valor y período para la ejecución, también debe constar por escrito para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez. Esto último, en cuanto que la modificación respecto de un acuerdo que consta por escrito debe surtir el mismo proceso que se dio para su constitución, dado que el acuerdo modificatorio está tomando el lugar del acuerdo originario y la solemnidad que se predica legalmente del segundo ha de ser exigida para el reconocimiento de eficacia, existencia y validez del primero. El artículo 1602 del Código Civil, claramente consagra esta regla bajo la definición de que: "[Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales." En este caso, el consentimiento mutuo para adicionar esa ley particular que es el contrato debe corresponder a las condiciones legales que se exigían para la creación del vínculo jurídico originario.*

Respecto de la modificación del plazo del contrato y/o convenio, en el mismo sentido, la Sección Tercera, en sentencia del 20 de noviembre del 2008. Exp. 17031, se ha pronunció sobre la necesidad de suscribir en forma previa un contrato y/o convenio adicional, como un imperativo legal concordante con los principios de responsabilidad, economía y planeación que rigen la actividad contractual de las entidades públicas de cualquier orden, y que se justifica por razones de seguridad jurídica presupuestal.

Si las modificaciones del contrato y/o convenio no cumplen con los requisitos de ley, las obligaciones contraídas en el negocio jurídico deben atenerse a los términos pactados, y ninguna de las partes tendrá la potestad de su modificación unilateral sin el previo contrato y/o convenio escrito, o de exigir, con fundamento en el contrato y/o convenio, prestaciones o reconocimientos económicos adicionales, más allá de lo acordado y estipulado.

Al respecto la Sección Tercera del consejo de estado, subsección C, en Sentencia del 20 de marzo de 2013. Radicación 25000-23-26-000-1999-02479-01(24089), señaló:

> *"La Sala comienza por precisar que las obligaciones contraídas en un negocio jurídico, las partes quedan forzadas a cumplir lo pactado en los términos en que fueron establecidos, y que nadie está forzado a ejecutar una prestación distinta, de la misma manera que no es posible exigir más de lo acordado, ni entregar menos de lo pactado, porque esto se convierte en ley para las partes. Lo anterior no tiene por qué variarse con la interpretación que una parte haga de sus obligaciones –salvo el ejercicio de los poderes exorbitantes de modificación unilateral o de interpretación unilateral, cuando proceda-, en aquellos casos en que considera que lo acordado es insuficiente para dar cumplimiento a sus obligaciones. No cabe duda de que para hacerlo se necesita llegar a un nuevo acuerdo de voluntades, que autorice exigir de la otra parte el cumplimiento de nuevas prestaciones. En estos términos, a ninguna parte le es permitido adicionar o suprimir el alcance de las obligaciones –se insiste, salvo el ejercicio de los poderes exorbitantes de modificación unilateral o de interpretación unilateral-, so pretexto de ejecutar las suyas, e imponer a la otra la carga de recibir un pago menor o la de hacer uno mayor, según el caso, porque desconocería el acuerdo de voluntades que comprometía al otro a actuar en un sentido distinto"*

Por otra parte, en la **CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA del contrato matriz No.202303054**, se indica lo siguiente:

> ***"CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA. SUPERVISIÓN O INTERVENTORÍA:*** *La supervisión, vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA, será ejercida a través del Subsecretario de Rentas adscrito a la Secretaría de Hacienda o quien sea designado por el Secretario General, quien deberá certificar el cumplimiento de las obligaciones del contratista y cumplir entre otras funciones, las siguientes: a) Colaborar y coordinar en la ejecución del contrato. b) Exigir el cumplimiento del contrato de los términos pactados. c) Certificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del contratista. d) Dar aviso por escrito de cualquier inconsistencia e incumplimiento del Objeto del contrato y su ejecución. e) Informar las situaciones que requieran suspensión, prorroga o modificación, para someterlas a aprobación de la Secretaria General. f) Certificar por escrito el cumplimiento periódico de la ejecución del contrato. g) Las demás necesarias para el fiel cumplimiento del objeto contratado.*

6. MODIFICACIÓN CONTRACTUAL SOLICITADA

En ese orden de ideas, y conforme a lo anteriormente expuesto, en calidad de supervisor del **contrato No. 202303054**, solicito la modificación contractual del mismo en el siguiente sentido:

1. Suscribir **ADICIÓN No.2** al contrato por valor de **DOSCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS M/L $260.000.000** los cuales se encuentran amparados en el **CDP No. 202400042 de fecha 11/01/2024**, de tal suerte que se modifique el contenido de la CLAUSULA TERCERA: VALOR DEL CONTRATO y se exija al contratista la actualización de las pólizas en ese mismo sentido.

2. Suscribir **PRORROGA No.1** al contrato **hasta el 25 de abril del 2024** o antes de agotarse los recursos de este, de tal suerte que se modifique el contenido de la CLÁUSULA SEXTA: PLAZO DEL CONTRATO y se exija al contratista la actualización de las pólizas en ese mismo sentido.

Considerando que por medio de la presente se manifiesta de manera oportuna la necesidad de modificar en tal sentido el **Contrato No. 202303054** y quedando atento a cualquier inquietud al respecto,

Atentamente,

CLAUDIA PATRICIA ROJAS BLANCO
SUBSECRETARÍA DE RENTAS
SECRETARÍA DE HACIENDA