ESTUDIO DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD PARA MODIFICATORIOS DE CONTRATO.

1. ANTECEDENTES.

EL MUNICIPIO DE TURBANA, elaboró los estudios y documentos previos, presupuesto oficial y pliego de condiciones, y, mediante Resolución No. 200 del 30 de julio de 2024, ordenó la apertura de la Selección Abreviada Menor Cuantía No. SAMC-005-2024, cuyo objeto es ***"CONTRATAR EL SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE MOBILIARIO, EQUIPAMIENTO Y ADECUACIONES PARA LA CASA DEL ADULTO MAYOR DEL MUNICIPIO DE TURBANA, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR".***

Una vez surtidas las etapas del proceso contractual en mención, mediante la Resolución 220 del 16 de agosto 2024, el Alcalde Municipal, adjudicó a la empresa PM & A CONSTRUCCIONES S.A.S. NIT 900.659.125-6 representada legalmente por CARMELO FABIAN MENDIVIL TOVAR identificado con C.C. N° 92.557.456 de Corozal, el proceso precitado, por un valor de **DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE Mcte ($299.937.750)** incluido IVA, equivalentes a 230,72 SMLMV para el año de suscripción del contrato 2024; suma que estuvo amparada por el certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 484 de fecha de 29 mayo de 2024

En consecuencia, el día 21 de agosto de 2024, las partes, esto es, el MUNICIPIO DE TURBANA, y el CONTRATISTA, suscribieron el Contrato de obra, cuyo objeto es: ***CONTRATAR EL SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE MOBILIARIO, EQUIPAMIENTO Y ADECUACIONES PARA LA CASA DEL ADULTO MAYOR DEL MUNICIPIO DE TURBANA, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR*.**

Que el día 28 de agosto de 2024, se cumplieron los requisitos de ejecución del contrato y se procedió a darle inicio al mismo, con un plazo de ejecución inicial de dos (02) meses, por lo que el contrato inicialmente finalizaría su ejecución el día 27 de octubre de 2024

Que el contratista, el día 16 de octubre de 2024, presentó acta parcial de cobro No. 1, por valor de CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE ($149.968.875).

Que así mismo, el contratista, presentó acta parcial de cobro No. 2, por valor de CIENTO DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE ($117.246.390), el día 22 de octubre de 2024, encontrándose el contrato a esa fecha en un porcentaje de avance técnico y financiero correspondiente al 89% de ejecución.

Que el día 25 de octubre de 2024, las partes, previa justificación legal y técnica, suscribieron el adicional No. 1 al contrato SAMC-05-2024, el cual tuvo por objeto adicionar el valor del contrato en QUINCE MILLONES NOVECIENTOS DOCE MIL PESOS M/CTE ($15.912.000), y ampliar su plazo de ejecución en quince (15) días adicionales; en ese sentido, el valor total del contrato se estableció en **TRESCIENTOS QUINCE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS ($315.849.750) MCTE** incluido IVA, equivalentes a 242,96 SMLMV para el año de suscripción del contrato 2024; y el plazo de ejecución se estipuló en dos (02) meses y quince (15) días, por lo que, el mismo, finalizaría el día 10 de noviembre de 2024.

Que, el día 07 de noviembre de 2024, la empresa contratista PM&A CONSTRUCCIONES S.A.S., presentó solicitud de prorroga del contrato, aduciendo que por motivos de la realización de las fiestas novembrinas en el Distrito de Cartagena, y además de que los días 07 y 08 de noviembre fueron declarados días cívicos, muchas de las empresas proveedoras del contratista no se encuentran laborando, lo cual dificulta la adquisición de los elementos que deben ser suministrados al municipio de Turbana, con destino a la Casa del Adulto Mayor del Municipio.

La solicitud de la prorroga que realiza el contratista, se extiende hasta el 30 de noviembre de 2024.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene la fundamentación fáctica, técnica, y al no existir impedimento de orden legal, es viable la prórroga en veinte (20) días adicionales al plazo de ejecución inicialmente establecido, con el fin de satisfacer de manera completa el servicio público contratado.

Que, en ese orden de ideas, el contrato finalizaría su ejecución el día 30 de noviembre de 2024.

2. JUSTIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS MODIFICACIONES.

2.1. La finalidad del contrato estatal como fundamento legal de su mutabilidad.

El fin de la contratación estatal en el Estado Social de Derecho se asocia directamente al interés general, puesto que el contrato estatal es uno de los instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus fines y prestar de forma continua y eficiente los servicios públicos a su cargo, con la colaboración de particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas[1].

El interés general se ve honrado por la continuidad y eficiencia en la prestación de los servicios contratados y el feliz término de los mismos, de ahí que las partes contratantes tengan el deber de desplegar toda actividad necesaria para cumplir con el objeto contratado y así lograr los fines públicos, en observancia al principio de conservación de los contratos.

Como lo ha precisado el Consejo de Estado la justificación del **principio general de conservación de los contratos** reside en que, no obstante que se pueden observar imperfecciones en el curso de la ejecución del contrato, las partes normalmente tienen interés en mantener vigente el negocio originario, ya que lo contrario supondría comenzar de nuevo con la consecuente pérdida de tiempo y de recursos, razón por la cual se les impone el deber de hacer "*lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla"* y acordar "*los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente"* las situaciones que lleguen a presentarse[2].

Encuentra sustento en estos postulados la posibilidad de que las partes modifiquen las condiciones contractuales con el fin de salvar los obstáculos que pueden presentarse durante la vigencia del contrato y que hacen imposible o dificultan su ejecución en las condiciones inicialmente previstas, pactando aquellas que permitan cumplir y llevar a feliz término el contrato.

Así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-300/12, de la cual se transcriben los siguientes apartes:

> *"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.[3] 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***[4]*, 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.[5] Al respecto, vale la pena destacar lo señalado por*

[1] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2278 del 5 de julio de 2016, ponente Dr. Germán Bulla Escobar.
[2] Ibídem.
[3] 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.
[4] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[5] 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).

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****."*[6]

Incluso, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, sostuvo en concepto emitido el 18 de julio de 2002:

> *"La contratación entendida como un instrumento para alcanzar los fines estatales y satisfacer el interés público, hace que la administración se encuentre facultada para modificar los diseños y estudios previos previstos inicialmente para la ejecución de una obra pública, cuando éstos adolezcan de errores o sean insuficientes o inadecuados, independientemente de la responsabilidad que ello pueda generar:"*
>
> *"Por consiguiente, si para alcanzar el objeto contractual se hace necesario corregir errores de diseño o buscar soluciones técnicas alternativas frente a eventos no previstos, la administración está en la posibilidad, y en el deber jurídico, de adecuar los diseños y estudios, así ello implique la ejecución de una mayor cantidad de obra y el desarrollo de obras adicionales al objeto contractual (…)"*
>
> *"Al respecto esta Corporación, en Sentencia de la Sección Tercera, proferida el 6 de septiembre de 1995, expediente No. 7625, dijo:*
>
> > *'(…) Límites en este sentido no existen ni pueden existir, porque las exigencias del interés público, el servicio a la comunidad, no pueden quedar comprometidos por el error inicial de la administración contratante o por un cambio en las circunstancias originariamente tenidas en cuenta en el momento de contratar. El interés general debe prevalecer en todo caso y en cualesquiera circunstancias (…)'*
>
> *De lo anterior resulta claro que* ***es un deber de la administración ordenar las modificaciones necesarias para responder por la buena ejecución de los trabajos y el logro del fin perseguido con la contratación****; es un imperativo de su gestión, al cual no puede sustraerse so pena de incurrir en responsabilidad por omisión, pues iría en contra de lo previsto en el artículo 3 de la ley 80 de 1993*[7]*. Desde luego que, si las modificaciones requeridas implican adiciones en el alcance del objeto contractual o exigen la creación de nuevos ítems de contrato o variación en los precios unitarios, tales modificaciones deberán recogerse en un contrato adicional; si ellas solo exigen modificaciones de diseño o de cantidades de obra simplemente, no será necesario suscribir un contrato adicional y bastará, entonces, el acuerdo entre las partes." (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

En esta misma línea, la Corte Constitucional en la sentencia antes referida señaló:

---

[6] *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.

[7] *"Art.3º.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 estatale****s, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ella en la consecución de dichos fines. Los particulares por su parte, tendrán en cuenta al celebrar* ***y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones."*** **(Negrilla fuera de texto).**

"Es posible que la modificación sea necesaria, aunque sea consecuencia de falta de previsión. En tal evento, si bien la modificación puede ser procedente, en tanto no sea imputable al contratista y de acuerdo con las reglas de distribución del riesgo, ello no exime a los funcionarios de la responsabilidad disciplinaria correspondiente. Al respecto, la Sala de Consulta en el concepto en cita indicó[8]: 'Al respecto se observa que el artículo 16 no califica en absoluto las circunstancias que pueden dar lugar a la parálisis o a la afectación grave del servicio, de manera que es indiferente que fueran conocidas o, si debieron serlo, si se previeron y fracasaron los mecanismos para su regulación, etc. En la actualidad, y dada la teoría constitucional que subyace en materia de prestación de servicios públicos a cargo del Estado, la mejor y más eficiente prestación de ellos, aún en caso de error o culpa de la administración, es razón suficiente para su modificación' (…)".

Vemos pues que la finalidad que persigue el contrato estatal de satisfacer el interés general debe prevalecer y es la que hace viable la mutabilidad del contrato, la cual encuentra igualmente sustento en la ***dirección general del contrato*** *que la entidad estatal tiene a su cargo, la cual comprende la facultad y el deber de ejercer el control y vigilancia en su ejecución y de realizar las actuaciones preventivas necesarias para que se cumpla su finalidad y objeto, para lo cual la entidad estatal podrá ejercer las facultades excepcionales consagradas en la Ley o acordar con el contratista las modificaciones que resulten necesarias[9].*

2.2 Límites a la modificación del contrato estatal.

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, como lo afirmó la Corte Constitucional en la sentencia C-300/12, en la que manifestó estar de acuerdo con lo expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 13 de agosto de 2009 en cuanto a "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."

El Consejo de Estado se ha ocupado de analizar y establecer cuáles son aquellas situaciones que posibilitan la modificación del contrato estatal, bajo el entendido de que existen unos límites y unos presupuestos que se deben cumplir, así como un procedimiento que se debe surtir con dicho fin.

A este respecto traemos a colación el concepto No. 2263 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 17 de marzo de 2016, en el que se realizó un análisis juicioso y concienzudo del tema, del cual se puede concluir que:

- *No es procedente durante la ejecución del contrato modificar aspectos sustanciales del pliego de condiciones que sirvieron de fundamento para la selección objetiva, previstos como requisitos habilitantes y ponderables de las ofertas o como contenido mínimo de la solicitud de elegibilidad, pues se vulnerarían los principios de la libertad de concurrencia, de transparencia y de igualdad de oportunidades.*

- *No es procedente modificar el núcleo esencial del objeto del contrato pues no es posible que el contrato mute o se transforme en un contrato sustancialmente distinto, con independencia de las razones y circunstancias imprevisibles que puedan presentarse.*

---

[8] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 1952 del 13 de agosto de 2009.

[9] Artículo 14 de la Ley 80 de 1993: *"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".*

- *La regla general es que el contratista y la entidad se deben someter a las disposiciones contractuales definidas en el pliego y el contrato, y sólo excepcionalmente podrían realizar alguna modificación de las mismas si se cumplen los siguientes presupuestos:*

  - ✓ *Que se pruebe la existencia de una situación o circunstancia sobreviniente, imposible de prever con una diligencia debida.*
  - ✓ *Que tal hecho o circunstancia no sea imputable a las partes.*
  - ✓ *Que tal circunstancia haga necesaria la modificación de las cláusulas contractuales como única manera de conjurarla.*
  - ✓ *Que la modificación pretendida no resulte violatoria de los principios de la licitación, ni de los derechos de las partes.*

3. En cuanto a la modificación:

Ahora bien, en lo que respecta a la modificación para el caso que nos ocupa en el presente estudio, procederá la entidad a modificar la cláusula cuarta del mencionado contrato que será objeto de modificación, que para todos los efectos legales quedará de la siguiente forma:

CLAUSULA CUARTA- PLAZO DEL CONTRATO

El plazo estimado para la ejecución del presente contrato será de **TRES (03) MESES Y CINCO (05) DÍAS**, contados a partir del Acta de Inicio, previo el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución y aprobación de los documentos previstos en el Pliego de Condiciones, y en todo caso, no podrá superar el día 30 de noviembre de 2024.

4. CONCLUSIÓN:

Resulta procedente realizar la modificación para el contrato con objeto: ***CONTRATAR EL SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE MOBILIARIO, EQUIPAMIENTO Y ADECUACIONES PARA LA CASA DEL ADULTO MAYOR DEL MUNICIPIO DE TURBANA, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR***, para lo cual se atenderán los parámetros establecidos en el presente estudio de conveniencia y se deberán agotar los tramites contractuales a que haya lugar.

ORIGINAL FIRMADO

KARETH L GUZMÁN PÁJARO
Secretaria de Planeación y Obras Públicas
Municipio de Turbana
Supervisora