ALCALDÍA DE
YUMBO

Yumbo, 20 de diciembre del 2024

Doctor:
CARLOS EDUARDO BRION
Jefe de Despacho
Secretaría de Infraestructura y Servicios Públicos
Municipio de Yumbo

Referencia.: Concepto Jurídico – PROYECTO DE OTRO SÍ N.º 1 DE PRORROGA AL PLAZO DE EJECUCIÓN AL contrato de interventoria No. 180.10.05.003-2024, suscrito entre el MUNICIPIO DE YUMBO y AZ INGENIEROS S.A.S CON NIT 805.014,686-3, cuyo objeto contractual es INTERVENTORÍA INTEGRAL, TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, JURÍDICA, AMBIENTAL Y CONTROL DE CALIDAD A LA CONTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO FASE III Y ADECUACIONES PTAR FASE II DEL CORREGIMIENTO EL PEDREGAL, MUNICIPIO DE YUMBO – VALLE DEL CAUCA, Hasta el 30 de enero de 2025;.

Cordial Saludo,

En atención al asunto de la referencia y teniendo en cuenta el trámite del Otro Sí No. 1 al contrato de INTERVENTORIA No. 180.10.05.003-2024, se puede observar:

- Estudios Previos Firmados que contienen justificación, jurídica, financiera y técnica.
- Informe de supervisión.
- Solicitud de prorroga presentada por el contratista.
- Solicitud de prorroga presentada por la Interventoria
- Minuta Otro Sí No. 1.

El presente documento contiene la justificación jurídica, financiera y técnica, que implica la suscripción de Otro Sí Modificatorio No. 1, frente a una necesidad sobreviniente que requiere la prórroga del plazo de ejecución, las cuales se encuentran descritas en el documento de estudios previos e informe del supervisor.

La presente modificación contractual genera la ampliación del plazo de ejecución pactado, lo cual conlleva intrínsicamente el cumplimiento de las obligaciones pactadas dentro del contrato inicial y las modificaciones que ha tenido dentro de su ejecución, tal como lo establece el artículo 1494 del código Civil Colombiano, que al tenor reza:

> *"ARTICULO 1494. FUENTE DE LAS OBLIGACIONES*
>
> *Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; (…)"*

Dicha fuente de obligaciones asumidas por las partes, tienen su génesis en un contrato, el cual se encuentra definido en el artículo 1495 del Código Civil Colombiano de la siguiente manera:

> *"ARTICULO 1495. DEFINICIÓN DE CONTRATO O CONVENCIÓN*
>
> *Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas".*

Si bien es cierto el presente contrato corresponde a un instrumento de naturaleza pública, resulta plenamente aplicable los preceptos normativos establecidos anteriormente, y además, si bien es cierto, la parte contratante cuenta con facultades extraordinarias para realizar las modificaciones que estime conveniente a efectos de cumplir con la finalidad del contrato estatal, el presente documento lleva implicado la aquiescencia de la voluntad de ambas partes, en los términos establecidos en el artículo 1602 del Código Civil Colombiano, a saber:

"ARTICULO 1602. LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES

. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Ahora, en lo referido concretamente al contrato estatal, es necesario establecer que las presente modificación se encuentra en sincronía con la finalidad de la contratación estatal, la cual no es otra que cumplir con la materialización del principio del interés general y la continua y eficiente prestación del servicio, toda vez, que el objeto contractual se encuentra encaminado al mejoramiento del servicio de alcantarillado en el corregimiento de El Pedregal, la cual está encaminada a las finalidades antes mencionadas, conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, a saber:

"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, 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."

En el mismo sentido, las partes contractuales están actuando dentro de los postulados que configuran derechos y deberes dentro del marco de la contratación pública, como lo es realizar las acciones pertinentes en aras de cumplir con el objeto contractual y los fines de la contratación pública, en el caso presente, realizar las modificaciones contractuales dentro de los limites normativos establecidos. Lo anterior con fundamento en lo establecido en el numeral 8 del artículo 4 y numeral 2 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, que establecen lo siguiente:

"ARTÍCULO 4.- De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. *Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:*
"8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. (...)

(...)

ARTÍCULO 5.- De los Derechos y Deberes de los Contratistas. *Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta Ley, los contratistas:*

(...)

2o. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamiento que pudieran presentarse.

(...)"

El inciso segundo del numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece el deber de la contratación de la interventoría, cuando se suscriba un contrato de obra, a saber:

"En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser contratada con una

persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto".

Las modificaciones contractuales, en cuanto a la prórroga del plazo de ejecución, solamente contemplan como actividad requerida la debida justificación. En el caso de los contratos de interventoría, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, establece lo siguiente:

> ***ARTÍCULO 83. Supervisión e interventoría contractual.*** *Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*
>
> *(..)*
>
> *La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.*
>
> *(...)*

De la misma manera, para dar cumplimiento a lo anterior, la entidad deberá proceder a mantener la continuidad del contrato de interventoría en los contratos de obra, conforme lo establece el artículo 85 de la ley 1474 de 2011:

> ***"ARTÍCULO 85. Continuidad de la interventoría.*** *Los contratos de interventoría podrán prorrogarse por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato objeto de vigilancia. En tal caso el valor podrá ajustarse en atención a las obligaciones del objeto de interventoría, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993."*

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional frente a la posibilidad de modificar el plazo de ejecución de los contratos estatales, en sentencia C-300 de 2012 ha establecido 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. Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la ley 80, 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 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´´

Igualmente vale la pena destacar lo señalado 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´´.

Igualmente, en Sentencia 30689 de 2015 el Consejo de Estado dispuso:

´´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, III) 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´´.

Tambien resulta importante destacar, que según la Circular Externa No. 043 de 22 de diciembre de 2008 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con fundamento en las disposiciones orgánicas presupuestales y la jurisprudencia sobre la materia concluyó que son requisitos necesarios para la constitución de reservas presupuestales los siguientes:

*"a) **La existencia de un compromiso legalmente celebrado** o contraído, es decir la expedición de un acto administrativo o **la celebración de un contrato** que afecte en forma definitiva el presupuesto de una vigencia.*

*b) El compromiso legalmente contraído para ser ejecutado en la misma vigencia en que se adquirió, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 8° de la Ley 819 de 2003, **por razones imprevistas no contempladas inicialmente, no logra ser cumplido o ejecutado a 31 de diciembre de la respectiva vigencia.***

*c) Al constituir la reserva presupuestal, se debe verificar **que se cuente en la caja con los recursos necesarios para atender su pago**".*

Los requistos antes mencionados, se cumplen en lo establecido en el contrato de interventoria N° 180-10-05-003-2024.

Sobre las Reservas Presupuestales el Acuerdo Municipal 016 del 30 de noviembre del 2023, artículo 17, expedido por el Concejo Municipal de Yumbo dispone:

"Artículo 17. RESERVAS EXCEPCIONALES Y CUENTAS POR PAGAR. de conformidad con el artículo 8 de la ley 819 del 2003, la preparacion y elaboracion del presupuesto, debe sujetarse a los correspondientes marcos fiscales de mediano

plazo de tal manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente (Ejecución de Caja del Gasto); anualmente al cierre de la vigencia fiscal no pueden existir saldos de compromisos por ejecutar y todo saldo de contrato por ejecutar tiene que estar soportado en la correspondiente autorización previa de vigencias futuras. ***Solo en casos de fuerza mayor, caso fortuito o situaciones contingentes o excepcionales no previsibles, debidamente sustentados y soportados en informes de carácter técnico emitidos por los supervisores o interventores, se constituyen reservas presupuestales."***

Que por las razones expuestas por el contratista, avaladas por el interventor y la supervisión, quien a su vez es el ordenador del gasto, fundamentadas en un eximente de responsabilidad, por fuerza mayor derivada, las cuales corresponden a situaciones sobrevinientes no imputables a la voluntad de las partes, se prorroga el plazo de ejecución hasta el día treinta (30) de enero de 2025, para poder realizar la interventoria del contrato de obra N° 180-10-06-003-2024. De la misma manera, proceder a la constitución de la reserva presupuestal excepcional a efectos de garantizar el amparo presupuestal del contrato para la vigencia 2025.

Atentamente,

JORGE HERNELIO SALDARRIAGA ROMERO
Abogado Contratista
Secretaría de Infraestructura y Servicios Públicos

ALCALDÍA DE
YUMBO

103.08.01. 681

Yumbo, diciembre 20 de 2024

Doctor:
CARLOS EDUARDO BRION MOLINA
Secretario de Infraestructura y Servicios Públicos
Municipio de Yumbo

Referencia.: Concepto Jurídico – Minuta Otrosí No. 01 al Contrato de Interventoría No. 180.10.05.003-2024 suscrito entre el Municipio de Yumbo y la empresa AZ INGENIEROS S.A.S., Representada Legalmente por ANDRES ZAMBRANO CONSTAIN.

Cordial Saludo,

En atención al asunto de la referencia, el cual va encaminado a adicionar el plazo de ejecución del Contrato de Interventoría No. 180.10.05.003 de 2024 que tiene por objeto: *´´INTERVENTORIA INTEGRAL, TECNICA, ADMINISTRATIVA, JURIDICA, AMBIENTAL Y CONTROL DE CALIDAD A LA CONSTRUCCION SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO FASE III Y ADECUACIONES PTAR FASE II DEL CORREGIMIENTO EL PEDREGAL MUNICIPIO DE YUMBO VALLE DEL CAUCA ´´*, me manifiesto exclusivamente frente al otrosí a suscribirse, como quiera que una vez revisada la minuta de dicho documento se encuentra que esta se ajusta a lo establecido en la Ley 80 de 1993, y demás normas concordantes y reglamentarias. Es importante mencionar que el Otrosí, es la figura mediante la cual, las partes contratantes de común acuerdo o, la entidad estatal por la potestad de modificación unilateral, introducen cambios (en aumento, supresión o modificación) al contrato inicialmente pactado.

La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto al establecer 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. Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la ley 80, 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´´*. (Sentencia C – 300 de 2012).

Igualmente vale la pena destacar lo señalado 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´´.*

Respecto al plazo se ha dicho: *´´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*

Calle 5 No. 4-40 Barrio Belalcázar
PBX: 651 66 00 - www.yumbo.gov.co
NIT: 890.399.025-6 Cod.Postal: 760501
contactenos@yumbo.gov.co

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´´. (Sentencia C – 416 de 2012).

De igual manera en Sentencia 30689 de 2015 el Consejo de Estado dispuso: *´´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, iii) 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´´.*

Frente al tema de la modificación de los contratos la Agencia Nacional de Contratación Pública en concepto C-824 de 2022 ha manifestado lo siguiente: *´´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´´.*

Después de revisado el otrosí se encuentra que se ajusta a derecho, especialmente a lo contenido en el Manual de Contratación del Municipio de Yumbo, y además cuenta con la justificación suscrita por el supervisor del contrato sobre su viabilidad; igualmente se deja constancia que el contrato cuenta con la respectiva acta de contingencia suscrita por las partes, de conformidad con lo estipulado en el Acuerdo Municipal No. 016 del 30 de noviembre de 2023 por medio del cual se expide el presupuesto general del Municipio de Yumbo para la vigencia de 2024 y se dictan otras disposiciones, que en sus artículos 17 Reservas excepcionales y cuentas por pagar y 17.2 compromisos no ejecutados que dicen: *´´Artículo 17: Reservas excepcionales y cuentas por pagar. De conformidad con el Artículo 8 de la Ley 819 de 2003, la preparación y elaboración del presupuesto, debe sujetarse a los correspondientes Marcos Fiscales de Mediano Plazo de tal manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente (Ejecución de Caja del Gasto); anualmente al cierre de la vigencia fiscal no pueden existir saldos de compromisos por ejecutar y todo saldo de contrato por ejecutar tiene que estar soportado en la correspondiente autorización previa de vigencias futuras. Solo en casos de fuerza mayor, caso fortuito o situaciones contingentes o excepcionales no previsibles, debidamente sustentados y soportados en informes de carácter técnico emitidos por los supervisores o interventores, se constituirán reservas presupuestales´´.*

´´Artículo 17.2: Compromisos no Ejecutados. Si al momento del cierre presupuestal de la vigencia, resultare que existen compromisos con saldos no ejecutados ni autorización de vigencias futuras, esta situación debe sustentarse y justificarse debidamente mediante acta suscrita con el contratista, el supervisor o interventor del contrato y del respectivo secretario, Gerente o Director, donde se demuestre la causa mayor, caso fortuito, fundamentaciones técnicas, sociales o sobrevinientes, sustentación legal y demás hechos no previsibles que respalde el hecho de no haber obtenido la autorización previa de la vigencia futura. Esta acta deberá elaborarse y

Carrera 5 No. 15-135 Barrio Belalcázar
Yumbo - Valle del Cauca
Conmutador: (602) 6600100
www.yumbo.gov.co
Código Postal: 760501

ALCALDÍA DE
YUMBO

suscribirse a más tardar el 20 de diciembre de cada año. Del acta se enviará copia a la Secretaria de Hacienda Presupuesto para los efectos de la rendición fiscal del presupuesto, y a la Secretaria Jurídica para que defina o resuelva sobre el particular, bien sea por conciliación prejudicial o cualquier otra modalidad permitida por la ley. En el caso de la reserva presupuestal excepcional se requiere previamente la modificación del plazo del contrato y disponibilidad del recurso fuente antes del cierre de la vigencia´´.

Es importante resaltar que se le está dando aplicación a lo contenido en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011 respecto a la continuidad de la interventoría, por todo lo anterior se recomienda la firma.

Atentamente,

JESUS ANTONIO COPETE GOEZ
Secretario Jurídico

MARIA FERNANDA SAAVEDRA LOPEZ
Contratista secretaria Jurídica