

CONCEPTO 53588 DE 2018

(septiembre 14)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXX@XXXX  
DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa  
ASUNTO: Adición Contrato ( – BENEFICIO INSTITUCIONAL.)

En atención a su solicitud, allegada mediante correo electrónico de concepto jurídico sin radicar, de septiembre de 2018, en el que manifiesta:

Sea emitido concepto jurídico, sobre la viabilidad de adicionar el contrato por la suma de xxxxxxxx: beneficio institucional, suma que no fue incluida en las propuestas de adición presentadas por la xx proyectos aquí mencionados.

Nos pronunciamos en el siguiente sentido:

#### ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientación general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuación cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

#### ANÁLISIS JURÍDICO

Teniendo en cuenta que la situación referida en la solicitud de concepto enmarca una situación particular sobre viabilidad de adicionar un contrato por un concepto que no fue incluido en las propuestas de Coordinación se abstiene de pronunciarse sobre el caso particular y mucho menos proponer soluciones de competencia del supervisor del contrato y del ordenador del gasto la toma de decisiones frente a la situación fáctica que se presenta.

Sin embargo, con el fin de brindar elementos de juicio necesarios para la toma de decisiones, hacer análisis en abstracto, mas no de la situación concreta y particular.

Ante todo debemos precisar que, cuando se trata de adiciones de contratos, esta Coordinación ha emitido el concepto No. 223579 de 2018, lo siguiente:

#### “-ADICIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

Las entidades del Estado, ordenadoras del gasto, pueden modificar los contratos ya sea para adicionar el tiempo de la ejecución o para cambiar elementos accidentales del contrato. La Ley 80 de 1993 en su artículo 1, señala los medios para así:

[...] Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución de los contratos, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral

interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones al contrato y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

Para soportar la realización del modificatorio al contrato, varias entidades estatales, dependiendo de si se trata de modificar, ya sea adicionar dinero, prorrogar el tiempo de la ejecución o para cambiar elementos del contrato, exigen lo siguiente:

- Solicitud por parte del supervisor del contrato, dirigida al ordenador del gasto y aval del mismo.
- Solicitud por parte del supervisor del contrato, donde le requiere a la empresa la modificación.
- Concepto del comité técnico jurídico donde avale la modificación del contrato.
- Concepto del comité técnico económico o financiero donde avale la modificación del contrato.
- Concepto del comité técnico evaluador del proceso donde avale la modificación del contrato.

[...]

Ahora bien, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no impuso un límite del plazo del contrato estatal, no obstante, con fundamento en el principio de responsabilidad, los servidores públicos están obligados a vigilar la correcta ejecución del contrato y a justificar adecuadamente la adición de modificaciones (Contraloría General de la República. Concepto de la Oficina Jurídica No. 80112- EE72867. Octubre 2018).

[...]

En principio se entiende por adición del contrato aquella figura mediante la cual las partes contratadas, de acuerdo al acuerdo, o la entidad estatal por la potestad de modificación unilateral, pueden introducir cambios, al objeto contractual, al plazo o al valor del contrato inicial. Como presupuestos previos a la adición de modificaciones se hace referencia, entre otros, a:

- Que los trabajos sean conexos con el objeto originalmente contratado.
- Que el interventor (si lo hay) haya motivado y justificado la adición.
- Que para amparar la adición se cuenta con la disponibilidad presupuestal.
- Que ocurra en la etapa de ejecución del contrato, es decir, antes de su vencimiento.

Cuando la adición del contrato es producto de un acuerdo entre las partes, el respectivo otrosí, suscrita, forma parte del contrato inicial; si es resultado de la potestad de modificación unilateral, constará en el respectivo acto administrativo motivado. La adición también debe publicarse en la misma forma y lugar que el contrato inicialmente celebrado.

[...]”

Entonces, en virtud del principio de mutabilidad del cual goza el contrato estatal, se permite la modificación del contenido contractual, incluyendo la adición del mismo, la cual se dará cuando es requerido modificar el contrato, implicando un aumento en los recursos económicos que se necesitan para satisfacer el interés público, siendo que será entendido como un agregado al clausulado del contrato inicial y el documento mediante el cual se realice la adición será parte integral del contrato.

Adicional a lo anterior, mediante concepto No. [46281](#) de 2018, se indicaron los siguientes requisitos:

a. En materia presupuestal, las obras, bienes o servicios objeto de la adición deben contar con una c presupuestal previa y suficiente, frente al particular, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha

La adición de un contrato es diferente a uno nuevo, lo cual no obsta para obtener previamente el ce disponibilidad y la autorización para comprometer vigencias futuras en los casos que se requiera, p valor de las obras adicionales, y asegura que éstas cuenten con un respaldo económico para su ejec

Encontrándose este contrato en ejecución en el último año de la correspondiente autorización de vi podría la entidad, al amparo de la Ley [80](#) de 1993, adicionar el contrato con recursos de la vigencia lleve a cabo dicha adición, sin que sobrepase esa anualidad. En caso de exceder ese límite temporal inicialmente la autorización de vigencias futuras.[\(6\)](#)

b. Las obras, bienes o servicios a adicionar deben tener relación con el objeto del contrato inicialme de lo contrario se trataría de un nuevo acuerdo entre las partes el cual debería cumplir con todos los selección y contratación establecidos en la Ley.

c. Así mismo, se indica que las obras, bienes o servicios nuevas deben ser indispensables para que c contrato cumpla la finalidad que motivó su celebración.

d. Finalmente, respecto al valor, debe indicarse que por disposición del Legislador (Parágrafo artícu 1993) el valor de la adición no puede superar el máximo del 50% del valor inicialmente pactado. Fi requisito se entrará a profundizar a continuación.

e. Que el contrato se encuentre vigente, toda vez que solo podrán ser modificados los contratos los finalizado, y siendo la adición una modificación es necesario que el contrato se encuentre vigente.

Es por lo anterior debe justificarse de manera adecuada las razones por las cuales se desea adiciona situación que puede darse de mutuo acuerdo entre las partes contratantes o mediante la prerrogativa estatal para modificar unilateralmente el contrato.

Por otra parte, la adición de un contrato debe hallar su razón de ser en el principio de planeación ya la adición del contrato, una vez cumplidos los requisitos exigidos, no implica que se justifique un n porque implicaría que no se está dando cumplimiento al principio de planeación, que va de la manc disponible para la debida ejecución del contrato celebrado.

- Contrato de interventoría

En virtud de lo estipulado en el artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993, se encuentra dispuesto que, para l pública, deberá contratarse la interventoría mediante alguien independiente al contratista y el contro cual se realizará el seguimiento técnico, financiero, jurídico y contable a la ejecución del contrato, s una especie del contrato de consultoría<sup>(1)</sup>, a partir de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo [32](#) de

“[...]

2. Contrato de consultoría. Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales refe necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o fa programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y sup

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia d proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

[...]”

Es de recordar la definición que se encuentra en el artículo [83](#) de la Ley 1474 de 2011, sobre interv

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No o cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá con administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría

Ahora bien, las obligaciones esenciales de todo contrato de interventoría están:

- Gestión Administrativa: El interventor deberá realizar los procesos y actividades para la gestión a Contrato

- Gestión Técnica: El interventor realizará los procesos y actividades relacionadas con la medición, de estado, y reflectividad), pruebas, evaluación y verificación de procedimientos, intervenciones y ( contratista en el área técnica durante las diferentes etapas del Contrato, así como durante la termina del Contrato de Interventoría.

- Gestión Financiera: Realizar los procesos y actividades relacionadas con la revisión y control del del Contrato, incluyendo la revisión y seguimiento del manejo de recursos. Adicionalmente, en caso en la etapa de liquidación, adelantará todas las acciones e insumos necesarios para la liquidación de

- Gestión Jurídica: Realizar los procesos y actividades enfocadas a verificar la aplicación y cumplir aspectos regulatorios y contractuales relacionados con el respectivo Contrato.

- Gestión Económica: Realizar los procesos y actividades relacionadas con la supervisión del área e Proyecto.

- Gestión Ambiental: Realizar los procesos y actividades enfocadas en la coordinación de las difere métodos de control, tendientes a propiciar que las obras, programas y medidas planteadas en los est ambiental, planes de manejo ambiental, programas de adaptación de las guías de manejo ambiental ambientales, entre otros, sean implementadas para minimizar los impactos ambientales negativos y positivos, de acuerdo con la normativa aplicable y las directrices que sobre la materia dicten las Au Ambientales.

- Gestión de Seguros: Realizar los procesos y actividades enfocadas en asegurar el cumplimiento p contratista de las obligaciones relacionadas con la consecución y mantenimiento de los seguros, pól exigidos para el Contrato, verificando entre otros la correcta y oportuna expedición de las mismas, vigencia, según lo prevé el correspondiente Contrato.

- Gestión de Riesgos: Diseñar e implantar un sistema dedicado a la identificación y previsión de los asociados con el Contrato, que permita prever, organizar y realizar acciones frente a la posibilidad ( de riesgos y minimización de impactos, que pudieran poner en riesgo la viabilidad y buena ejecució

- Gestión Contable: Mantener al día la contabilidad del contrato en términos de recursos invertidos, invertir, y comparación con el presupuesto del contrato, aprobar o rechazar las órdenes de pago pre contratista, y darles trámite dentro de la entidad en caso de aprobarlas, velar por el cumplimiento de financieros del contrato a cargo del contratista.

Ahora bien, frente a las obligaciones de la Entidad, entre otras, se tiene:

- Efectuar los trámites dentro de los plazos señalados en el presente Contrato para el pago al Interventor.
- Colaborar con el Interventor para la correcta supervisión del Contrato.
- Designar supervisor del contrato de interventoría

En consecuencia lo anterior, no se encuentra para esta tipología de contratos que la entidad deba pagar por la denominación de “beneficio institucional”, en razón a que los contratos de interventoría, sus obligaciones y responsabilidades están estipuladas de manera taxativa.

Ahora bien, frente al tema de costos directos e indirectos a que hacen alusión en su escrito, el Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de febrero de 2012, radicado No. 66001-23-31-000-1993-03387-01(1637).

“ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS - Costos directos e indirectos / COSTOS INDIRECTOS - A.I.U. en un contrato de obra pública

Debe tenerse en cuenta que al lado de los costos directos, se hallan los costos indirectos que corresponden a los contratos de obra pública, al A.I.U., el cual es un porcentaje de los costos directos destinado a cubrir los gastos de administración (A) -que comprende los gastos de dirección de obra, gastos administrativos de oficina, gastos de imprenta, gastos de transporte, gastos de comunicaciones, gastos de energía, gastos de mantenimiento, gastos de seguros, gastos de contingencias imprevistas (I) –que corresponde a un porcentaje destinado a cubrir los gastos menores que surjan y no previstos- y iii) las utilidades (U) –que corresponde a la remuneración propiamente dicha del contratista. El costo directo más el AIU, dará el precio unitario de cada ítem.”

En consecuencia, se dan principalmente para los contratos de obra pública y no para esta clase de contratos, de pactarse costos indirectos se evidencia que no hace parte de los mismos, ningún componente de beneficio institucional.

De otra parte, la administración deberá revisar si el pliego de condiciones o en los estudios previos, especifica el rubro, pues es fundamental por cuanto, en el pliego de condiciones como en los estudios previos, es la selección del contratista, es decir, la precontractual, por cuanto en el mismo se fija el objeto del contrato, se identifica la causa del negocio jurídico, se determina el procedimiento o cauce a surtir para la evaluación de las ofertas, y se indican los plazos y términos en que se ejecutará todo el proceso que culmina con la adjudicación del contrato o con la declaratoria de desierto.

En estos documentos se materializa los principios de planeación contractual y de transparencia, como una adecuada formulación permite o garantiza la selección objetiva del contratista de acuerdo con los requisitos de calificación correspondientes para cada tipo de procedimiento.

Adicionalmente a lo anterior, desde la perspectiva de interpretación de contratos, debe recordarse que el artículo 13(2) de la Ley 1993, a través del artículo 13(2), hizo remisión a la normativa civil, por lo cual son aplicables las reglas de interpretación de contratos contenidas en el Título XIII del Código Civil. Según esta disposición, los contratos deben interpretarse de acuerdo al comportamiento de las partes en la ejecución.

**ARTÍCULO 1622. INTERPRETACIONES SISTEMÁTICA, POR COMPARACIÓN Y POR APLICACIÓN PRÁCTICA**

[...]

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra.

En ese sentido, el mero contenido de una oferta no la hace vinculante en su integridad, más aún, si no se ha recibido, las partes celebraron un contrato en la cual solo se aceptó parte de la oferta. Adicionalmente

comportamiento de las partes durante la ejecución del contrato puede reafirmar que uno de los com  
oferta no fue aceptado ni integrado al contrato.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. De igual concepto deberá interpretarse en forma integral y armónica, con respeto al principio de supremacía imperio de la ley (C. 054 de 2016); así como, en concordancia con la vigencia normativa y jurisprudencia de su uso y emisión.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Colombia Compra Eficiente. Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría suscritos por las Entidades Estatales. [En línea]. Octubre 20, 2016. [Citado el 13 de septiembre de 2024] en:

[https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documents/cce\\_guia\\_supervision\\_interventoria\\_2016.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_supervision_interventoria_2016.pdf)

2. LEY 80 DE 1993. ARTÍCULO [13](#). DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo [2o.](#) del presente estatuto se regirán por disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en el artículo [1o.](#)

[...]

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se suscribió, a menos que deban cumplirse en Colombia.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

