



Conceptos

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Bogotá D. C., 08 de Julio de 2013

CONCEPTO No. 018-2013 OJ

PARA: LEON ADEL HAOUCHAR RAMÍREZ
Coordinador Grupo Administrativo y Financiero Regional Occidente

DE: LUZ MARY RINCÓN ROMERO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

**ASUNTO: CONCEPTO SOBRE DENOMINACIÓN DE CONTRATOS
COMPLEMENTARIOS A LOS PRINCIPALES**

Hemos recibido su consulta de fecha 29 de mayo de 2013, en la cual solicita concepto jurídico del asunto, así las cosas, se procede en los términos del artículo 28 de la ley 1437 de 2012:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente caso, se suscita el siguiente problema jurídico a resolver, así:

¿Qué denominación debe dársele a los actos contractuales complementarios que se realizan a los contratos principales, teniendo en cuenta las causas que los originan?

II. CONSIDERACIONES

Para poder conceptuar respecto a este asunto, es necesario realizar múltiples precisiones, respecto a los contratos complementarios existentes en nuestra legislación, así:

Archivo



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define como contratos estatales "todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a las cuales se refiere el estatuto de contratación, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que se encuentran definidos en la parte final de dicho artículo.

Las partes de los contratos están definidas por el Código Civil en el artículo 1501¹, las cuales se dividen en esenciales, las que son de su naturaleza y las accidentales.

Los elementos esenciales del contrato corresponden al contenido mínimo legal del negocio jurídico en concreto y en los cuales no interviene la autonomía negocial; los elementos naturales integran el contenido del negocio sin que sea menester estipulación de las partes, pues en su silencio el vacío lo llena la ley o la costumbre, es decir, que operan y componen el negocio siempre que, por la naturaleza supletoria y dispositiva de la norma que los establece, de manera expresa, en parte o en todo, no los pacten en forma diversa y los elementos accidentales que son las condiciones pactadas por las partes mediante cláusulas expresas; por lo tanto, estos elementos accidentales del contrato son los que pueden ser objeto de modificación por cuenta de la autonomía negocial.

La modificación de los contratos puede realizarse por intermedio de la adición del contrato o por la suscripción de un contrato adicional.

El término "adición" está definido en el diccionario de la real academia española como "acción y efecto de añadir o agregar" y la palabra adicional "Que se suma o añade a algo". Si bien es cierto tienen significados casi idénticos tienen aplicación diferente.

¹ **ARTICULO 1501. COSAS ESENCIALES, ACCIDENTALES Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS.** Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. **Son de la esencia de un contrato** aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; **son de la naturaleza de un contrato** las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y **son accidentales a un contrato** aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

El artículo 45 de la ley 150 de 1976 definía la aplicación de los contratos adicionales, así:

"Cuando por circunstancias especiales haya necesidad de modificar el plazo o el valor convenidos, y no se trate de reajuste de precios previstos en este estatuto, la entidad interesada suscribirá un contrato adicional que no podrá exceder la mitad de la cuantía originalmente pactada más los reajustes que se hubieren efectuado. Las adiciones relacionadas con el valor quedarán perfeccionadas con la firma del jefe de la entidad contratante, previo registro presupuestal, adición y prórroga de las garantías otorgadas y pago de los impuestos correspondientes. Las relacionadas con el plazo sólo requerirán firma del jefe de la entidad contratante y prórroga de las garantías.

Los contratos de estudio e interventoría previstos en los numerales 1º y 3º del artículo 68 de este decreto podrán adicionarse sin el límite fijado en el presente artículo sin que en ningún caso pueda de esta manera cambiarse su objeto.

Todas las adiciones deberán ser publicadas en el Diario Oficial"

Con la expedición de la Ley 80 de 1993, el legislador realizó una variación de la expresión "contrato adicional" y dio aplicación a la de "adición de los contratos", pero dejó en blanco los elementos del contrato sobre los cuales podía aplicarse, sólo estableció un límite máximo del cincuenta por ciento (50%) del valor inicial, suma que debía expresarse en salarios mínimos legales mensuales.

De acuerdo con ésta disposición, la aplicación del contrato adicional sólo operaba en los casos en que fuera necesario modificar el plazo o el valor convenido, pero no podía aplicarse para modificar el objeto del contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior, y a fin de precisar el alcance del contrato adicional, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta radicada el 15 de marzo de 1990 bajo el No. 350 conceptuó:

(...) "Sólo cuando se hace necesario reformar el objeto del contrato se está frente a la celebración de verdaderos contratos adicionales, porque ello implica una modificación fundamental del convenio inicial. Por lo mismo, debe entenderse que cuando la norma se refiere a la celebración de un contrato adicional por modificación del plazo o del valor se está frente a una mera reforma del contrato. Y que se celebra un contrato adicional cuando las partes contratantes acuerdan una modificación del objeto, del plazo y del valor del contrato; como por ejemplo cuando en un contrato de obras públicas se pacta la construcción de un determinado tramo de una carretera y una vez en ejecución se determina que el tramo debe ampliarse; ese cambio obviamente redundará en la modificación del objeto, del plazo y del valor del contrato principal, lo que conlleva necesariamente la celebración de un contrato adicional"



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado el 20 de mayo de 2004 en la radicación No. 44001-23-31-000-2003-0872-01(3314), expresó:

Sin duda, la modificación del objeto del contrato debe surtirse por vía de un contrato adicional y prueba de ello es que se entiende perfeccionado un contrato cuando existe acuerdo respecto del objeto y del precio y dicho acuerdo se eleva a escrito. No desconoce la Sala que la adición del contrato por modificación del objeto puede conllevar al incremento del valor del precio inicialmente pactado, pero no es a esta modificación del valor a la que se refiere el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, pues tal interpretación llevaría al enfrentamiento de las disposiciones analizadas, lo que en aplicación del principio del efecto útil de las normas conduce a colegir que la reforma de precios aludida en ese parágrafo es aquella surgida de mayores cantidades de obra ya ejecutadas o cuando de imprevistos en la ejecución del contrato se trata.

Tan cierto resulta ser que la modificación del objeto del contrato debe surtirse por vía de un contrato adicional, que por estar en presencia de un nuevo objeto (no puede ser el mismo objeto aquel que ha sido modificado por adiciones), debe existir un nuevo acuerdo de voluntades que lo determine y que de paso fije el precio que por el mismo cancelará la administración; además, por tratarse de un objeto adicionado, en el que la prestación debida ya no es la misma por haber sido ampliada, es claro que las garantías constituidas por el contratista para el contrato inicial no cubren ese nuevo objeto, respecto del cual no puede llamarse a responder al garante, siendo necesario que sobre dicho objeto adicional se constituyan las garantías previstas en la Ley. (...)

Posteriormente, la Sección Quinta del Consejo de Estado a fin de resolver la confusión de conceptos en la aplicación tanto de la adición del contrato como del contrato adicional, mediante sentencia del 26 de enero de 2006, rad. 15001-23-31-000-2003-02985-02 (3761), expreso:

Tanto la jurisprudencia como la doctrina nacionales consideran que las nociones de contrato adicional y de adición de contrato no corresponden a la misma figura jurídica. Así, mientras que por el primero se entiende aquel contrato que implica una modificación fundamental del convenio inicial, la segunda se refiere a una mera reforma del contrato que no implica una modificación de su objeto. Si bien es cierto que en el régimen anterior a la Ley 80 de 1993, los artículos 45 del Decreto Ley 150 de 1976 y 58 del Decreto 222 de 1983 señalaban que los contratos adicionales podían tener como objetivo modificar el plazo, cambiar el valor o ambas variaciones a la vez, ocurrió que esta Corporación, acogiendo las definiciones anteriores, fue del criterio de que dichas normas confundieron los conceptos que se analizan, en cuanto denominaron equivocadamente contratos adicionales a ciertas modificaciones que no eran más que meras reformas o adiciones que no implicaban cambio radical en el contrato

A continuación aseveró:

"Con todo, la posición del Consejo de Estado, tanto antes como después de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, ha sido la de que cualquier modificación del objeto del contrato implica la celebración de un nuevo contrato, no de uno adicional, que opera solamente cuando la modificación se refiere al valor y al plazo del contrato originalmente celebrado. En otras



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

palabras, **solamente habrá contrato adicional cuando se agrega algo nuevo al alcance físico inicial del contrato, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual** y no cuando simplemente se realiza un ajuste del valor o del plazo inicial del contrato"

Teniendo en cuenta lo anterior, la jurisprudencia se ha encargado de aclarar el uso de cada una de las figuras jurídicas en el ejercicio contractual, a fin de no seguir incurriendo en yerros que puedan seguir afectando los principios que rigen la contratación estatal y en general la administración pública.

En consecuencia, hay que diferenciar cada uno de los conceptos como su aplicación, pues cuando se trata de modificación en el objeto contractual siempre debe utilizarse la figura de CONTRATO ADICIONAL; cuando se incrementa el valor del contrato hasta un máximo del 50% pero no se afecta el objeto dicho acto se denomina ADICIÓN y, por último cuando se incrementa el plazo de ejecución se aplica el término PRÓRROGA.

Finalmente, hay que manifestar que el término "OTROSI" es sinónimo de "además", por lo cual es usado para ajustar, complementar o aclarar lo referente a alguna o algunas de las cláusulas del contrato, pero sin que ello implique una modificación del objeto contractual, razón por la cual no es posible denominarlo como "otrosí adicional", pues no es un contrato adicional, sólo es una aclaración del mismo acto jurídico.

III. CONCLUSIONES

Vista la definición de cada uno de los conceptos de contrato adicional, adición y otrosí, según el Consejo de Estado se puede concluir que:

- En los casos en los cuales se realice la modificación del objeto contractual siempre se deberá suscribir un "CONTRATO ADICIONAL"
- El acto mediante el cual se realice una adición en el valor del contrato, máximo hasta el 50% del monto inicial se deberá denominar "ADICIÓN" y;
- Cuando se presente la necesidad de ampliar el término de ejecución del contrato deberá suscribirse una PRÓRROGA.



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

- Si se va a ajustar, complementar o eliminar alguna o algunas de las cláusulas del contrato debe realizarse un otrosí.

No obstante lo anterior, y en aras de evitar confusión en el uso de los diferentes conceptos, la Oficina Jurídica, sugiere la utilización de un término genérico, como lo es "MODIFICACION", independientemente del origen o la causa de la variación contractual, lo cual comprende como ya se vio, el otrosí, contrato adicional, adición al contrato y prórroga.

Por último, es preciso aclarar que la presente respuesta únicamente constituye un criterio de interpretación, por tanto, no es obligatorio su cumplimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordial Saludo,



LUZ MARY RINCON ROMERO.

Jefe Oficina Jurídica

Proyecto: Paola Liliana Castañeda- Profesional Oficina Jurídica
Revisó / Aprobó: Luz Mary Rincón Romero – Jefe Oficina Jurídica