

110-OAJ/ Oficio DADEP 2012IE3457 del 01-06-2012

CONCEPTO

PARA: ANDREA LILIANA SÁNCHEZ HERRERA
Subdirectora de Administración Inmobiliaria y Espacio Público

DE: ALEXANDRA NAVARRO ERAZO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

REFERENCIA: 2012IE2577 del 03-05-2012

ASUNTO: Solicitud Concepto sobre viabilidad jurídica de adicionar una zona verde en un contrato de Administración, Mantenimiento y Aprovechamiento Económico

LA CONSULTA

Mediante el radicado de la referencia, se informa que la Junta de Acción Comunal (sic) suscribió con este Departamento Administrativo el contrato de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico No. 141 de 2008, el cual se encuentra vigente hasta el día 01 de enero de 2014.

Así mismo, se manifiesta que mediante radicado 2012ER2100, esta organización comunitaria, solicitó la adición al contrato anteriormente mencionado, de la zona verde localizada en la antigua dirección: Transversal 38 A con Avenida 116, identificada con código RUPI 2531-31 y código IDRD 11-007.

En consecuencia de lo anterior, se solicita concepto sobre la viabilidad jurídica de adicionar esta zona al contrato de administración 141 de 2008.

CONCEPTO

De manera preliminar debe decirse que los contratos celebrados por la administración, por regla general se celebran para que su ejecución se efectúe con sujeción a las cláusulas pactadas inicialmente.

El principio que rige es entonces que el contrato es ley para las partes y no es susceptible de modificación o variación, sino por el mutuo consenso de las partes o por causas legales, conforme así lo establece el artículo 1602 del Código Civil. Norma ésta

válidamente aplicable si se tiene en cuenta lo normado en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993¹.

Sin embargo, de manera excepcional la ley también prevé los casos en que surjan determinadas condiciones que hagan necesario introducir algunas modificaciones, sin que por tales hechos se tenga que alterar sustancialmente el objeto del contrato.

En este sentido los Artículos 16 y 40 de la Ley 80 de 1993² tratan los temas de la modificación y de la adición respectivamente, así:

Artículo 16.

“Si durante la ejecución del contrato y para evita la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos suministros o servicios”. (...)

Artículo 40.

“Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

(...) Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.”

Igualmente se cuenta con criterios tanto de la doctrina como de la jurisprudencia que desarrollan conceptos frente a la posibilidad jurídica de modificación de los contratos estatales bajo precisos lineamientos, entre los cuales se resalta la posibilidad de

¹ En efecto, dispone el Artículo 40 de la ley 80 de 1993 que *“las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.*

Las Entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.”

² Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, modificada por la Ley 1150 de 2007.

modificar el contrato si la variación no implica cambio alguno en la esencia del objeto contratado.

En consecuencia de lo anterior, de llegarse a estimar viable la inclusión de una nueva zona para ser administrada por el contratista (Junta de Acción Comunal), considera esta Oficina que se colocaría al contratista en una posición privilegiada frente a otras organizaciones que pretendieran también asumir la administración de dicha zona, en menoscabo de la selección objetiva que se viene aplicando para entregar zonas de uso público para su administración por los particulares, en el marco del “Programa de Acuerdos para la Sostenibilidad y Gestión Concertada de Espacio Público” que adelanta esta Entidad.

En coherencia con lo expuesto, como quiera que la solicitud presentada tiene como finalidad incorporar un nuevo predio dentro del objeto del contrato pactado, no estamos en presencia de una modificación de su objeto, ni mucho menos de una adición del contrato, en la medida en que dicha incorporación implica una variación sustancial del objeto acordado inicialmente, pues surge un nuevo elemento (en este caso otro inmueble), lo que de suyo significa que sería objeto de suscribirse un contrato diferente para su eventual administración, y en tal virtud, se hace necesario surtir el procedimiento adoptado para la selección objetiva del contratista, de conformidad con lo establecido en la Ley 1150 de 2007 y demás normas reglamentarias.

Por lo anotado, esta Oficina Asesora considera improcedente aplicar la figura de la adición en aras de incorporar la zona verde descrita al principio de este oficio dentro del contrato de Administración, Mantenimiento y Aprovechamiento Económico No. 141 de 2008, suscrito con una Junta de Acción Comunal del Barrio la Alhambra de esta ciudad.

Este concepto se emite en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ALEXANDRA NAVARRO ERAZO

Proyectó: Salvador Molano Peña

Revisó: Alexandra Navarro E.

Fecha: mayo 30 de 2012

Código de Archivo: 1100800 Conceptos 2012