



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
Unidad Administrativa Especial  
Rehabilitación y  
Mantenimiento Vial

## MÉ MORANDO

**FECHA:** 14 de febrero de 2017

**PARA:** Ing. CARLOS ALBERTO TRIANA TRUJILLO  
Gerente de Producción

**DE:** MARCELA ROCÍ O MÁRQUEZ ARENAS  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

**ASUNTO:** Respuesta memorando 20170116001262, solicitud de concepto ítem no previsto contrato 470 de 2016.

Cordial saludo;

De manera atenta rindo concepto jurídico en relación con la consulta formulada mediante radicado 20170116001262, comunicado donde la Gerencia de Producción señala razones operativas y de carácter ambiental (numeral 3 del ordinal primero del Art. 2° de la Resolución 541 de 1994 del Minambiente); para la incorporación en el contrato de prestación de servicios 470 del 29 de diciembre de 2016 de mantenimiento preventivo y correctivo para maquinaria y vehículos de la UAERMV, de un "ítem no previsto" de "instalación del sistema de autocarpado".

En la información anterior reportada por la Gerencia de Producción, no se encuentra una explicación técnica con fundamento en el objeto y las condiciones contratadas, y en la finalidad y la necesidad descrita en los estudios previos de dicha contratación, que justifique la incorporación de ese ítem no previsto.

Así las cosas, esta Oficina Asesora Jurídica (OAJ) procede a resolver la inquietud expresada así:

De los hechos planteados se estima que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

Según lo convenido en el contrato 470: ¿Es jurídicamente viable agregar un ítem no previsto de "instalación del sistema de autocarpado" dentro de ese contrato?

**Respuesta de la OAJ:** No es viable jurídicamente incorporar un "ítem no previsto" de "instalación del sistema de autocarpado" en el contrato 470 de 2016.

La respuesta se sustenta en los siguientes temas que se desarrollan a continuación: I. Límites a la gestión del supervisor del contrato; y II. Lineamientos para pactar ítem (s) no previsto (s) en el contrato.

### I. Límites a la gestión del supervisor del contrato.

Cra. 30 N° 25 – 90 Piso 16  
Tel. 7470909  
[www.umv.gov.co](http://www.umv.gov.co)  
Info: Línea 195

GDO-FM-004  
Página 1 de 11

**UMV**

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION  
Y MANTENIMIENTO VIAL



Radicado No: 20170116003039  
Destino: 130 SUBDIRECCION TE - Rem: MARCELA ROCIO  
Folios: 6 Anexos: Copias: 0 2017-02-15 15:08 Cód veri: 7fe4f

PARA TODOS

En el inciso 2 y 3 del Art. 83 del capítulo VII de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) se definen las palabras supervisión e interventoría. A pesar de los rasgos que distinguen a cada una de esas figuras ambas tienen igual propósito: la vigilancia del contrato estatal. El supervisor y/o interventor llevarán a cabo esa actividad solicitando "informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual" (Art. 84 de la Ley 1474 de 2011), pero en la Ley no se les autoriza para modificar por *motu proprio* al contrato que hacen seguimiento, por el contrario, su gestión debe enmarcarse dentro del mismo contrato (numeral 2 del Art. 32 de la Ley 80 de 1993)<sup>1</sup>.

Desde este punto de vista, para conocer si las labores adelantadas por el supervisor y/o interventor corresponden a lo convenido por los cocontratantes, es oportuno traer a colación la jurisprudencia dictada por la sección tercera del Consejo de Estado, Alto Tribunal que se ha pronunciado sobre los elementos del contrato estatal así<sup>2</sup>: (sentencia del 17 de mayo de 2007, expediente # 2004 (AP00369)):

<sup>1</sup> Esta disposición consagrada en el contrato de consultoría y atinente al rol del interventor del contrato también resulta aplicable a la figura del supervisor del contrato, ya que el supervisor e interventor son instancias que coinciden en su finalidad de vigilancia del contrato estatal. Por esa similitud, no sería lógico ni razonable que tal previsión del Art. 32 de la Ley 80 de 1993 únicamente la observara el interventor y no el supervisor del contrato, pues uno y otro controlan que el contratista de estricto cumplimiento al objeto contratado y sin permitirles al supervisor y/o interventor que desdibujen o se aparten en ejercicio de su función de lo pactado entre los cocontratantes.

<sup>2</sup> Cabe decir que en la situación bajo examen no se necesitan explicaciones en torno a los elementos esenciales del contrato estatal, cuestión que nos llevaría a un análisis más amplio y que desbordaría lo consultado por la Gerencia de Producción, en ese sentido, para el presente concepto sólo se requiere pronunciarse sobre los elementos de la naturaleza del contrato estatal. Así las cosas, la jurisprudencia aludida se centra en los elementos de la naturaleza del contrato estatal, sentencia donde se pone de relieve la trascendencia del acuerdo de voluntades generador del contrato, toda vez que se ha entendido en esta materia lo siguiente: "Tradicionalmente, los elementos naturales son identificados con las normas supletorias y dispositivas, esto es, con las normas incluidas en las leyes y códigos que pueden ser derogadas por las partes en relación con el contrato particular, pero que, ante el silencio de las mismas entran a hacer parte del contenido del mismo." Para efectos de saber cuál es la naturaleza jurídica del contrato 470, cuyo objeto es el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de maquinaria y vehículos de la Unidad, se debe aclarar en primer lugar, cuál es la normatividad que rige en Colombia a esta clase de mantenimiento y que agrega condiciones al contrato 470; y luego, se debe verificar dentro del texto del contrato 470 de qué manera el pacto existente entre la UAERMV y el Sr. BULLA ORJUELA modifica las normas pertenecientes a la naturaleza de dicho contrato. En ese orden de ideas, nuestro punto de partida es conocer cuáles son las normas de la naturaleza del contrato 470 y posteriormente, comparar tales disposiciones con lo convenido entre las partes y determinar si ellas pactaron algo en un sentido diferente. Para desarrollar la tarea anterior es imprescindible corroborar en el análisis del sector económico, elaborado por la UAERMV y que antecedió al contrato 470, cuál fue la constatación que desde la perspectiva legal realizó nuestra entidad sobre el servicio requerido, pues allí el área técnica que confeccionó los estudios y documentos previos debió considerar la regulación vigente y específica que rige al servicio de mantenimiento preventivo y correctivo requerido.

Por otra parte, es importante señalar que la sentencia referida del 17 de mayo de 2007 fue reiterada mediante sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de febrero de 2013, expediente 00732.

## “5.2. Concepto de Naturaleza Jurídica

*No obstante haber identificado la naturaleza jurídica como una noción omnipresente en el ámbito conceptual y práctico de los contratos, no resulta fácil definirla y darle alcance. La mayoría de los tratados y manuales de derecho de contratos<sup>3</sup>, contienen capítulos referidos a la formación, contenido, causa, efectos, etc.; pero desde la perspectiva de la teoría general del contrato se acusa la falta de un análisis detallado de la naturaleza jurídica del mismo.*

*Una manera de aproximar el concepto, está representada en los elementos naturales, los cuales, como ya se ha visto, constituyen una manifestación de la naturaleza del contrato. Tradicionalmente, los elementos naturales son identificados con las normas supletorias y dispositivas, esto es, con las normas incluidas en las leyes y códigos que pueden ser derogadas por las partes en relación con el contrato particular; pero que, ante el silencio de las mismas entran a hacer parte del contenido del mismo.<sup>4</sup>*

*Este concepto resulta de suma utilidad y la Sala lo acoge en la medida en que tales normas constituyen, en efecto, lo que la doctrina entiende como naturaleza del contrato, pero sólo parcialmente. La naturaleza de un contrato comprende más que ello. Los mismos artículos transcritos del Código Civil y el Código de Comercio señalan otras fuentes para la interpretación e integración del contenido contractual, como son la buena fe, la costumbre y la equidad natural, los cuales tendrán aplicación, independientemente de las disposiciones legales, en función de la naturaleza jurídica del contrato. Esto significa que será diferente la conformación de un contenido contractual de acuerdo con los elementos mencionados, si la naturaleza jurídica de un contrato es tal o cual, es decir, si se trata de un contrato de compraventa o de uno de permuta, de un contrato de mandato o de uno de consultoría, de uno de concesión o de uno de prestación de servicios.*

3 Un repaso general por la bibliografía europea y latinoamericana comprende: En Francia: A. Colin, H. Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, (trad. D. de Buen), Editorial Reus (S.A.), Madrid, 1924; M. Planiol, G. Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, (trad. M. Díaz Cruz), Cultural S.A., Habana, 1936; L. Josserand, Derecho Civil, (trad. S. Cunchillos y Manterota), Bosch, Buenos Aires, 1950; en Italia: G. Giorgi, Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, (trad. E. Dato Iradiér), Editorial Reus, Madrid, 1930; F. Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, (trad. S. Sentis Melendo), Ediciones Jurídicas Europa – América, 1955, Buenos Aires; M. Bianca, Diritto Civile, Il Contratto, Giuffrè, Milano, 1998; L. Bigliazzi, U. Breccia, F. Busnelli, U. Natoli, Derecho Civil, (trad. F. Hinestroza), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992; en Alemania: A. Von Tuhr, Derecho Civil, (trad. T. Rava), Depalma, Buenos Aires, 1947; en España: L. Díez – Picazo, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Editorial Civitas, Madrid, 1996; en Chile: L. Claro Solar, Explicaciones de Derecho Civil Chileno, Imprenta Nascimento, Santiago de Chile, 1939; en Colombia: F. Vélez, Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Imprenta París – América, París, s.d.; G. Ospina, E. Ospina, Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, Ed. Temis, Bogotá, 1987.

4 Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Bogotá, D. E., dieciséis de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, Referencia: Expediente número 4322, Actor: Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla; Demandado: Sociedad Parrish y Asociados Ltda. Consultoría y Construcción, C. P.: Julio César Uribe Acosta. precisa la sentencia que los elementos naturales “...son los que integran el negocio jurídico, por mandato de la ley, sin necesidad de estipulación de las partes.”

*La naturaleza jurídica de un contrato puede definirse como el cauce sobre el cual transcurre la corriente de las disposiciones contractuales, las cuales tienen como afluentes a las normas jurídicas, la común intención de las partes, la buena fe, la costumbre y la equidad natural. Al nacimiento de esa corriente concurre la causa, en el recorrido de la misma y en su desembocadura están presentes los efectos, y hacen las veces de dique, para impedir su desbordamiento, las normas imperativas. El cauce ha sido construido sobre bases prácticas primero, y dogmáticas después, para, posteriormente, ser consagrado positivamente en diferentes períodos de la evolución jurídica, y moldeado en función de las necesidades materiales de los particulares y del Estado.*

*Así, pueden existir disposiciones contractuales incorporadas por las partes que estén por fuera del cauce que constituye la naturaleza jurídica del mismo, y en tales circunstancias, corresponderá calificarlas como ajenas a su naturaleza.*

*La naturaleza jurídica de un contrato es un concepto supralegal, que se ha venido construyendo con el paso de los siglos. **El tipo contractual y el desarrollo que la ley hace de él, aun cuando coincidentes con la naturaleza jurídica del contrato, constituyen una exteriorización de la misma que no la abarca en su totalidad.** Tan es así, que los artículos mencionados antes se refieren a los elementos naturales del contrato y a la naturaleza del mismo, sin precisar en qué consisten, pero dicen claramente las consecuencias que tales figuras entrañan para la formación, interpretación, calificación, integración y efectos del contrato. En el mismo sentido, existen contratos atípicos, e incluso innominados (franquicia, concesión mercantil, outsourcing, distribución, leasing, factoring, etc.) que a pesar de no contar con una regulación legal resultan válidos, y de ellos también se predica una naturaleza jurídica que circunscribe contenido y efectos.*

*No obstante lo dicho hasta el momento, en un sistema jurídico como el nuestro donde la ley, en sentido material, prevalece sobre otras fuentes jurídicas, la consideración de la naturaleza jurídica como un concepto supralegal puede generar amplios debates que no han de tener sede en este pronunciamiento judicial. Lo anterior, aunado a **la coincidencia advertida entre naturaleza jurídica y consagración positiva de los tipos contractuales, sugieren la asunción de ésta última como el factor determinante y protagónico de la naturaleza jurídica de un contrato.**” (Negritas y subrayado por fuera del texto)*

De conformidad con la jurisprudencia anterior y con el **estudio del sector** que precede al contrato 470, documento publicado en el SECOP<sup>5</sup>, se aprecia en relación con la naturaleza de dicho contrato que en el estudio del sector no existen referencias acerca de la normatividad que regula y reglamenta el servicio de mantenimiento de maquinaria y vehículos contratado.

No obstante lo anterior, la OAJ revisó las siguientes disposiciones:

<sup>5</sup> La Gerencia de Producción de la UAERMV cuando elaboró el **estudio del sector** del proceso de licitación LP-007-2016, tuvo que verificar cuál es la normatividad específica que rige el servicio de mantenimiento contratado.



1. Ley 105 del 30 diciembre de 1993 "SISTEMA NACIONAL DE TRANSPORTE".
2. Ley 336 de 1996 del 20 de diciembre de 1996 "ESTATUTO NACIONAL DE TRANSPORTE".

Las disposiciones anteriores no tienen artículos alusivos al servicio de mantenimiento objeto del contrato 470 y en especial al ítem de autocarpado.

3. Decreto 1554 del 4 de agosto de 1998 "Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga". En esta disposición, se reglamentan los requisitos que debe llenar una empresa prestadora de transporte terrestre automotor para su habilitación y en su Art. 11, se fijan las condiciones de seguridad a cargo de esta clase de organizaciones, entre las cuales se señala la de cumplir con el "Programa de revisión y mantenimiento preventivo" de la flota de vehículos que utilizan. De acuerdo con lo previsto en el Decreto 1554 tal programa de mantenimiento se enfoca en: "Los sistemas de frenos, suspensión, eléctrico, dirección, motor, caja de velocidades, transmisión y estado general de la carrocería".
4. Decreto 1008 del 15 de mayo de 2015 "Servicio de Transporte Público Masivo de Pasajeros por metro ligero, tren ligero, tranvía y tren-tram". En esta disposición, se consagran las siguientes definiciones: (Art.3)

**"Mantenimiento mayor:** son rutinas de mantenimiento preventivo que se ejecutan según el kilometraje recorrido, en las cuales se desmontan los diferentes equipos y se desarman y se cambian los elementos que presentan desgaste. Su característica principal consiste en que se recuperan los estándares operacionales de los equipos. A diferencia de las Inspecciones, tiene una duración mayor y el vehículo o el sistema sale de servicio durante varias semanas." (Negrillas y subrayado por fuera del texto)

**"Mantenimiento correctivo:** actividades de reparación de equipos que han fallado y no pueden ser detectadas en las actividades de mantenimiento preventivo y/o predictivo."

**"Mantenimiento preventivo:** ejecución de actividades rutinarias, programadas para anticipar posibles fallas y evitar paradas por estas o desgastes evidenciables en los componentes de los equipos."

(...)

**"Rutina de mantenimiento:** actividades de mantenimiento que se realizan con una frecuencia según el kilometraje recorrido o según las horas de operación, a los diferentes equipos y sistemas para garantizar el buen funcionamiento de estos."

(...)

**"Servicio menor:** es una rutina de mantenimiento preventivo de corta duración donde se verifica (visualmente en su mayoría) que los componentes se encuentren en su sitio y en buen estado."

5. Resolución 315 del 6 de febrero de 2013 "Medidas para garantizar la seguridad en el transporte público terrestre automotor", expedida por el Ministerio de Transporte y aclarada

mediante Resolución 378 del 15 de febrero de 2013 de esa misma entidad. En el Art. 3 de esa disposición, se consagran las siguientes definiciones:

*"El mantenimiento preventivo constituye la serie de intervenciones y reparaciones realizadas al vehículo con la finalidad de anticipar fallos o desperfectos; no podrá entenderse por mantenimiento preventivo las actividades de revisión o inspección. El mantenimiento correctivo es aquel que se ejecuta en cualquier momento al vehículo y ante la evidencia de una falla en cualquiera de sus componentes."*

Como se aprecia en los Decretos y las Resoluciones anteriores, en la legislación se hace referencia a diferentes clases de automotores (de carga, de transporte público masivo de pasajeros y de transporte público terrestre) y al tema del mantenimiento preventivo y correctivo. En estos preceptos legales se exige adelantar trabajos de mantenimiento para dejar el vehículo con el "estándar operacional" habitual o normal que éste posee, o por otro lado, se ordena hacer el mantenimiento con el fin de reparar o anticipar una falla o desperfectos del mismo. En definitiva, la tendencia de la legislación nacional es entender por mantenimiento preventivo y correctivo, una serie de pasos cuyo objetivo es dejar en correctas condiciones de funcionamiento el automóvil del caso.

En ese sentido y debido a la proximidad de las reglamentaciones anteriores con las características del objeto del contrato 470, estas normas sirven de referencia para tener una noción cercana de cuál es su alcance desde la perspectiva legal, marco jurídico que permite inferir que el servicio de mantenimiento contratado por parte de la UAERMV no incluye el suministro de elementos accesorios, como ocurre con el sistema de autocarpado, dispositivo que no se ubica dentro de los parámetros de mantenimiento establecidos en los Decretos y Resoluciones revisados. Cabe aclarar, que en estricto sentido las Leyes, los Decretos y las Resoluciones constatadas no versan sobre el mantenimiento preventivo y correctivo del parque automotor conformado por "maquinaria amarilla", "vehículos pesados", "vehículos livianos" y "equipos menores" incluidos en el contrato 470, salvo el caso del ítem "bus", "camión" y "Tracto Camión", automotores utilizados en el sector de carga y transporte y que están regulados en las disposiciones referidas. Sin embargo, se estima, en general, que esta clase de mantenimiento, incluso el acordado en el contrato 470, se orienta a que el vehículo respectivo permanezca en óptimas condiciones de funcionamiento<sup>6</sup>.

Por los argumentos anteriores, se puede aseverar que la naturaleza jurídica del contrato 470 es la de prestar un servicio de mantenimiento para diversas categorías de máquinas de la UAERMV y con la finalidad de conservar en excelente estado sus características técnicas propias.

<sup>6</sup> Es importante señalar que en el mismo sentido como se encuentra dispuesto en las Leyes, los Decretos y Las Resoluciones aquí analizadas, en las páginas de internet de varias empresas que ofrecen los servicios de mantenimiento contratados por UAERMV, por ejemplo, como sucede con el proveedor MONZON S.A. (Link: <http://monzonsa.com/mantenimiento-y-servicio-tecnico/>) y CENTRAL S.A.S. (Link: <https://www.centrasas.com/servicio-tecnico.html>), se ofrecen programas de mantenimiento con el mismo propósito, así: "restablecer la operatividad de su equipo cuando se presenta una falla inesperada" y/o "El alcance de nuestros servicios va, desde una inspección general o un cambio de aceite, hasta planes de mantenimiento que se ajustan a la intensidad y severidad de su aplicación. Somos conscientes (sic) la (sic) importancia de tener siempre sus equipos en perfectas condiciones de operación, para que sus operaciones no se detengan."

Ahora bien, regresando a los aspectos tratados en la sentencia citada del Consejo de Estado, también forma parte de la comprensión de la naturaleza del contrato estatal que se corrobore “la común intención de las partes”<sup>7</sup>, es decir, el acuerdo de voluntades plasmado en la minuta de contrato que firmaron y en los documentos que lo integran.

Desde este punto de vista, en el anexo técnico del contrato 470, soporte publicado en el SECOP, se dice:

#### **“4.2 MANTENIMIENTO PREVENTIVO:**

*El contratista debe realizar el mantenimiento preventivo de la maquinaria, vehículos y equipos de propiedad de la UAERMV, incluyendo diagnóstico, mano de obra calificada y certificada, insumos y repuestos originales u homologados en referencia y marca por el fabricante y cualquier trabajo de mantenimiento que sea necesario para el buen funcionamiento<sup>8</sup> de la Maquinaria amarilla, vehículos pesados, vehículos livianos propiedad de la UAERMV.*

#### **4.3 MANTENIMIENTO CORRECTIVO:**

*El contratista debe realizar el mantenimiento correctivo de la Maquinaria, Vehículos y Equipos de propiedad de la UAERMV solicitado por la entidad, incluyendo diagnóstico, mano de obra calificada y certificada, insumos y repuestos originales u homologados en referencia y marca por el fabricante y cualquier trabajo de mantenimiento que sea necesario para restablecer el buen funcionamiento<sup>9</sup> de la maquinaria amarilla, vehículos pesados, vehículos livianos propiedad de la UAERMV.”*

Sumado a lo anterior, es importante resaltar que en el folio 86 de la oferta presentada por el contratista, éste mediante comunicación del 9 de diciembre de 2016 informó a la UAERMV lo siguiente: “certifico bajo la gravedad de juramento que doy cabal cumplimiento a los requerimientos contenidos en el Anexo Técnico que hace parte integral del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública N° LP-007-2016.”

De igual forma, durante la etapa precontractual del contrato 470 y en el estudio de sector elaborado por la UAERMV y publicado en el SECOP, en su literal b del numeral 2 “ASPECTOS GENERALES” se detalla técnicamente en qué consiste el mantenimiento contratado: Al respecto, la OAJ se permite transcribir los siguientes apartes:

## **“2. ASPECTOS GENERALES**

### **b. Aspectos de tipo técnico**

<sup>7</sup> Bajo esta expresión el Consejo de Estado envuelve dentro de la naturaleza del contrato estatal al convenio existente entre los cocontratantes. No obstante, estas condiciones del contrato que se “agregan por medio de cláusulas especiales” se denominan en la legislación civil como elementos “accidentales” del contrato (Art. 1501 del Cód. Civ.).

<sup>8</sup> Según el diccionario de la Real Academia Española (Link: <http://dle.rae.es/?id=lbTPgKE>) el significado de funcionamiento es: “1. m. Acción y efecto de funcionar”; y el significado de funcionar es: “1. intr. Dicho de una persona, de una máquina, etc.: Ejecutar las funciones que le son propias.”

<sup>9</sup> Aplica la misma definición de la nota 8.

*Un adecuado plan de mantenimiento de los equipos, maquinarias, e instalaciones... aumenta la vida útil de éstos...*

(...)

*Así puede definirse el **mantenimiento** como el conjunto de acciones encaminadas a la conservación de la maquinaria, equipos y vehículos, de tal manera que permanezcan sirviendo en óptimas condiciones, alcanzando el objetivo para el cual fueron adquiridas, evitando o minimizando las fallas durante su vida útil.*

(...)

- *Mejorar las funciones y la vida útil de los bienes.*

*El mantenimiento adecuado, tiende a prolongar la vida útil de los bienes; a obtener un rendimiento aceptable de los mismos durante más tiempo y a reducir el número de fallas. En general, todo lo que existe, especialmente si es móvil, se deteriora, rompe o falla con el correr del tiempo. Dicho deterioro puede ser a corto plazo o a muy largo plazo.*

(...)

#### **TIPOS DE MANTENIMIENTO.**

*Actualmente existen variados sistemas para encarar el servicio de mantenimiento, algunos de ellos no solamente centran su atención en la tarea de corregir las fallas, sino que también tratan de actuar antes de la aparición de las mismas. Estos son:*

- *Mantenimiento correctivo. Se efectúa cuando las fallas han ocurrido...*

(...)

- *Mantenimiento preventivo. Se efectúa para prever las fallas con base en parámetros de diseño y condiciones de trabajo supuestas.*

Entonces, del anexo técnico, del estudio del sector y en general, de la voluntad exteriorizada por los cocontratantes, se deduce, que el objeto del contrato 470 concuerda con los lineamientos previstos en la legislación revisada, de tal forma, que ambos convergen en su propósito de atender las fallas y de conservar en perfecto estado a los equipos que se les practique dicho servicio de mantenimiento.

Por todas las razones anteriores, es claro que no se enmarca en la naturaleza jurídica del contrato 470 el ítem de **autocarpado** propuesto por la Gerencia de Producción, pues este elemento secundario no será adquirido para precaver una falla ni para el correcto funcionamiento del automotor respectivo.

Aquí vale la pena mencionar, que del análisis anterior y de las limitaciones consagradas en la Ley para el supervisor y/o interventor y frente a la vigilancia del contrato estatal (explicación dada al comienzo de este título del concepto), quienes están sometidos al

acuerdo de voluntades existente entre las cocontratantes, se concluye, que la naturaleza jurídica del contrato 470 restringe la gestión de su supervisor<sup>10</sup>, motivo por el cual, no es viable jurídicamente la solicitud de la Gerencia de Producción.

## II. Lineamientos para pactar ítem (s) no previsto (s) en el contrato.

En primer lugar, debe establecer lo que se entiende por **ítem no previsto**.

Para efectos de lo anterior, es necesario señalar que la Sección Tercera del Consejo de Estado también llama al **ítem no previsto** como "obra adicional" o "ítem nuevo".

En ese sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente 07894, ha establecido como requisito de las obras adicionales el siguiente:

*"Sucede que en el caso sub lite, **las obras adicionales** que fueron autorizadas por la Administración; construidas y entregadas por el contratista a satisfacción de la entidad contratante, **presentan especiales características, en la medida que resultan esenciales e inherentes a la infraestructura misma que fue construida, es decir, son de su naturaleza, toda vez que para acometer la obra principal resultaba indispensable realizarlas de manera previa o concomitante o de lo contrario resultaría imposible cumplir con la ejecución de la obra contratada.**"* (Negrillas y subrayado por fuera del texto)

Como complemento de la posición anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado a través de la sentencia del 14 de septiembre de 2016, expediente 01090, ha definido cuál es la naturaleza<sup>11</sup> de las obras adicionales así:

*"En relación con este aspecto, la Sala observa que la demandante agrupa dos conceptos como cimiento de su petición. Por un lado, la mayor cantidad de obra ejecutada y por otro, las obras adicionales; aspectos que, como lo ha sostenido, la jurisprudencia de esta Corporación de antaño distan de ser lo mismo.*

*Para ilustrar brevemente el contexto de la reclamación, la Sala recuerda que el concepto de mayores cantidades de obra responde a la ejecución de unos ítemes que sí han sido contemplados inicialmente en el contrato solo que en cantidades inferiores, mientras que **las obras adicionales corresponden a aquellas cuya ejecución no ha sido estipulada en el convenio inicial y para cuya realización***

<sup>10</sup> Tal prerrogativa conlleva la posibilidad que se justifiquen otros al contrato estatal por imprevistos, si estas modificaciones son "necesarias para responder por la buena ejecución de los trabajos y el logro del fin perseguido con la contratación", como lo ha expresado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, concepto 1439 del 18 de julio de 2002. En ese sentido, dicho Alto Tribunal afirma que proceder de la forma anterior, es un imperativo legal en la gestión a cargo de la entidad pública contratante, de conformidad con lo establecido en el Art. 3 de la Ley 80 de 1993 y toda vez que se busca dar prevalencia al "interés general".

<sup>11</sup> Según el diccionario de la Real Academia Española (Link: <http://dle.rae.es/?id=QHIB7B3>) la acepción 3 de la palabra naturaleza es la siguiente: "3. f. Virtud, calidad o propiedad de las cosas."

**resulta indispensable establecer los precios unitarios respectivos.** (Negrillas y subrayado por fuera del texto).

En igual sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 30 de octubre de 2003, expediente 11932, ha reiterado el carácter "indispensable" de las obras adicionales o ítem (s) no previsto (s) así:

*"Esta Sección del Consejo de Estado en fallo proferido el día 18 de julio de 2002, también en el caso específico del contrato de obra, diferenció entre el concepto de obras adicionales y entre mayores cantidades de obra ejecutada:"*

*"Para la Sala no es claro si tales obras son realmente obras adicionales o corresponden más bien a mayores cantidades de obra ejecutada, circunstancia que no puede ser desconocida puesto que unas y otras obedecen a hipótesis distintas y, por ende, adquieren implicaciones jurídicas propias. En efecto, en los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada supone que ésta fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una 'prolongación de la prestación debida', **sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual. Esta situación justifica que en determinados casos se celebren contratos adicionales**, o que, si esto no ocurre, se restablezca la ecuación contractual ya sea al momento de liquidar el contrato, o a través, de la acción judicial correspondiente, a condición, claro está, de que si el contrato fue liquidado por las partes de común acuerdo, el contratista se haya reservado el derecho a reclamar por ello. En cambio, **la realización de obras adicionales supone que éstas no fueron parte del objeto del contrato principal**, y por lo tanto implican una variación del mismo; se trata entonces de obras nuevas, distintas de las contratadas, o de ítems no previstos, pero que su ejecución, **en determinadas circunstancias resulta necesaria.**"*

Nótese como en esta última jurisprudencia se relaciona el tema de "obras adicionales" -ítem (s) no previsto (s)- con la palabra "contrato adicional" y no con "adición de contrato".<sup>12</sup> Sin profundizar en la distinción existente entre las dos expresiones anteriores, cabe aclarar, que a partir de la expedición de la Ley 80 de 1993 sólo tiene consagración legal el vocablo "adición de contrato", cuyo alcance según el Consejo de Estado es el siguiente<sup>13</sup>:

<sup>12</sup> De acuerdo con lo definido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, concepto del 26 de agosto de 1998, radicación 1121, considerando 1.4., la figura del "contrato adicional" tuvo vigencia en los Estatutos Generales de Contratación anteriores a la Ley 80 de 1993, estos son: el Decreto Ley 150 de 1976 y el Decreto 222 de 1983; quedando olvidado dicho término en la normatividad, pues en la Ley 80 de 1993 sólo se hace referencia a reglas para adicionar el contrato estatal en el parágrafo único de su Art. 40.

En ese sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil aclara que el legislador en la Ley 80 de 1993 no especifica "los elementos sobre los cuales puede hacerse la adición", matuvo sí un límite: "no más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales." Además, la Sala de Consulta también formula otras precisiones sobre la "adición del contrato" que no guardan relación con la situación bajo estudio.

<sup>13</sup> Ver considerando 1.4. y 1.6. del concepto del 26 de agosto de 1998, radicación 1121, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Aquí el Consejo de Estado introduce características nuevas al concepto "adición de contrato", por ejemplo, asevera ese Alto Tribunal que la "adición de contrato" "es una

*"De lo expuesto se colige que son diferentes el contrato adicional y la adición de contratos. Aquel es un nuevo contrato, mientras ésta es una modificación de un contrato en ejecución.*

(...)

*"1.6.8 Son diferentes los conceptos de contrato adicional y adición de contratos. Aquel es un nuevo contrato, mientras ésta es una modificación de un contrato en ejecución cuando se requiere agregarle **elementos no previstos** pero que son conexos con el objeto contratado y su realización indispensable para cumplir las finalidades que tuvo la entidad estatal al contratar." (Negrillas y subrayado por fuera del texto)*

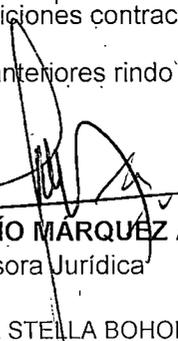
En conclusión, la modificación de un contrato de la UAERMV para agregar al mismo un **ítem (s) no previsto (s)**, sin importar si se denomina como "adición de contrato" o de "contrato adicional", es viable jurídicamente si se llenan los siguientes presupuestos:

Su justificación debe comprender:

- Describir como se relaciona el ítem (s) no previsto (s) con la naturaleza jurídica del contrato.
- Señalar la conexidad del ítem (s) no previsto (s) con el cumplimiento del objeto del contrato.
- Indicar el carácter indispensable del ítem (s) no previsto (s) para el cumplimiento del objeto del contrato.
- Establecer el precio del ítem (s) no previsto (s).
- Analizar si se requiere modificar el objeto y/o el plazo y/o la forma de pago del contrato inicial, u otras condiciones contractuales debido a la incorporación del ítem (s) no previsto (s).

En los términos anteriores rindo el concepto requerido.

Cordialmente,

  
**MARCELA ROCÍO MARQUEZ ARENAS**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

c.c.: Dra. BLANCA STELLA BOHORQUEZ MONTENEGRO - Secretaria General

Proyectó: Luis Fernando Arenas R / Abogado OAJ

---

*modificación de un contrato en ejecución cuando se requiere agregarle **elementos no previstos** pero que son conexos con el objeto contratado y su realización indispensable para cumplir las finalidades que tuvo la entidad estatal al contratar." Al respecto, es necesario tener en cuenta que el rasgo subrayado pertenece a la figura de "contrato adicional". De otra parte, la Sala de Consulta enfoca el significado de "contrato adicional" a que éste "es un nuevo contrato", no obstante, el vocablo "adición" o "adicional", estos dos términos se asemejan en que son condiciones contractuales que se **añaden** al contrato que inicialmente firmaron las partes y en cualquier caso, debe tratarse de elementos conexos, necesarios e indispensables que se incorporan para cumplir con el objeto contratado.*