



## MEMORANDO

Código Dependencia

MINDEPORTE 05-05-2021 16:40  
Al Contestar Cite Este No.: 2021IE0002658 Fol:1 Anex:0 FA:0  
ORIGEN 120-OFICINA JURÍDICA / DIANA FERNANDA CANDIA ANGEL  
DESTINO 340-DIRECCIÓN DE RECURSOS Y HERRAMIENTAS DEL SISTEMA NACIONAL / DIANA  
CAROLINA BRETON FRANCO  
ASUNTO RESPUESTA CONCEPTO RADICADO NO. 2021IE0002481  
OBS

2021IE0002658



Para: Diana Carolina Breton Franco

Cargo: Directora de recursos y herramientas del Sistema Nacional del Deporte

De: 120-DESPACHO DEL MINISTRO/OFICINA JURÍDICA

Asunto: Respuesta concepto radicado No. 2021IE0002481

Cordial saludo,

Por medio de la presente se da respuesta a la consulta respecto a la posibilidad de emitir concepto de viabilidad o no acerca de las adiciones de los convenios y contratos que se relacionaron en su comunicación, a partir del fundamento jurídico y doctrinal pertinente.

### I. MARCO NORMATIVO, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

1. Constitución Política Nacional.
2. Ley 80 de 1993. “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”
3. Ley 1150 de 2007. “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.”
4. Ley 57 de 1887. Código Civil.
5. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 13 de agosto de 2009, rad. 1.952. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.
6. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 19 de mayo de 2010, radicado 11001-03-06-000-2010-00005-00 (1984). C.P. William Zambrano Cetina.
7. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de agosto de 2005, rad. 11001-03-28-000-2003-00041-01(3171) A, C.P. Darío Quiñones Pinilla.
8. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 26 de noviembre de 2009, Radicado 52001-23-31-000-2002-01023-02-0506-08. C.P. Gustavo Gómez Aranguren.
9. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 26 de julio de 2012, radicado 13001-23-31-000-1998-00343-01(23605). C.P. Danilo Rojas Betancourth.
10. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 29 de mayo de 2013, radicado

Ministerio del Deporte

Av. 68 N° 55-65 PBX (571) 4377030

Línea de atención al ciudadano: 018000910237 - (571) 2258747

Correo electrónico: contacto@mindeporte.gov.co, página web: www.mindeporte.gov.co



- 25000-23-26-000-2001-02337-01(27875). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
11. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 06 de julio de 2020, radicado 2164249-05001-23-31-000-2002-03200-01 (46071). C.P. Ramiro Pazos.
  12. Corte Constitucional. Sentencia C-300 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
  13. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 08 de noviembre de 2017, radicado SP18532-2017 (43.263). M.P. Eugenio Fernández Carlier.
  14. Colombia Compra Eficiente. (Síntesis). Diferencia entre adición de contrato, prórroga de contrato y contrato adicional.

## II. Consideraciones.

Se requiere expresamente que se dé un concepto sobre la procedencia de adiciones en una serie de convenios y contratos de interventoría para la ejecución de infraestructura deportiva y recreativa celebrados con entidades territoriales.

Para dar respuesta se abordan los siguientes acápite:

### 1. La procedencia de adiciones en un contrato o convenio estatal

La Oficina Asesora Jurídica se pronunció mediante concepto con radicado 2021IE0001342 de 12 de marzo del año en curso sobre la procedencia de las prórrogas y adiciones en un contrato o convenio estatal. En este sentido, debemos reiterar que se debe aclarar que *“el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no hace distinción entre los conceptos de adición y prórroga, por tanto, debe entenderse en el mismo sentido”* [1]. Sin embargo, en la práctica suele aludirse a la expresión “prórroga”, cuando el elemento que se modifica -o “adiciona”- del contrato estatal es el plazo.

La modificación del contrato estatal puede darse cuando sea necesaria para garantizar los fines del Estado que se pretenden lograr con la ejecución del mismo. Su aplicación puede ser el resultado de un mutuo acuerdo de los contratantes o por decisión unilateral de la entidad estatal, siempre y cuando no se base en la mera voluntad de los contratantes, sino que se sustente en *“[...] una causa real y cierta autorizada en la ley, sustentada y probada, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal”* [2], pues no debe perderse de vista que la modificación del contrato es excepcional frente a los principios de planeación y seguridad jurídica. En cualquiera de estos supuestos, la modificación debe constar por escrito, toda vez que el contrato estatal está sometido a esta formalidad.

Tales causas pueden ser [3]:

1. Evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos y asegurar su inmediata, continua y adecuada prestación, en contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. (Art. 14, 16. Ley 80 de 1993)
2. Mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras durante el desarrollo y ejecución del contrato (artículo 4.8. Ley 80 de 1993)
3. Evitar que sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones del contratista, por causa imputable a la administración (artículo 4.9. Ley 80 de 1993)



4. Acordar los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar las diferencias o situaciones litigiosas (artículo 4.9. Ley 80 de 1993);

De cualquier manera, “*la modificación del contrato no puede ser de tal entidad que altere su esencia y lo convierta en otro tipo de negocio jurídico, puesto que ya no estaríamos en el escenario de la modificación sino ante la celebración de un nuevo contrato*”<sup>[4]</sup>. De conformidad con el artículo 1501 del Código Civil, “*Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente*”<sup>[5]</sup>.

En este evento, más que una modificación, adición o prórroga, podría estarse ante el supuesto de un contrato adicional. Distinción relevante en tanto que, de encubrirse un contrato adicional bajo la apariencia de una adición contractual, configuraría el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales<sup>[6]</sup>, como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia, con apoyo en la jurisprudencia contencioso-administrativa:

La **adición del contrato** representa una verdadera ampliación del objeto contractual. Ocurre cuando al alcance físico del contrato se agrega algo nuevo sin variar su esencia, y la ampliación se produce debido a la deficiente estimación de las cantidades de obra requeridas para la ejecución del objeto contractual.

Su diferencia con el **contrato adicional** se fundamenta en el principio de autonomía o independencia de cara al contrato principal, ya que mientras las modificaciones simples o de forma son meras adiciones accesorias de éste, el contrato adicional encierra una modificación de fondo, es decir, un cambio sustancial del objeto convenido.<sup>[7]</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente hacer algunas aclaraciones frente a los elementos que comúnmente motivan la modificación del contrato estatal, como son el objeto, el precio y el plazo.

## 1. Objeto.

La modificación del objeto contractual no es posible, pues se trata de un elemento de la esencia del contrato. Sí se puede, en cambio, complementar el objeto adicionando actividades que, de acuerdo con el tipo de contrato y sus cláusulas originales, sean necesarias para su correcta ejecución. Debe evaluarse, y justificarse adecuadamente, en el caso concreto, que la adición del objeto contractual corresponde a una complementación y no a una modificación en sí de tal objeto.

Así lo explica la Corte Constitucional, luego de revisar ampliamente las posturas del Consejo de Estado al respecto:

[...]la reforma del objeto del contrato, en tanto elemento de su esencia, debe tener lugar en un nuevo contrato; permitir lo contrario conllevaría autorizar su sustitución sin el cumplimiento de las formalidades propias del contrato estatal y en perjuicio de los principios que persiguen tales reglas. Esto no significa que el objeto no pueda ser complementado, siempre y cuando se trate de la adición de actividades necesarias para su adecuada realización.

## 2. Precio.

Como cualquier modificación, la adición sobre el precio del contrato debe ser debidamente sustentada y



probada. En todo caso, no podrá superarse el “cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.”<sup>[8]</sup>

### 3. Plazo.

No siendo un elemento esencial del contrato, como tampoco lo es el precio, el plazo del contrato puede ser modificado, cuando se encuentren razones válidas que lo justifiquen<sup>[9]</sup>. No existe, como en el caso del precio, un límite legal a las prórrogas del plazo contractual, pero estas deben ser justificadas razonablemente, teniendo en consideración, entre otras, que la prórroga no da lugar a sobrepasar el límite del 50% del valor inicial del contrato. Al mismo tiempo, el principio de equilibrio económico del contrato no permitiría que su prórroga se dé cuando ella implique sobrecostos para el contratista, que no pueden ser cubiertos por haberse llegado al tope de adiciones sobre el precio. De cualquier manera, se destaca que no toda modificación del contrato, incluyendo aquellas sobre el plazo -prórroga-, implica una adición al precio.

No pueden pactarse cláusulas de prórroga automática porque “una estipulación contractual [de este tipo sería] violatoria del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, en tanto el estatuto de contratación estatal dispuso que el contrato estatal debe celebrarse por escrito, -regla que necesariamente debe conservarse respecto de la modificación del contrato- ante lo cual las partes no podían acordar una cláusula de prórroga del contrato en la cual se eliminaba la formalidad legal del escrito.”<sup>[10]</sup>, sin olvidar que estas adiciones están limitadas hasta el 50% del valor inicial del contrato.

No está demás advertir que si el plazo del contrato ha vencido no se podría pactar su prórroga, pues ya se habría configurado una causal de terminación del contrato<sup>[11]</sup>.

## 2. Las funciones de la Oficina Asesora Jurídica y del Comité de Contratación del Ministerio del Deporte

El Decreto 1670 de 2019 indicó en su artículo 9° que las funciones de la Oficina Asesora Jurídica son: “**1.** Asesorar al Ministro y a las demás dependencias en los asuntos jurídicos de competencia del Ministerio. **2.** Analizar y proyectar los actos administrativos para la firma del Ministro, que deba suscribir conforme a la Constitución Política y la ley. **3.** Analizar y proyectar los actos administrativos de segunda instancia sobre las investigaciones administrativas que hayan cursado en primera instancia en la Dirección de Inspección, Vigilancia y Control, con ocasión del régimen sancionatorio del Sistema Nacional del Deporte. **4.** Estudiar, conceptuar y/o elaborar los proyectos de actos administrativos necesarios para la gestión de la entidad, coordinar la notificación de los mismos, en los casos en que se requiera, y llevar el registro, numeración y archivo de toda la producción normativa de la entidad. **5.** Representar judicial y extrajudicialmente a la Entidad en los procesos judiciales y procedimientos administrativos en los cuales sea parte o tercero interesado, previo otorgamiento de poder o delegación del Ministro. **6.** Ejercer la facultad del cobro coactivo frente a las tasas o contribuciones, multas y demás obligaciones a favor del Ministerio, ajustándose para ello a la normativa vigente sobre la materia. **7.** Proponer, participar, analizar y conceptuar en lo relativo a la viabilidad normativa, y hacer el seguimiento correspondiente sobre las iniciativas legislativas. **8.** Atender y resolver las consultas y peticiones de carácter jurídico elevadas a la entidad sobre asuntos de competencia del Ministerio. **9.** Coordinar y tramitar los recursos, revocatorias directas, y en general las actuaciones jurídicas



*relacionadas con las funciones del Ministerio, que no correspondan a otras dependencias. 10. Dirigir la interpretación y definir los criterios de aplicación de las normas relacionadas con la misión y la gestión institucional. 11. Recopilar y mantener actualizada la información de las normas constitucionales, legales y reglamentarias, la jurisprudencia, doctrina, procedimientos y demás información relacionada con la legislación en Deporte, Recreación, Aprovechamiento del Tiempo Libre y Actividad Física, y velar por su actualización y difusión. 12. Asesorar y revisar las acciones que se adelantan para la liquidación de las Juntas Administradoras Seccionales de Deporte y la cesión de bienes de que trata la Ley 181 de 1995 y demás normas concordantes. 13. Atender y resolver las acciones de tutela, de grupo, cumplimiento y populares y demás acciones constitucionales en las que se haga parte o tenga interés la Entidad. 14. Establecer estrategias de prevención de daño antijurídico y participar en la definición de los mapas de riesgos jurídicos de la entidad. 15. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional. 16. Las demás funciones asignadas que correspondan a la naturaleza de la dependencia.”*

Por su parte, se debe recordar que la Resolución 1728 de 21 de diciembre de 2020 “*Por la cual se reglamenta el Comité de Contratación del Ministerio del Deporte*” estableció como objetivos del Comité “*Velar por la coordinación de las acciones de la gestión pre- contractual, contractual y pos-contractual para satisfacer las necesidades al interior de la Entidad, en cumplimiento de sus objetivos misionales, funciones, programas y proyectos, sin perjuicio de las actividades propias que le asisten a las áreas competentes frente a la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia, a través de las figuras de la supervisión e interventoría en la ejecución de los contratos.*”, así mismo, indicó que otro de los fines del Comité de Contratación es “*Brindar asesoría al(a) Ordenador(a) del Gasto, en la realización de los procesos contractuales y la celebración de los diferentes actos jurídicos-contractuales, para el cumplimiento de los fines del Ministerio.*”

Mediante la misma Resolución, se estableció en el artículo cuarto como función del Comité la siguiente: “*Sin importar la cuantía, examinar e impartir recomendación respecto de asuntos precontractuales, contractuales y post contractuales cuando algún miembro del Comité de Contratación o el Jefe de la Oficina Jurídica estime necesaria la asesoría del Comité.*”

Dicha norma estableció que el Comité también debe “*Asesorar y orientar al Ordenador del Gasto, cuando este lo requiera, para la toma de decisiones en materia precontractual, contractual y post contractual.*”, y adicionalmente “*Formular las observaciones que estime pertinente en relación con informes jurídicos, técnicos y financieros que sean puestos a su consideración.*”

De esta manera, consideramos que es pertinente que esta inquietud sea elevada al Comité de Contratación del Ministerio pues es el llamado a evaluar y adoptar las decisiones respecto a la viabilidad o no de las adiciones de los contratos y convenios relacionados en la petición 2021IE0002481, de conformidad con las solicitudes de tales adiciones y los soportes que se le presenten, las cuales deben ser evaluadas de manera conjunta por los miembros que conforman dicho Comité.

### **III. CONCLUSIONES**

Por lo anteriormente señalado, se tiene que la viabilidad o no de las adiciones en cuestión dependerá de criterios transversales y complementarios, en especial el concepto técnico, los cuales no podrá evaluar esta



Oficina Asesora Jurídica, por lo que se sugiere que tales solicitudes sean elevadas al Comité de Contratación del Ministerio en el marco de sus funciones.

La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico; constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

Diana Fernanda Candia Angel  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

[1] Colombia Compra Eficiente. *DIFERENCIA ENTRE ADICIÓN DE CONTRATO, PRÓRROGA DE CONTRATO Y CONTRATO ADICIONAL*. <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/diferencia-entre-adici%C3%B3n-de-contrato-pr%C3%B3rroga-de-contrato-y-contrato-adicional-0>

[2] Corte Constitucional. Sentencia C-300 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[3] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 13 de agosto de 2009, rad. 1.952. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo

[4] Corte Constitucional. Sentencia C-300 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[5] 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."

[6] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 26 de noviembre de 2009, Radicado 52001-23-31-000-2002-01023-02-0506-08. C.P. Gustavo Gómez Aranguren.

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 08 de noviembre de 2017, radicado SP18532-2017 (43.263). M.P. Eugenio Fernández Carlier.

[8] Artículo 40, parágrafo. Ley 80 de 1993.

[9] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de agosto de 2005, rad. 11001-03-28-000-2003-00041-01(3171) A, C.P. Darío Quiñones Pinilla.

[10] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 29 de mayo de 2013, radicado 25000-23-26-000-2001-02337-01(27875). C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 06 de julio de 2020, radicado 2164249-05001-23-31-000-2002-03200-01 (46071). C.P. Ramiro Pazos; Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 19 de mayo de 2010, radicado 11001-03-06-000-2010-00005-00 (1984). C.P. William Zambrano Cetina.

[11] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 26 de julio de 2012, radicado 13001-23-31-000-1998-00343-01(23605). C.P. Danilo Rojas Betancourth. "Los contratos pueden terminarse de forma normal o anormal debido a diversas causas saber: (i) por mutuo consentimiento, denominada también resciliación o mutuo disenso (art. 1602 C.C.); (ii) por causas atribuibles a los contratantes: incumplimiento grave de la administración que imposibilite el cumplimiento de las obligaciones del contratista (exceptio non adimplenti contractus, art. 1609 C.C.), o incumplimiento grave del contratista que implica su caducidad (art. 18 de la Ley 80 de 1993); (iii) por causas legales o contractuales: muerte del contratista, resolución, extinción del plazo, nulidad del contrato (absoluta o relativa, art. 44 Ley 80 de 1993), o terminación unilateral (en los casos del art. 17 Ley 80 de 1993 o por los vicios recogidos en el art. 45 Ibidem".

Elaboró: Laura C. Bohórquez - Contratista

Revisó:

Diana Fernanda Candia Angel / 05-05-2021 16:40