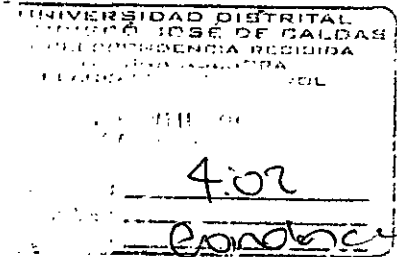




UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica



001089

OJ - _____ - 19

Bogotá, D.C., 2 de julio de 2019

Doctor

CARLOS RAMÓN BERNAL ECHEVERRY

Jefe Oficina Asesora de Planeación y Control

UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Ciudad. -

Referencia: PROCEDIMIENTO PARA CAMBIO DE ÍTEMS CONTRACTUALES

Asunto: CONCEPTO JURÍDICO

Respetado Jefe:

Se atiende, de la manera más atenta, su petición de concepto de que trata el oficio de fecha junio 10 de 2019, con cordis 2019IE17276 0, radicado en esta Oficina Asesora Jurídica al día siguiente, previa aclaración en el sentido de que esta oficina no absuelve preguntas concretas y cuando se refiere a casos particulares, lo hace desde una perspectiva general, estableciendo líneas de acción que pueden ser usadas, por las áreas y dependencias de la entidad, en situaciones que guarden similitud de condiciones.

I. Problema Jurídico

El problema jurídico concreto y que se desarrollará es:

¿Cuál es el procedimiento para el cambio de ítems contractuales por otros que no fueron inicialmente contratados?

II. Antecedentes

En el oficio que acaba de ser mencionado, Usted solicita concepto jurídico respecto del procedimiento a seguir para efectuar modificaciones a algunos ítems contractuales, en el evento de que el contratista manifieste la imposibilidad de entregar los originalmente pactados. Es de anotar que, allí, Usted menciona que *"el procedimiento que se está aplicando está basado en el cuadro de mayores y menores cantidades, donde se especifican las cantidades menores, como las que no se ejecutaran <sic>, y se incluyen los ÍTEMS NO PREVISTOS, soportados por las cotizaciones y un cuadro de análisis de mercado"*.

III. Referentes legales y normativos.

El numeral 28 del artículo 18 del Manual de Supervisión e Interventoría de la entidad (Resolución de Rectoría 629 de 2016), establece que *"[e]l funcionario que ejerce labores de supervisión deberá cumplir*



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

con las siguientes obligaciones (...) 28. Verificar que el contratista cumpla con las normas y especificaciones técnicas establecidas para el desarrollo del contrato. En caso de algún cambio en las especificaciones, deberá informar al ordenador del gasto de la Universidad para la evaluación y aprobación respectiva, siguiendo el trámite descrito en el numeral 20 del presente artículo”.

Ahora bien, en lo que aquí interesa, el mencionado numeral 20 del artículo 18 del Manual de Supervisión e Interventoría en cita, prevé que, “[e]n el evento de requerirse la modificación del contrato, el supervisor deberá enviar informe de ejecución por escrito al ordenador del gasto, junto con el formato diseñado para el efecto, así como la sustentación y las razones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas, por las cuales se deba llevar a cabo dicha modificación, con por lo menos diez (10) días hábiles de anticipación. De obtenerse el aval del ordenador del gasto, el mismo remitirá lo propio a la Oficina Asesora Jurídica para la elaboración de la minuta a que hubiere lugar...”.

IV. Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica.

De la lectura en conjunto de los citados numerales 20 y 28 del artículo 18 del Manual de Supervisión e Interventoría, se deduce lo siguiente:

- 1) El cambio de especificaciones en uno o varios de los ítems contratados, entendidas aquellas como sus componentes, características y/o funcionamiento, implica una modificación contractual, esto es, un “otroso modificatorio”, como se deduce del inicio del citado numeral 20, a saber: “*En el evento de requerirse la modificación del contrato ...*”.
- 2) Ahora bien, siempre deberá establecerse la proporcionalidad y racionalidad en las modificaciones de ítems, de manera que no se causen cambios sustanciales con relación a lo inicialmente planeado, contratado y ejecutado. Además, dichos cambios de ítems deben obedecer a situaciones imprevistas e irresistibles, o de fuerza mayor, que impidan cumplir con las condiciones inicialmente pactadas.
- 3) Aclarado lo anterior, es decir que resulta indispensable modificar algún componente, característica o algo relacionado con el funcionamiento, de uno o varios ítems contratados, el supervisor deberá remitir al correspondiente ordenador del gasto, con la suficiente antelación¹, un informe sobre la ejecución del contrato, así como la sustentación técnica, financiera, administrativa y jurídica de la modificación.
- 4) Nótese el alcance de la justificación que el supervisor debe dar a la modificación que se solicita, la cual no se limita a lo técnico - si bien, puede ser considerado el elemento más importante -, sino que debe extenderse al análisis financiero del nuevo o de los nuevos ítems; a las deliberaciones y discusiones adelantadas al interior de la ejecución del contrato, respecto de la viabilidad y conveniencia de la modificación, así como de su proporcionalidad y racionalidad; abarcando, igualmente, lo relacionado con el ajuste de la misma a los términos contractuales y a la normativa que rige sobre el tema.

¹ La norma habla de diez (10) días hábiles



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

- 5) En otras palabras, el informe del supervisor debe contener los elementos suficientes, de orden técnico, financiero, administrativo y jurídico, para que el ordenador del gasto realice la evaluación y aprobación respectiva.
- 6) En orden a hacer mayor claridad sobre el tema, es procedente remitirse a lo establecido en el numeral 21 del literal c) del artículo 28, *ibidem*, que trata del procedimiento a seguir, por parte del interventor de un contrato de obra, cuando se presenten "ítems no previstos" u "obras adicionales", realizando las adaptaciones del caso al presente pronunciamiento. Allí, en lo pertinente, se establece lo que sigue:
- a) Se deberán solicitar al contratista los análisis de precios unitarios con sus debidos soportes, los cuales incluirán como mínimo tres (3) cotizaciones. Al efecto, si por la naturaleza del ítem, no es posible realizar el análisis de precios unitarios, bastará con aportar las tres (3) cotizaciones mencionadas.
- b) Sin embargo, el supervisor no debe limitarse al análisis de mercado realizado por el contratista, sino que, como lo establece la norma en cita, debe *"realizar un estudio de mercado paralelo que permita comparar los precios presentados por el contratista con los cotizados por la (supervisión) y de esta forma recomendar a la Universidad el mejor precio posible al que puedan ser pactados"*².
- c) En relación con la justificación técnica, financiera y administrativa de la modificación, la norma que viene siendo citada establece que deberá señalarse en detalle y mediante un cuadro comparativo, en qué consiste el cambio, esto es, si se trata de la modificación de un componente, de una característica, o en el funcionamiento del ítem o ítems; el cuadro abarcará, además, una comparación entre el valor presentado por el contratista y el evaluado por la Universidad. Deberá incluirse, igualmente, el balance general del contrato, a efectos de determinar que su valor no se ve afectado con la modificación y de modificarse, se justifique debidamente.
- d) Lo ideal es que la modificación o modificaciones no impliquen cambio en el valor del contrato, y, si lo implican, que sea a la baja, siempre y cuando no se afecte el interés patrimonial del contratista. De aumentarse el valor, deberá tenerse en cuenta, con las adaptaciones del caso, lo establecido en el inciso cuarto de la norma en cita, en el sentido de que:

"Cuando los ítems no previstos...generen un desbalance del contrato o se requieren mayores recursos para su ejecución, la (supervisión) deberá presentar...informe al supervisor comunicándole esta situación y recomendando la adición respectiva. En este caso, solo se podrán

² En relación con este punto, en el inciso quinto de la norma en cita, se establece que:

"Requisitos a tener en cuenta por parte de la interventoría para la aprobación de los ítems no previsto:
(...)

- Para la aprobación del (supervisor) de los ítems no previstos, se deben utilizar los precios actuales del mercado a la fecha de su presentación, para cada uno de los componentes y adjuntar los soportes correspondientes con un estudio de mercado que incluya mínimo tres (3) cotizaciones adicionales a las que debe presentar el contratista".



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

1.

ejecutar las actividades cuando se cuente con los respaldos presupuestales respectivos, la aprobación del ordenador del gasto y se haya suscrito el respectivo otrosí que incluya estas (modificaciones) dentro del alcance del contrato".

- e) Al informe del supervisor, de que se viene hablando, se deberá anexar un "acta de modificación de ítems contractuales", suscrita entre el contratista y el supervisor designado por la entidad.

V. Conclusiones

1. El cambio de ítems contractuales por otros diferentes a los inicialmente pactados, siempre implica una modificación contractual, esto es, un otrosí. En este orden de ideas, no importa el alcance de la modificación, la cual puede ser notoria o simple.

2. En ese orden de ideas, con la debida anticipación, que la norma de referencia fija en diez (10) días hábiles, el supervisor del contrato deberá remitir al ordenador del gasto un documento de solicitud de modificación que contenga lo siguiente:

a. Un informe detallado y actualizado sobre la ejecución contractual, que abarque, entre otras cosas, lo relacionado con la ejecución física y la financiera.

b. Se adjuntará la solicitud del contratista, en la cual, además de establecerse claramente en qué consiste la modificación, así como qué ítem o ítems contractuales afecta, la justifique debidamente, desde lo técnico y desde lo económico. En cuanto a lo último, deberá presentar el correspondiente análisis de precios unitarios, de ser procedente, en atención a la naturaleza del ítem o ítems a ser modificados, o tres (3) cotizaciones recientes.

c. El supervisor, por su parte, realizará su propio estudio de mercado, a fin de recomendar a la entidad el precio más favorable.

d. En el informe del supervisor al ordenador del gasto, se justificará técnica, financiera, administrativa y jurídicamente la modificación, así:

1) Se rendirá concepto técnico sobre las modificaciones, en el sentido de que con las mismas no se afecta la calidad de los bienes y servicios a ser adquiridos a la entidad, y, con ello, la satisfacción de la correspondiente necesidad, así como sobre el hecho de que, con la misma, no se contraviene ninguno de los documentos contractuales ni norma jurídica alguna aplicable al caso.

2) Incluir un cuadro comparativo respecto de los precios ofertados por el contratista y los que arrojó el estudio de mercado adelantado por la supervisión, con la recomendación expresa a la entidad respecto de a cuál acogerse. En el cuadro se incorporará, igualmente, información sobre en qué consiste la modificación, así como el balance financiero del contrato, que, de modificarse, deberá justificarse debidamente.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

3) Finalmente, en lo administrativo, deberá adjuntarse al informe del supervisor un “acta de modificación de ítems contractuales”, firmada por el contratista y el supervisor.

El anterior pronunciamiento se expide en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, conforme al cual, “[s]alvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Atentamente,

DIANA MIREYA PARRA CARDONA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

FUNCIONARIO O ASESOR	NOMBRE	FECHA	RADICADO INTERNO/EXTERNO	FIRMA
Proyectado	Carlos David Padilla Leal, Asesor CPS OAJ	25/06/2019	2052OAJ/17276OAPC	

