

	MEMORANDO		
CÓDIGO: SEPLAD-F-35	VERSIÓN: 1	FECHA: 22/09/2020	PAGINA: 1 de 9

MEMORANDO No. 024 de 2020

Ciudad y fecha: Arauca, 16 de diciembre de 2020

Para: **HELKA GISELA MEDINA ROJAS**
Gerente de contratación Administrativa

De: **WILLIAM AREVALO QUINTERO**
Secretario de Educación Departamental

Asunto: SOLICITUD ADICIONAL DE PLAZO No. 1 DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS No. 409 DEL 5 DE OCTUBRE DE 2020, cuyo objeto corresponde a: **"PRESTAR LOS SERVICIOS FINANCIEROS PARA DISPENSAR LAS TRANSFERENCIAS MONETARIAS NO CONDICIONADAS O INCENTIVOS ECONOMICOS A LOS ARTISTAS, CREADORES Y GESTORES CULTURALES EN ESTADO DE VULNERABILIDAD EN EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA, EN CUMPLIMIENTO CON LO ESTABLECIDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 561-2020"**.

1. GENERALIDADES

El Departamento de Arauca, celebró el Contrato de Prestación de servicios No. 409 de 2020 cuyo objeto es: **"PRESTAR LOS SERVICIOS FINANCIEROS PARA DISPENSAR LAS TRANSFERENCIAS MONETARIAS NO CONDICIONADAS O INCENTIVOS ECONOMICOS A LOS ARTISTAS, CREADORES Y GESTORES CULTURALES EN ESTADO DE VULNERABILIDAD EN EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA, EN CUMPLIMIENTO CON LO ESTABLECIDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 561-2020"**, con el BANCO DAVIVIENDA S.A, representada por la señora MARIA ALEJANDRA RODIL QUINTERO.

El referido contrato, tiene un plazo de DOS (2) MESES Y QUINCE (15) DIAS, con fecha de inicio el 07 de octubre de 2020 y fecha de terminación el 21 de diciembre de 2020, a la fecha el contrato se encuentra en ejecución. A continuación, se presenta cronología de los actos administrativos con respecto al plazo que se han presentado durante la ejecución del contrato:

FECHA DE INICIO:	07 DE OCTUBRE DE 2020
FECHA DE TERMINACIÓN:	21 DE DICIEMBRE DE 2020

	MEMORANDO		
CÓDIGO: SEPLAD-F-35	VERSIÓN: 1	FECHA: 22/09/2020	PAGINA: 2 de 9

2. HECHOS

El BANCO DAVIVIENDA a través del contrato de servicios No. 409 de 2020 que tiene por objeto: **“PRESTAR LOS SERVICIOS FINANCIEROS PARA DISPENSAR LAS TRANSFERENCIAS MONETARIAS NO CONDICIONADAS O INCENTIVOS ECONOMICOS A LOS ARTISTAS, CREADORES Y GESTORES CULTURALES EN ESTADO DE VULNERABILIDAD EN EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA, EN CUMPLIMIENTO CON LO ESTABLECIDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 561-2020”**, es la operadora encargada de pagar los subsidios a los artistas, creadores y gestores culturales con vulnerabilidad de acuerdo a resolución 630 de 2020 por parte del Ministerio de Cultura.

- Que teniendo en cuenta que el Ministerio De Cultura de acuerdo a la resolución N° 2006 del 14 de octubre de 2020 “Por la cual se dictan los lineamientos para los recursos remanentes de INC en la implementación del Decreto 561 del 15 de abril de 2020”
- Que en el artículo segundo de la resolución 2006 de 14 de octubre señala lo siguiente...
...Incentivo económico para artistas, creadores y gestores culturales. Los departamentos y el distrito que cuente con los recursos remanentes de INC o que a la fecha de la expedición de la presente resolución no hayan realizado ningún desembolso, o que haya ejecutado desembolsos parciales de la convocatoria establecida en la resolución 630 de 2020, podrán realizar las transferencias por pagar mediante un único desembolso hasta completar el valor total de CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$480.000), dirigido a los artistas, creadores y gestores culturales. Parágrafo: para la nueva convocatoria los departamentos y el distrito capital deberán realizar un solo desembolso por valor de cuatrocientos ochenta mil \$ 480.000....
- Que el día dos (2) de diciembre de 2020 y ante la necesidad de realizar un nuevo desembolso a los artistas, creadores y gestores culturales que resultaran beneficiados en la segunda convocatoria, ordenada en la Resolución 2006 de 2020, el Secretario de Educación Departamental, mediante comunicación escrita, solicita al BANCO DAVIVIENDA, con sede en la Ciudad de Arauca representada por la doctora MARIA ALEJANDRA RODIL QUINTERO, la aceptación de un plazo adicional, al plazo inicialmente fijado en el contrato 409 de 2020, por el término de diez (10) días, con el propósito de dar cumplimiento de realizar el desembolso a los nuevos beneficiarios.
- Que el día tres (3) de diciembre de 2020 el BANCO DAVIVIENDA representada por la señora MARIA ALEJANDRA RODIL QUINTERO, mediante comunicación escrita, manifiesta al Secretario de Educación Departamental, la aceptación de plazo adicional, al plazo inicialmente fijado en el contrato 409 de 2020, por el término de diez (10) días.
- Que la Secretaria De Educación Departamental por medio de la Oficina Asesora De Cultura, realizó una segunda convocatoria para los incentivos económicos para artistas, creadores y gestores culturales con apertura el día 22 de octubre del 2020 y cierre el día 27 de octubre del 2020

	MEMORANDO		
CÓDIGO: SEPLAD-F-35	VERSIÓN: 1	FECHA: 22/09/2020	PAGINA: 3 de 9

- Que de acuerdo a la convocatoria realizada se inscribieron nuevos artistas, creadores y gestores culturales en cada uno de los municipios del departamento, este listado fue consolidado por la Oficina De Asesora De Cultura y remitido al Ministerio De Cultura para la verificación de los datos
- Que posteriormente el Ministerio de cultura remite listado definitivo el día primero (1) diciembre del 2020 donde señala los artistas, creadores y gestores culturales beneficiado del auxilio solidario

Que en virtud de lo anterior el Secretario de Educación Departamental, ve viable la realización del adicional de plazo al contrato 409 de 2020, suscrito con el BANCO DAVIVIENDA, por diez (10) días, debido a las situaciones expuestas anteriormente.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El presente modificatorio, cuenta con los siguientes fundamentos jurídicos, que permite la motivación y posterior perfeccionamiento de la correspondiente minuta.

En primer lugar, la Constitución Política de Colombia enuncia:

"ARTÍCULO 2º. SON FINES ESENCIALES DEL ESTADO: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación."¹

Así mismo, el Estatuto General de Contratación – Ley 80 de 1993-, en concordancia con la norma superior, establece los fines de la contratación estatal.

"ARTÍCULO 3º.- DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines."²

Ahora bien, la modificación del contrato, se enmarca dentro de uno de los medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el cumplimiento del objeto contractual y evitar la paralización o afectación grave de los servicios a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación del servicio como se señala a continuación:

"DE LOS MEDIOS QUE PUEDEN UTILIZAR LAS ENTIDADES ESTATALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL. Para el cumplimiento de los

¹ Constitución Política de Colombia

² Ley 80 de 1993

 	MEMORANDO		
CÓDIGO: SEPLAD-F-35	VERSIÓN: 1	FECHA: 22/09/2020	PAGINA: 4 de 9

*finde de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato 1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2o. de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado...*³(Subrayado, fuera de texto).

De este modo, el Estatuto General de Contratación establece la aplicación de disposiciones comerciales y civiles en los contratos del Estado en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley."

"ARTÍCULO 40.- DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. 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.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración. (...)⁴(Subrayado, fuera de texto)

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil Colombiano, tenemos que los elementos del contrato están compuestos por aspectos esenciales, naturales y accidentales, describiéndolos así:

"...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

³ Artículo 14, Ley 80 de 1993

⁴ Ley 80 de 1993

	MEMORANDO		
CÓDIGO: SEPLAD-F-35	VERSIÓN: 1	FECHA: 22/09/2020	PAGINA: 5 de 9

*naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales...*⁵
(Negrilla, fuera de texto)

Lo anterior, para determinar cuáles son los aspectos que pueden llegar a modificarse, y la implicación que cada uno surte ante su presencia en el contrato.

En consecuencia, conforme lo establecido en el Estatuto Civil, tenemos cuales son los elementos Esenciales, Naturales y Accidentales de un contrato.

Frente a este tema nuestro Consejo de Estado, se pronunció en concepto en los siguientes términos:

*"Lo esencial en un acuerdo de voluntades, es aquello sin lo cual ese acuerdo deja de serlo para mutar en otro diferente o simplemente para extinguirse. En otras palabras, si llegaren a desaparecer elementos esenciales durante la ejecución de un contrato, la consecuencia lógica sería su terminación, o la necesidad de suscribir otro que regule la nueva situación fáctica que se presenta, precisamente por el desaparecimiento del elemento esencial que determinaba la existencia del contrato anterior."*⁶

INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES.

Por su parte, frente a los aspectos de renegociación de los contratos, la interpretación de la norma según el estatuto de contratación, es en sentido amplio, indicando que se debe regir e interpretar en consideración con los fines y los principios que trata la ley, tal como a continuación se indica:

LEY 80 DE 1993:

"ARTICULO 28. DE LA INTERPRETACION DE LAS REGLAS CONTRACTUALES. En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos." (Negrilla fuera de texto)

⁵Artículo 1501, Código Civil

⁶Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS, 12 de marzo de 2009

	MEMORANDO		
CÓDIGO: SEPLAD-F-35	VERSIÓN: 1	FECHA: 22/09/2020	PAGINA: 6 de 9

CÓDIGO CIVIL:

“ARTICULO 1618:“*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.*”

“(...) Para efectos de la interpretación de los contratos, la ley ordena atenderse a la voluntad que tuvieron las partes al contratar, por encima de la literalidad de las palabras, siempre y cuando se haya identificado plenamente dicha intención.

“(...) En el mismo título, los artículos 1620, 1621 y 1622, indican, por una parte, que las cláusulas con vocación de tener un efecto útil prevalezcan frente a las cláusulas inocuas y por otra, que cuando no aparezca evidente la voluntad de las partes, se debe preferir la interpretación que esté acorde a la naturaleza del contrato. Igualmente, que la interpretación se debe apoyar en todas las cláusulas del contrato para darle el sentido que mejor convenga al cumplimiento del objeto.

“(...)En conclusión, el ejercicio de interpretación de un contrato y en especial, de un contrato estatal, busca desentrañar la real voluntad de los contratantes, con el fin de dar un correcto y razonado alcance a las obligaciones que de él se generan, dentro del marco del respeto a la normatividad que gobierna la actividad del Estado, como son la aplicación de los postulados que rigen la función administrativa, y de los principios de transparencia, economía, responsabilidad y buena fe”.⁷

¿POR QUÉ SE MODIFICAN LOS CONTRATOS ESTATALES?

Es menester expresar, que durante la ejecución de un contrato estatal puede devenir muchas condiciones en su ejecución, lo cual no indica que el mismo deba obligatoriamente sufrir como consecuencia gravosa el impedimento de su continuidad y posterior ejecución que permita el cumplimiento del mismo; en consecuencia, ante estas situaciones, la Ley y la Jurisprudencia, permiten adecuar mediante modificación, las condiciones que hagan posible la efectiva prestación del servicio. Como fundamento de lo expuesto, se considera pertinente citar la sentencia de Constitucionalidad C-300 de 2012:

“...Debido a la incapacidad que existe de prever y redactar una consecuencia contractual para todas y cada uno de las posibles variables y contingencias que pueden surgir en el desarrollo del objeto, lo que impone un límite a las cláusulas contractuales efectivamente redactadas. Por ello adquiere especial relevancia la posibilidad de renegociar y modificar los contratos con el fin, entre otros, (i) de recuperar el equilibrio económico, en los eventos en los que se materializan obstáculos no previsibles,

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS, Concepto de 12 de marzo de 2009.

	MEMORANDO		
CÓDIGO: SEPLAD-F-35	VERSIÓN: 1	FECHA: 22/09/2020	PAGINA: 7 de 9

*extraordinarios y no imputables al contratista, o (ii) de adecuar la prestación del servicio a las nuevas exigencias de calidad, por ejemplo, desde el punto de vista tecnológico...*⁸

RAZONES PARA MODIFICAR LOS CONTRATOS ESTATALES

Es pertinente con los actuales fundamentos, conocer cuáles son las razones que permiten adelantar modificaciones a los contratos estatales, para lo cual citamos el siguiente referente acogido por la Corte Constitucional, en virtud de lo previsto en el Estatuto de Contratación.

"Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la ley 80, los cuales facultan a la entidades contratantes a modificar los contratos de común acuerdo o de forma unilateral, para (...) evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación".

*"La contratación estatal responde de múltiples maneras a ese mandato y, en cuanto al concepto que se emite, se resalta que **la posibilidad de modificar los contratos estatales es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad del contrato sobre los restantes elementos del mismo**. Por mutabilidad del contrato estatal se entiende el derecho que tiene la administración de variar, dadas ciertas condiciones, las obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado."*

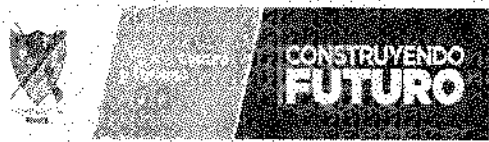
¿CÓMO SE HACE LA MODIFICACIÓN?

Por su parte, es acertado en este análisis de fundamentos jurídicos, conocer cuáles son las razones que permiten adelantar modificaciones a los contratos estatales, para lo cual citamos el siguiente referente acogido por la Corte Constitucional, en virtud de lo previsto en el Estatuto de Contratación.

"La modificación puede ser fruto de un acuerdo de voluntades o de una decisión unilateral de la entidad contratante en ejercicio de su función de dirección del contrato."

*Un comentario inicial de este artículo consiste en distinguir entre las situaciones que permiten la modificación del contrato y los procedimientos para hacerlo. Las situaciones son la paralización y la afectación grave del servicio público, **y los procedimientos son dos: el común acuerdo, y el acto unilateral si no se obtiene aquel...**" (Resaltado, fuera de texto)*

⁸Corte Constitucional, Sentencia C-300 de abril 25 de 2012, Actor: Martín Bermúdez Muñoz, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

	MEMORANDO		
CÓDIGO: SEPLAD-F-35	VERSIÓN: 1	FECHA: 22/09/2020	PAGINA: 8 de 9

En concordancia con lo establecido por el Estatuto Contractual, la Honorable Corte Constitucional manifiesta la importancia de la realización de modificatorios, para cumplir con los fines del Estado, expresando:

"Por regla general, los contratos estatales pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado, a los cuales sirve el contrato. Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la ley 80, los cuales facultan a las entidades contratantes a modificar los contratos de común acuerdo o de forma unilateral, para "(...) evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación"⁹

Finalmente, a raíz de consultas frente al tema de la posibilidad de realizar modificatorios a los contratos estatales, nuestra más Alta Corte de lo Contencioso, conceptuó:

"...La contratación estatal responde de múltiples maneras a ese mandato y, en cuanto al concepto que se emite, se resalta que la posibilidad de modificar los contratos estatales es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad del contrato sobre los restante elementos del mismo; por mutabilidad del contrato estatal se entiende el derecho de la administración de variar, dadas ciertas condiciones, las obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del estado (...)"¹⁰

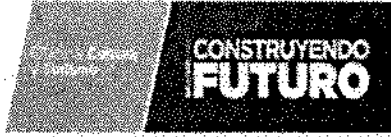
4. CONCLUSIÓN

En atención a las consideraciones expuestas, precisando la solicitud del Secretario de Educación al Contratista y la aceptación expresa de este, la justificación técnica del Supervisor del contrato 409 de 2020, se dará aplicación a los medios necesarios que permitan realizar el adicional de plazo No. 1 por un término de diez (10) días.

En razón de lo anterior, se insta a la Gerencia Técnica de Contratación en razón a su competencia, la elaboración del adicional de plazo No. 01 del Contrato de Prestación de Servicios No. 409 de 2020, cuyo objeto corresponde a: **"PRESTAR LOS SERVICIOS FINANCIEROS PARA DISPENSAR LAS TRANSFERENCIAS MONETARIAS NO CONDICIONADAS O INCENTIVOS ECONOMICOS A LOS ARTISTAS, CREADORES Y GESTORES CULTURALES EN ESTADO DE VULNERABILIDAD EN EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA, EN CUMPLIMIENTO CON LO ESTABLECIDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 561-2020"**

⁹Corte Constitucional, Sentencia C-300 de abril 25 de 2012, Actor: Martín Bermúdez Muñoz, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

¹⁰ Concepto de fecha 13 de agosto de 2006, de la Sala de Consulta civil del Consejo de Estado.

 	MEMORANDO		
CÓDIGO: SEPLAD-F-35	VERSIÓN: 1	FECHA: 22/09/2020	PAGINA: 9 de 9

Hacen parte integral del presente Memorando y se anexa:

- Listado de beneficiarios del subsidio.
- Solicitud por parte del contratista.

Por lo anterior la Secretaría De Educación Departamental considera viable esta solicitud y remite el expediente a su despacho con el objeto de que se efectúe el respectivo trámite.

Atentamente,


WILLIAM AREVALO QUINTERO
 Secretario de Educación Departamental De Arauca

Proyectó:
Revisó:

Mayerily Martínez Prada – Profesional de Apoyo
 Omar Alberto Cisneros Garrido – Asesor de Cultura y Turismo