Bogotá D.C., 28 de octubre de 2021

Señor Teniente Coronel
ANDRÉS AUGUSTO POLANCO VALENCIA
Director y Ordenador del Gasto CENAC CONVENIOS
Calle 24C No. 43ª - 23
Bogotá D.C.

Asunto: CONCEPTO JURÍDICO, PRORROGA No. 01 A LA COMUNICACIÓN DE ACEPTACIÓN DE OFERTA No. 056-CENACCONVENIOS-2021 DE FECHA 24 DE SEPTIEMBRE DE 2021 CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL-CENAC CONVENIOS Y LA EMPRESA ALVCOMER S.A.S.

Me permito respetuosamente dar respuesta a su solicitud de conceptuar sobre la viabilidad jurídica para realizar la Prorroga No. 01 a la COMUNICACIÓN DE ACEPTACIÓN DE OFERTA No. 056-CENACCONVENIOS-2021 DE FECHA 24 DE SEPTIEMBRE DE 2021 CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL-CENAC CONVENIOS Y LA EMPRESA ALVCOMER S.A.S. CON NIT: 900.173.56-1, bajo las siguientes

CONSIDERACIONES:

1.- Que el día 24 de febrero del año 2021, se suscribió la Comunicación de Aceptación de Oferta No. 056-CENACCONVENIOS-2021, dentro de la invitación publica de mínima cuantía No. 065-CENACCONVENIOS-2021, cuyo objeto es "ADQUISICIÓN DE BOTIQUINES TIPO M3 CON DESTINO A LAS UNIDADES CENTRALIZADAS POR LA CENAC CONVENIOS CON CARGO A LOS APOYOS OTORGADOS MEDIANTE CONVENIOS SUSCRITOS ENTRE EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL- CON LAS EMPRESAS REFERIDAS, DE LOS SECTORES HIDROCARBUROS, ENERGÉTICO Y MINERO".

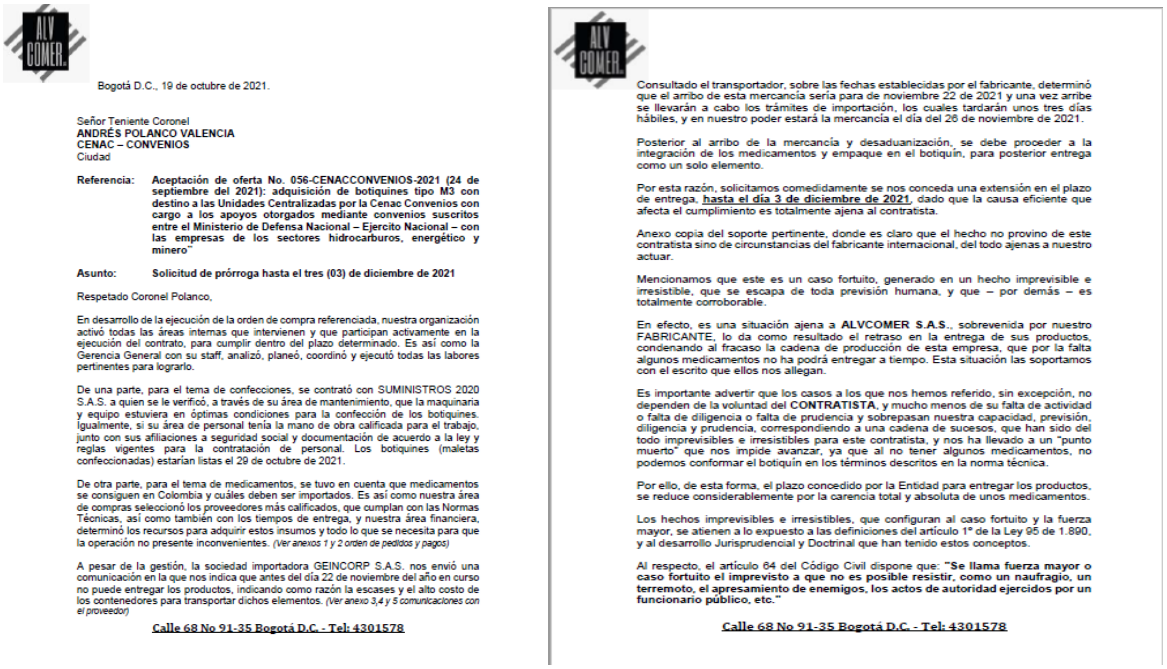
2.- Que el valor de la Comunicación de Aceptación de Oferta es hasta por la suma de **CINCUENTA Y SEIS MILLONES VEINTICINCO MIL PESOS M/CTE.** (**$56.025.000,00)**, según Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 6621 de fecha 31 de agosto de 2021.

3.- Que el plazo de ejecución de la COMUNICACIÓN DE ACEPTACIÓN DE OFERTA No. 056-CENACCONVENIOS-2021 quedo establecido para el dia cinco (5) de noviembre de 2021, contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución como lo son la aprobación de la póliza de cumplimiento y de la expedición del respectivo Registro Presupuestal de Compromiso.

4.- Que la empresa ALVCOMER S.A.S representada legalmente por la señora GUILLERMINA MEDINA ROJAS mediante oficio solicita prorroga a la comunicación de aceptación de oferta No. 056-CENACCONVENIOS-2021, toda vez que necesita más

CENAC CONVENIOS

tiempo para cumplir con la ejecución contractual en razón a que el proveedor GEINCORP S.A.S. no puede entregarle algunos productos por escases y alto costo de contendores para transportar mencionados elementos, en aras de garantizar el cumplimiento del contrato se requiere realizar la prorroga hasta el 03 de diciembre de 2021, como se muestra a continuación:



Bogotá D.C., 19 de octubre de 2021.

Señor Teniente Coronel
ANDRÉS POLANCO VALENCIA
CENAC – CONVENIOS
Ciudad

Referencia: **Aceptación de oferta No. 056-CENACCONVENIOS-2021 (24 de septiembre del 2021): adquisición de botiquines tipo M3 con destino a las Unidades Centralizadas por la Cenac Convenios con cargo a los apoyos otorgados mediante convenios suscritos entre el Ministerio de Defensa Nacional – Ejercito Nacional – con las empresas de los sectores hidrocarburos, energético y minero"**

Asunto: **Solicitud de prórroga hasta el tres (03) de diciembre de 2021**

Respetado Coronel Polanco,

En desarrollo de la ejecución de la orden de compra referenciada, nuestra organización activó todas las áreas internas que intervienen y que participan activamente en la ejecución del contrato, para cumplir dentro del plazo determinado. Es así como la Gerencia General con su staff, analizó, planeó, coordinó y ejecutó todas las labores pertinentes para lograrlo.

De una parte, para el tema de confecciones, se contrató con SUMINISTROS 2020 S.A.S. a quien se le verificó, a través de su área de mantenimiento, que la maquinaria y equipo estuviera en óptimas condiciones para la confección de los botiquines. Igualmente, si su área de personal tenía la mano de obra calificada para el trabajo, junto con sus afiliaciones a seguridad social y documentación de acuerdo a la ley y reglas vigentes para la contratación de personal. Los botiquines (maletas confeccionadas) estarían listas el 29 de octubre de 2021.

De otra parte, para el tema de medicamentos, se tuvo en cuenta que medicamentos se consiguen en Colombia y cuáles deben ser importados. Es así como nuestra área de compras seleccionó los proveedores más calificados, que cumplan con las Normas Técnicas, así como también con los tiempos de entrega, y nuestra área financiera, determinó los recursos para adquirir estos insumos y todo lo que se necesita para que la operación no presente inconvenientes. *(Ver anexos 1 y 2 orden de pedidos y pagos)*

A pesar de la gestión, la sociedad importadora GEINCORP S.A.S. nos envió una comunicación en la que nos indica que antes del día 22 de noviembre del año en curso no puede entregar los productos, indicando como razón la escases y el alto costo de los contenedores para transportar dichos elementos. *(Ver anexo 3,4 y 5 comunicaciones con el proveedor)*

Calle 68 No 91-35 Bogotá D.C. - Tel: 4301578

Consultado el transportador, sobre las fechas establecidas por el fabricante, determinó que el arribo de esta mercancía sería para de noviembre 22 de 2021 y una vez arribe se llevarán a cabo los trámites de importación, los cuales tardarán unos tres días hábiles, y en nuestro poder estará la mercancía el día del 26 de noviembre de 2021.

Posterior al arribo de la mercancía y desaduanización, se debe proceder a la integración de los medicamentos y empaque en el botiquín, para posterior entrega como un solo elemento.

Por esta razón, solicitamos comedidamente se nos conceda una extensión en el plazo de entrega, **hasta el día 3 de diciembre de 2021**, dado que la causa eficiente que afecta el cumplimiento es totalmente ajena al contratista.

Anexo copia del soporte pertinente, donde es claro que el hecho no provino de este contratista sino de circunstancias del fabricante internacional, del todo ajenas a nuestro actuar.

Mencionamos que este es un caso fortuito, generado en un hecho imprevisible e irresistible, que se escapa de toda previsión humana, y que – por demás – es totalmente corroborable.

En efecto, es una situación ajena a **ALVCOMER S.A.S.**, sobrevenida por nuestro FABRICANTE, lo da como resultado el retraso en la entrega de sus productos, condenando al fracaso la cadena de producción de esta empresa, que por la falta algunos medicamentos no ha podrá entregar a tiempo. Esta situación las soportamos con el escrito que ellos nos allegan.

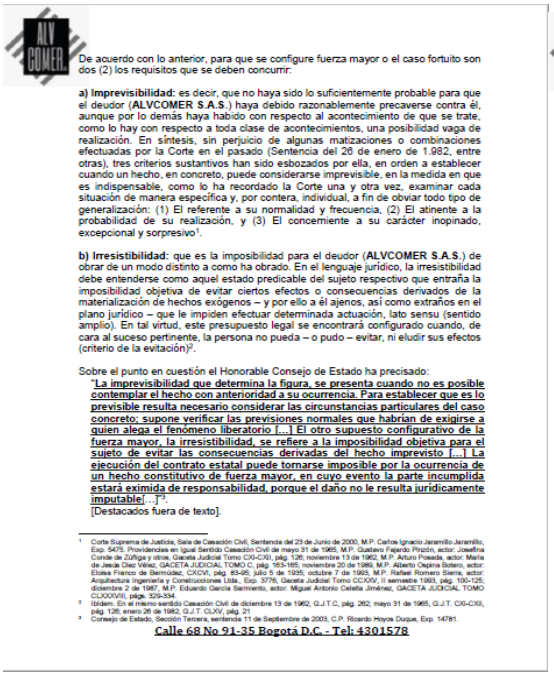
Es importante advertir que los casos a los que nos hemos referido, sin excepción, no dependen de la voluntad del **CONTRATISTA**, y mucho menos de su falta de actividad o falta de diligencia o falta de prudencia y sobrepasan nuestra capacidad, previsión, diligencia y prudencia, correspondiendo a una cadena de sucesos, que han sido del todo imprevisibles e irresistibles para este contratista, y nos ha llevado a un "punto muerto" que nos impide avanzar, ya que al no tener algunos medicamentos, no podemos conformar el botiquín en los términos descritos en la norma técnica.

Por ello, de esta forma, el plazo concedido por la Entidad para entregar los productos, se reduce considerablemente por la carencia total y absoluta de unos medicamentos.

Los hechos imprevisibles e irresistibles, que configuran al caso fortuito y la fuerza mayor, se atienen a lo expuesto a las definiciones del artículo 1° de la Ley 95 de 1.890, y al desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal que han tenido estos conceptos.

Al respecto, el artículo 64 del Código Civil dispone que: **"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."**

Calle 68 No 91-35 Bogotá D.C. - Tel: 4301578



De acuerdo con lo anterior, para que se configure fuerza mayor o el caso fortuito son dos (2) los requisitos que se deben concurrir:

a) Imprevisibilidad: es decir, que no haya sido lo suficientemente probable para que el deudor (**ALVCOMER S.A.S.**) haya debido razonablemente precaverse contra él, aunque por lo demás haya habido con respecto al acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimientos, una posibilidad vaga de realización. En síntesis, sin perjuicio de algunas matizaciones o combinaciones efectuadas por la Corte en el pasado (Sentencia del 26 de enero de 1.982, entre otras), tres criterios sustantivos han sido esbozados por ella, en orden a establecer cuando un hecho, en concreto, puede considerarse imprevisible, en la medida en que es indispensable, como lo ha recordado la Corte una y otra vez, examinar cada situación de manera específica y, por contera, individual, a fin de obviar todo tipo de generalización: (1) El referente a su normalidad y frecuencia, (2) El atinente a la probabilidad de su realización, y (3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo[1].

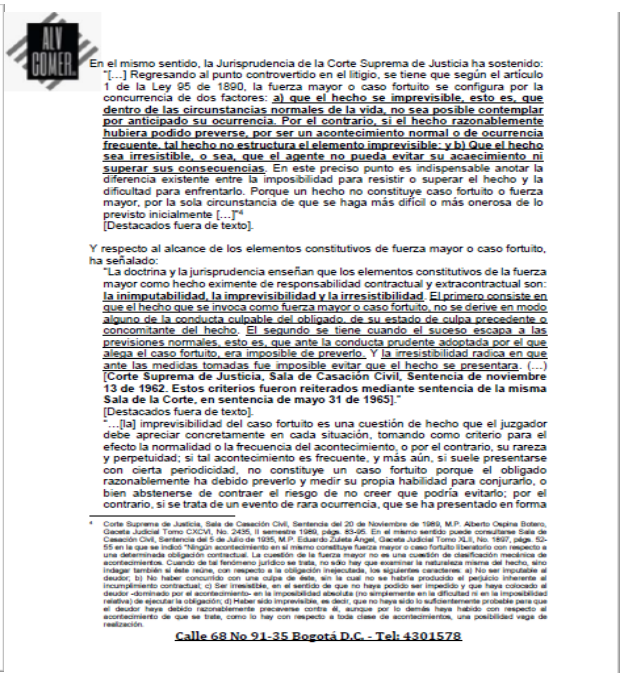
b) Irresistibilidad: que es la imposibilidad para el deudor (**ALVCOMER S.A.S.**) de obrar de un modo distinto a como ha obrado. En el lenguaje jurídico, la irresistibilidad debe entenderse como aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos – y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico – que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu (sentido amplio). En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda – o pudo – evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación)[2].

Sobre el punto en cuestión el Honorable Consejo de Estado ha precisado:

"**La imprevisibilidad que determina la figura, se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer que es lo previsible resulta necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto; supone verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega el fenómeno liberatorio [...] El otro supuesto configurativo de la fuerza mayor, la irresistibilidad, se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto [...] La ejecución del contrato estatal puede tornarse imposible por la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor, en cuyo evento la parte incumplida estará eximida de responsabilidad, porque el daño no le resulta jurídicamente imputable**[...][3].
[Destacados fuera de texto].

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de Junio de 2000, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Exp. 5475. Providencias en igual Sentido Casación Civil de mayo 31 de 1965, M.P. Gustavo Fajardo Pinzón, actor: Josefina Conde de Zúñiga y otros, Gaceta Judicial Tomo CXI-CXII, pág. 126; noviembre 13 de 1962, M.P. Arturo Posada, actor: María de Jesús Díaz Vélez, GACETA JUDICIAL TOMO C- pág. 183-195; noviembre 20 de 1986, M.P. Alberto Ospina Botero, actor: Elokea Franco de Bermúdez, CXCVI, pág. 83-95; julio 5 de 1935, octubre 7 de 1963, M.P. Rafael Romero Sierra, actor: Arquitectura Ingeniería y Construcciones Ltda., Exp. 3776, Gaceta Judicial Tomo CCXIV, II semestre 1993, pág. 100-125; diciembre 2 de 1987, M.P. Eduardo García Sarmiento, actor: Miguel Antonio Celalla Jiménez, GACETA JUDICIAL TOMO CLXXXVIII, págs. 329-334.
[2] Ibídem. En el mismo sentido Casación Civil de diciembre 13 de 1962, G.J.T.C, pág. 262; mayo 31 de 1965, G.J.T. CXI-CXII, pág. 126; enero 26 de 1982, G.J.T. CLXV, pág. 21
[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 11 de Septiembre de 2003, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Exp. 14781.

Calle 68 No 91-35 Bogotá D.C. - Tel: 4301578



En el mismo sentido, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

"[…] Regresando al punto controvertido en el litigio, se tiene que según el artículo 1 de la Ley 95 de 1890, la fuerza mayor o caso fortuito se configura por la concurrencia de dos factores: **a) que el hecho se imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible; y b) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias**. En este preciso punto es indispensable anotar la diferencia existente entre la imposibilidad para resistir o superar el hecho y la dificultad para enfrentarlo. Porque un hecho no constituye caso fortuito o fuerza mayor, por la sola circunstancia de que se haga más difícil o más onerosa de lo previsto inicialmente […]"[4]
[Destacados fuera de texto].

Y respecto al alcance de los elementos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, ha señalado:

"La doctrina y la jurisprudencia enseñan que los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual son: **la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad**. El primero consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. El segundo se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible de preverlo. Y la irresistibilidad radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara. (…)
[Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de noviembre 13 de 1962. Estos criterios fueron reiterados mediante sentencia de la misma Sala de la Corte, en sentencia de mayo 31 de 1965]."
[Destacados fuera de texto].

"…[la] imprevisibilidad del caso fortuito es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad; si tal acontecimiento es frecuente, y más aún, si suele presentarse con cierta periodicidad, no constituye un caso fortuito porque el obligado razonablemente ha debido preverlo y medir su propia habilidad para conjurarlo, o bien abstenerse de contraer el riesgo de no creer que podría evitarlo; por el contrario, si se trata de un evento de rara ocurrencia, que se ha presentado en forma

[4] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 20 de Noviembre de 1969, M.P. Alberto Ospina Botero, Gaceta Judicial Tomo CXCVI, No. 2435, II semestre 1969, pág. 83-95. En el mismo sentido puede consultarse Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de Julio de 1935, M.P. Eduardo Zuleta Ángel, Gaceta Judicial Tomo XLII, No. 1897, pág. 52-55 en la que se indicó "Ningún acontecimiento en el mismo constituye fuerza mayor o caso fortuito liberatorio con respecto a una determinada obligación contractual. La cuestión de la fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos. Cuando de tal fenómeno jurídico se trata, no sólo hay que examinar la naturaleza misma del hecho, sino indagar también si éste reúne, con respecto a la obligación inejecutada, los siguientes caracteres: a) No ser imputable al deudor, b) No haber concurrido con una culpa de éste, sin la cual no se habría producido el perjuicio inherente al incumplimiento contractual; c) Ser irresistible, en el sentido de que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor -dominado por el acontecimiento- en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad ni en la imposibilidad relativa) de ejecutar la obligación; d) Haber sido imprevisible, es decir, que no haya sido lo suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él, aunque por lo demás haya habido con respecto al acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimientos, una posibilidad vaga de realización.

Calle 68 No 91-35 Bogotá D.C. - Tel: 4301578

súbita y sorpresiva, hay caso fortuito, porque nadie está obligado a prever lo que es excepcional y esporádico. Pero, además, el hecho de que se trata debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor empleada como sinónimo de aquélla en la definición legal, relieva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias. Tampoco hay fuerza mayor o caso fortuito cuando el obstáculo, sin impedir el cumplimiento de la obligación, lo hace más difícil u oneroso que lo previsto inicialmente. [**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de febrero 27 de 1974**]"
[Destacados fuera de texto].

Es importante señalar que no se puede confundir la fuerza mayor o el caso fortuito (esto es, los hechos imprevisibles e irresistibles) con la **negligencia** o **descuido** o **incompetencia**, o **dolo**, o **culpa grave**, o **mala fe**, puesto que sólo se puede considerar fuerza mayor y caso fortuito a aquellos hechos a los que no es posible resistirse o que no es posible advertir o preverse, porque no son cotidianos y lo sorpresivo y poco probable de los mismos impiden una reacción normal.

En el caso objeto de examen, se presentaron hechos constitutivos de fuerza mayor no atribuibles física ni jurídicamente a la suscrita contratista **ALVCOMER S.A.S.**, que están generando vicisitudes en el cumplimiento de la prestación debida, o sea, las entregas en la fecha estipulada no se van a cumplir.

Las consideraciones se resumen en la imposibilidad que tienen o han tenido nuestros proveedores de medicamentos para entregar el producto, toda vez que **ALVCOMER S.A.S.** desde la adjudicación del contrato desplegó una conducta encaminada al cumplimiento del contrato, hecho que es totalmente verificable.

Por lo dicho, solicitamos respetuosamente se sirvan aceptar la modificación del plazo de entrega, para el **3 de diciembre de 2021**. De igual manera, anunciamos que ampliaremos la garantía única.

Agradezco de antemano la atención al presente.

Cordialmente,

GUILLERMINA MEDINA ROJAS
C.C. No. 41.737.935
ALVCOMER S.A.S.
NIT: 900.173.560-1

5.- Que mediante oficio Radicado No. 2021184014235073 de fecha 28 de octubre de 2021, el Ordenador del Gasto de la CENAC Convenios en calidad de competente contractual solicitó la jefe de contratación, la emisión de los conceptos Jurídico, Técnico, Económico y de Supervision sobre la viabilidad de la Prorroga No. 01 a la COMUNICACIÓN DE ACEPTACIÓN DE OFERTA No. 056-CENACCONVENIOS-2021.

6.- Que la Prorroga No. 01 a la Comunicación de aceptación de oferta No 056-CENACCONVENIOS-2021 se efectúa con fundamento en el entendido que cualquier contrato legalmente celebrado es Ley para las partes. Al igual el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 establece la posibilidad de celebrar contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad tendiente al cumplimiento de los fines del Estado, así mismo, en atención a que el saldo del valor del contrato aún no se ha efectuado, la duración del contrato aún se encuentra vigente, por lo tanto dentro del plazo de duración se podrá modificar, adicionar, liquidar, otorgar plazos, etc.

7.- Que quienes suscriben la presente Prorroga No. 01 se encuentran debidamente facultados para ello y por lo tanto, pueden obligarse y comprometerse amplia y suficientemente, todo lo cual se acredita con los documentos que se anexan y hacen parte de la presente Prorroga.

Por tanto, este comité se permite dar viabilidad a la Prorroga No. 1 a la Comunicación de Aceptación de Oferta No. 056-CENACCONVENIOS-2021, conforme a lo establecido por el Consejo de Estado que recuerda:

> "*La norma regula los efectos de tres situaciones que se pueden presentar al ejecutar un contrato: **un suceso que se produce después de celebrado el contrato cuya ocurrencia no era previsible al momento de suscribirlo**, una situación preexistente al contrato pero que se desconocía por las partes sin culpa de ninguna de ellas, y un suceso previsto, cuyos efectos dañinos para el contrato resultan ser tan diferentes de los planeados, que se vuelve irresistible. En general, estas tres situaciones se encuentran reglamentadas, principalmente, en los artículos 4° numeral 3° y 8°; 5° numeral 1°; 25 numeral 14; 27 y 28". En aplicación de dicha teoría, ninguno de los anteriores sucesos o situaciones impide el cumplimiento del objeto contractual.*"

Conforme a lo anterior y al argumento sustentado por el contratista es procedente y viable cambiar el plazo de ejecución hasta el 3 de diciembre del 2021, así mismo, se recomienda ampliar la garantía única en los términos de la presente prorroga.

Atentamente,

ORIGINAL DEBIDAMENTO FIRMADO
AS. LUZ DARY ESTEBAN TIBATA
Asesora Jurídica CENAC Convenios