Medellín (Antioquia), 26 de enero de 2023

Señor Teniente Coronel
ÁLVARO ADRIÁN ORTEGA PERLAZA
Director Central Administrativa y Contable Regional Medellín
Medellín (Antioquia)

Asunto: Concepto Jurídico Prorroga a la aceptación de oferta No. 082-CENACMEDELLÍN-2022

Con toda atención y respeto, me permito emitir el análisis y recomendación de la modificación del contrato consistente en prorroga, a realizar a la aceptación de oferta No. 082-CENAC MEDELLÍN-2022 suscrito el día nueve (09) de diciembre de Dos Mil Veintidós (2022) celebrado con la Persona Natural **FRANCISCO JAVIER VILLANUEVA TOVAR** identificado con Cedula de Ciudadanía Nro. 12.370.591 de Rivera Huila, con dirección comercial en la Calle 9 No. 4-19 Ofician 501 de la ciudad de Neiva Huila, correo electrónico: fjvillanuevatovar@gmail.com, teléfono: 3158487874, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

a) Que el día nueve (09) de diciembre de 2022 se suscribe contrato de obra No. 082-CENACMEDELLIN-2022 cuyo objeto es EL **"MANTENIMIENTO DE BIENES INMUEBLES CON DESTINO AL GMCOR Y AL BAJES CON CARGO AL APOYO OTORGADO MEDIANTE CONVENIO DE COLABORACIÓN No. 21 - 022 CELEBRADO ENTRE MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - EJÉRCITO NACIONAL Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.",** con la persona natural FRANCISCO JAVIER VILLANUEVA TOBAR por un valor de TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($349.978.699,50).

b) Que el valor del contrato de obra No. 082-CENACMEDELLÍN-2022 fue establecido hasta por un valor de **TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS**

CENAC-MED

($349.978.699,50) M/CTE, incluidos todos los costos directos e indirectos, impuestos, tasas y contribuciones que conlleve la celebración del presente proceso de selección correspondientes a la vigencia de 2022, así como la utilidad razonable que el contratista pretende obtener; todos los precios aquí contemplados se entienden firmes y fijos y por lo tanto no están sujetos a ninguna clase de reajuste, en consecuencia no se aceptaran solicitudes de reajuste de precio. El presupuesto se encuentra respaldado mediante Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. **14922 de 17 de noviembre de 2022**, discriminado a precios unitarios de la siguiente manera:

c) Que el plazo estimado de ejecución del contrato se estableció hasta el día **VEINTISÉIS (26) DE DICIEMBRE DE 2022**, y/o hasta agotar los recursos asignados, contado a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, es decir, la aprobación de la garantía de cumplimiento, la expedición del registro presupuestal y la suscripción del acta de inicio.

d) Que el contrato se encuentra respaldado mediante garantía única No. 15-44-101272549 – Cumplimiento del Contrato y 15-40-101083899 - Responsabilidad extracontractual emitida por la aseguradora Seguros del Estado.

e) Que el valor del contrato de obra No. 082-CENACMEDELLÍN-2022 se encuentra comprometido mediante CRP No. 270422 del 12 de diciembre de 2022.

f) Que el día veintitrés (23) de diciembre de Dos Mil Veintidós (2022) las partes suscribieron contrato modificatorio No. 001 mediante el cual se prorroga el contrato.

g) Que mediante oficio emitido el 25 de enero de 2023 el señor FRANCISCO JAVIER VILLANUEVA TOVAR solicita se realice prorroga al contrato por un término de QUINCE (15) DIAS POSTERIOR A LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO, por los motivos que se exponen a continuación:

El día 09 de diciembre se adjudicó el CONTRATO DE OBRA PUBLICA No. 082-CENACMEDELLIN-2022 cuyo objeto es: "MANTENIMIENTO DE BIENES INMUEBLES CON DESTINO AL GMCOR Y AL BAJES CON CARGO AL APOYO OTORGADO MEDIANTE CONVENIO DE COLABORACIÓN No. 21 – 022 CELEBRADO ENTRE MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – EJÉRCITO NACIONAL Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P" por un valor de $ 349,978,699.50.

Debido a la temporada de fiestas de fin de año que tuvo lugar, se dificulta el inicio de actividades por parte de las fábricas y las empresas proveedoras de materiales, en su gran mayoría tiene temporada de vacaciones colectivas.

Con anticipación con las empresas proveedoras de materiales se realizó la solicitud y pago de materiales tales como piso porcelanato Aura beige 56.6 x 56.6 y Tablon vitrificado 30 x 30 cm, pero debido a la grandes cantidades e inicio de actividad de fábricas y transporte se tuvieron retrasos en la entrega respecto a las previstas. Si bien hay unos términos contractuales de entrega estas son circunstancias ajenas no previstas debido a la alta demanda a nivel nacional y escases de producción en pequeños lotes.

Actualmente en BAJES se encuentra terminado con avance final del ***100%:-PASILLOS – ZONAS COMUNES:*** *Área total 421.42 m2, área demolida 421.42 m2 equivalente a un 100% de avance, área con alistado 421.42 m2 equivalente a un % de avance.-****PROFESIONALES:*** *Área total 11.40m2, área demolida 11.40m2 equivalente a un 100% de avance, área con*

alistado e instalación de porcelanato 11.40m2 equivalente a un 100% de avance.- ***LOGISTICA:*** *Área total 71.10m2, avance tanto en demolición, alistado e instalación de piso 71.10m2 equivalente a un 100%.-****COORDINADORES:*** *Área total 49.35m2, avance tanto en demolición, alistado e instalación de piso 100%.-****CAPILLA:*** *Área total 525.49m2, avance tanto en demolición, alistado e instalación de piso 100%.*

En cuanto a GMCOR se cuenta con un avance general del ***90%***

*-****ARMERILLO:*** *Área total 401.93 m2, área demolida 397.47 m2 equivalente a un 100% de avance, área con alistado 397.47 m2 equivalente a un 100% de avance, área con instalación de tablón 290.47m2 equivalente a un 100% de avance.*

*-****INTENDENCIA:*** *Área total 397.47 m2, área demolida 397.47 m2 equivalente a un 100% de avance, área con alistado 397.47 m2 equivalente a un 100% de avance, área con instalación de tablón 317.47m2 equivalente a un 80% de avance.*

Por último, es necesario mencionar que me encuentro con toda la disposición de dar cabal cumplimiento al contrato, y que cuento con el personal para llevar a cabo las obras, y que los retrasos han sido como ya mencioné y justifiqué, producto de hechos ajenos a mi capacidad y a hechos no previstos que por fuerza mayor retrasan la ejecución de las obras y conllevan a solicitar la prórroga necesaria para dar como resultado el correcto funcionamiento de las obras y garantizar los fines estatales.

h) Que mediante oficio emitido el día veinticinco (25) de enero de Dos Mil Veintidós (2022) por parte de la empresa Consultoría y Construcciones RAM SAS contratada mediante contrato No. 083-CENACMEDELLIN-2022 para realizar la interventoría de la obra que suscita con el contrato No. 082-CENACMEDELLIN-2022, se evidencia la viabilidad de prorrogar el contrato en mención, teniendo en consideración que por circunstancias ajenas es imposible terminar el contrato en la fecha del 26 de enero de 2026.

i) Que mediante oficio de radicado No. 2023459001443113 :MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV7-BR4-GMCOR-29.25 4 emitido por el señor MY WILMER YESID SUAREZ TORRES, supervisor del contrato, acepta la prorroga y solicita al competente contractual de la CENAC MEDELLIN se estudie la viabilidad, de aprobar prorroga de QUINCE (15) DIAS, teniendo en cuenta los motivos expuestos por el señor contratista mediante oficio emitido el 25 de enero de 2023 de los cuales se determina la necesidad de prorrogar el contrato de obra No. 082-CENACMEDELLÍN-2022.

j) Que, de acuerdo a la solicitud elevada por el señor Supervisor y el competente contractual, los Comités Evaluadores procedieron a emitir conceptos de viabilidad para elaborar la modificación al contrato en mención.

CONCEPTO

El Legislador ha dotado al contrato estatal de una serie de prerrogativas y ritualidades que deben observarse para que el mismo exista, se perfeccione y pueda iniciar su ejecución. En este sentido se hace necesario precisar que el contrato estatal es un acto de carácter solemne, razón por la cual este debe constar por escrito. Así las cosas, de conformidad con lo anterior, y lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales así como sus modificaciones deben constar por escrito.

Por otra parte, es importante señalar que el objeto de los contratos que celebran las Entidades Públicas, es cumplir con los fines estatales, satisfacer el interés general, dar una continua y eficiente prestación de los servicios públicos y procurar la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, lo cual debe estar presente durante la ejecución del contrato. Por lo que, en ocasiones es necesario hacer modificaciones al contrato para la consecución de dichos fines. De esta manera surge el principio de mutabilidad permitiendo que el contrato estatal pueda modificarse, con la finalidad de cumplir con los cometidos para los cuales fue previsto, siempre y cuando no se altere el objeto del contrato. Esta modificación puede ser por un acuerdo bilateral o por acto unilateral de la entidad contratante, el cual deberá ser motivado tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, es claro que la solemnidad del contrato estatal es un requisito que no puede ser desconocido, y en este sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado, en fallo proferido por la Dra. Ruth Stella Correa Palacio señaló que cualquier modificación adicional o autorización de mayores cantidades deberá constar por escrito.

Frente a este asunto, ha precisado la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C–300 de 2012, que:

[…] 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 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", entre otros. En el mismo sentido, en la sentencia C-949 de 2001, la Corte Constitucional señaló que las prórrogas de los contratos – como especie de modificación- pueden ser un instrumento útil para lograr los fines propios de la contratación estatal.

Ahora bien, debe precisarse que las modificaciones del contrato, estén dadas por ajustes del valor, modificación del plazo inicial, del alcance del contrato, o reducción del valor con modificación de las obligaciones. Sin embargo, nunca podrán realizarse para hacer modificaciones al objeto del mismo, por cuanto esto equivaldría a la celebración de un nuevo contrato, de conformidad a lo indicado por el Consejo de Estado. En ese sentido, si se agrega, amplia, modifica, reduce o afecta el objeto contractual será realmente un contrato distinto y no una modificación

Como consecuencia de lo anterior, aquellas figuras que son constitutivas de modificación del contrato son la prórroga del contrato (plazo), la modificación propiamente dicha (alcance del contenido obligacional que no afecte el objeto), la cual puede implicar la reducción del valor y las obligaciones, y la adición del contrato (valor), aclarando que en todos estos casos, cualquier modificación también deberá constar por escrito. A continuación procedemos a realizar un análisis jurídico de la figura de reducción y modificación del contrato en razón a lo consultado.

Modificación del Contrato Estatal

La Corte Constitucional ha señalado que los contratos estatales pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado. Así la posibilidad de modificación se convierte en un instrumento útil para lograr los fines propios de la

contratación estatal. (C-300 de 2012) Así lo prevén los artículos 14 y 16 del Estatuto de Contratación (Ley 80 de 1993), 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", entre otros.

Derivado del principio de mutabilidad del contrato estatal y de la autonomía de la voluntad de las entidades estatales podrán modificar el contrato de manera bilateral o por acto unilateral de la entidad contratante, siempre y cuando no se modifique el objeto del mismo y se cuente con la debida justificación técnica y jurídica, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 80 de 1993:

ARTÍCULO 16. De la modificación unilateral. Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Respecto a la mutabilidad, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el Concepto No. 1952 del 13 de agosto de 2009, explicó en relación con la mutabilidad de los contratos de concesión de servicios públicos:

[…] Es claro que al cambiar el entorno en que se desenvuelve la prestación de un servicio público a la comunidad, en forma tal que afecte gravemente dicha prestación, independientemente de su previsibilidad, deben mutar las obligaciones del contrato que tienen que ver con tales cambios, o de lo contrario se estaría dando un servicio inadecuado a las nuevas realidades sociales, culturales o tecnológicas.

Esto último quiere señalar que los recursos no podrán tener una destinación diferente, salvo que se adelanten los respectivos trámites presupuestales. Sea del caso mencionar que las observaciones realizadas parten de una modificación de común acuerdo.

Adiciones y/o Modificaciones:

Las adiciones y modificaciones de los contratos estatales nacen de la libre autonomía de la voluntad de los contratantes, la suscripción de las mismas obedece a una necesidad de la administración, hacen parte integral de los contratos que adicionan o modifican, y pueden contener una nueva obligación necesaria para el cumplimiento del objeto del contrato, que a su vez modifique el plazo e inclusive el valor, o simplemente se amplíe el plazo.

La ley 80 de 1993 en su artículo 14 inciso primero nos habla sobre los medios que puede emplear las Entidades Estatales para el cumplimiento contractual así:

«…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 2 de este artículo, interpretar

los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado….»

El **M.D.N - EJÉRCITO NACIONAL - CENAC REGIONAL MEDELLÍN-** Que atendiendo los informes presentados por el contratista con respecto a la ejecucion de la obra, se evidencia que a la fecha no ha sido entregado en una de las unidades la totalidad de las actividades contratadas y se han venido presentado por circunstancias ajenas al contratista inconvenientes que ocasionaron traumatismos en el desarrollo del objeto contractual, por lo cual se hace necesario prorrogar el contrato de obra No. 082-CENACMEDELLÍN-2022, siendo esta actuacion importante para garantizar la satisfaccion del interes general y la correcta ejecucion de los recursos dispuestos por el Estado para apoyar a la entidad en el cumplimiento de los objetivos misionales.

Asimismo, se establece que los motivos obedecen a circunstancias externas del contratista y por lo tanto, es viable realizar dicha modificación.

EL ARTÍCULO 3° DE LA LEY 80 DE 1993 indica: 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. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

EL ARTÍCULO 5º DE LA LEY 80 DE 1993 expresa lo siguiente: De los Derechos y Deberes de los Contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta Ley, los contratistas: (…) 2o. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y en trabamiento que pudieran presentarse. (…) 4o. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello".

Que esta actuación permitirá dar cumplimiento a lo dispuesto en el régimen de contratación estatal y satisfacer el interés general de las unidades beneficiadas.

Que el Artículo 1602 del Código Civil Colombiano, establece que cualquier contrato legalmente celebrado es Ley para las partes, al igual el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 que establece la posibilidad de celebrar contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad tendiente al cumplimiento de los fines del Estado, dicho contrato se encuentra actualmente en ejecución y por ende vigente; siendo así factible dentro del plazo de ejecución hacer modificaciones, adicionar en valor o prorrogarlo, liquidarlo, otorgar plazos, etc.

Así mismo, La Ley 80 de 1993 señala en su artículo 39 la solemnidad de los contratos estatales que se exige, sin que se desvirtúe la esencia del negocio jurídico que se pretenda celebrar:

"ARTÍCULO 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad."

El artículo 16 de la Ley 80 faculta a las entidades contratantes a modificar los contratos, de común acuerdo o de forma unilateral, cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado.

Con razón se señala que "… la inmutabilidad del contrato no es una inmutabilidad del contenido, sino del fin, que prima en todo caso sobre aquel."

Este poder de modificación unilateral del contrato afecta uno de los presupuestos básicos de la institución contractual, el pacta sunt servanda, y la regla de que el contrato es ley para las partes, sustentado en los fines buscados por el contrato estatal.

El artículo 40 de la ley 80 de 1993, nos habla que:

«…Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales…»

Esta regla general aplica para todos los contratos Estatales regidos por la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007.

De conformidad con los artículos 30 y 40 de la Ley 80 de 1993, el simple consentimiento de las partes no es suficiente para perfeccionar la modificación de un contrato estatal, pues siendo el contrato principal de carácter solemne, lo serán los contratos modificatorios o adicionales.

La modificación de los contratos, bien sea para adicionar obras, bienes o servicios, prorrogar el plazo o alterar la forma de su ejecución, debe constar por escrito y haber sido suscrita por las partes, para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez.

Así lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado:

"De conformidad con las normas transcritas (artículos 39 y 41 Ley 80), respecto de los contratos estatales no es posible afirmar que con el simple consentimiento de las partes puedan ser perfeccionados, de lo cual se colige, de manera directa, que la modificación de los mismos, consistente en adición de obras, valor y período para la ejecución, también debe constar por escrito para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez. Esto último, en cuanto que la modificación respecto de un acuerdo que consta por escrito debe surtir el mismo proceso que se dio para su constitución, dado que el acuerdo modificatorio está tomando el lugar del acuerdo originario y la solemnidad que se predica legalmente del segundo ha de ser exigida para el

CENAC-MED

reconocimiento de eficacia, existencia y validez del primero. El artículo 1602 del Código Civil, claramente consagra esta regla bajo la definición de que: "[T]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales." En este caso, el consentimiento mutuo para adicionar esa ley particular que es el contrato debe corresponder a las condiciones legales que se exigían para la creación del vínculo jurídico originario."(Subrayas de la Sala).

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta que lo que se busca es satisfacer el interés general, garantizar el desarrollo del objeto contractual con la correcta inversión de los recursos asignados, evitar la paralización del contrato, y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los servicios, es viable prorrogar el contrato de obra No. **082-CENACMEDELLIN-2022** cuyo objeto es ***""MANTENIMIENTO DE BIENES INMUEBLES CON DESTINO AL GMCOR Y AL BAJES CON CARGO AL APOYO OTORGADO MEDIANTE CONVENIO DE COLABORACIÓN No. 21 – 022 CELEBRADO ENTRE MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – EJÉRCITO NACIONAL Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P",*** manteniendo las condiciones iniciales del contrato principal.

Es importante manifestar que al estar el contrato vigente, es factible dentro del plazo de ejecución realizar modificaciones, adicionar en valor o prorrogar el contrato, por lo tanto se da viabilidad por parte del comité jurídico para realizar la modificación consistente en prorroga, no sin antes decir que se requiere para su perfeccionamiento el acuerdo de voluntades de las partes teniendo en consideración el principio de la autonomía de la voluntad, y se mantengan las condiciones iniciales del contrato principal.

Con respeto,

ORIGINAL DEBIDAMENTE FIRMADO

PS JOHANA ANDREA RIVERA OSPINA
Asesora Jurídica CENAC MEDELLÍN

CENAC-MED