344.18

Al contestar, cite este número

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
CENTRAL ADMINISTRATIVA Y CONTABLE ESPECIALIZADA AVIACIÓN

Al contestar, cite este número

Bogotá D.C. Cundinamarca, 19 de Junio 2019

Señor Coronel
OMAR ERNESTO ROMERO GONZÁLEZ
Director Central Administrativa y Contable Especializada de Aviación
Bogotá D.C. - Gn.

Asunto: CONCEPTO ECONÓMICO MODIFICATORIO CONTRATO **No. 344-CENACAVIACIÓN-2018** CUYO OBJETO ES **"CONTRATACIÓN DE HORAS DE VUELO PARA EL TRANSPORTE INTEGRAL DE PERSONAL Y CARGA DE LAS FUERZAS MILITARES/EJÉRCITO NACIONAL EN AERONAVES DE ALA FIJA Y ALA ROTATORIA"**.

Conforme a su solicitud donde se requiere emitir concepto respecto al modificatorio del contrato en referencia, comedidamente me permito generar el mismo haciendo las siguientes consideraciones:

Que una vez adelantada la verificación del registro realizado al contrato en la plataforma SECOP II se evidencio en el **Modificatorio No. 7 y Modificatorio No. 8** que no se relacionó el número de cuenta al que irán los pagos con cargo al contrato de la referencia, lo anterior según pudo establecerse corresponde a un error de digitación donde a cambio de registrar el número de cuenta del contratista se registró su número de NIT; es de aclarar que para el caso, de acuerdo con la cesión de derechos patrimoniales solicitados por el contratista VERTICAL DE AVIACIÓN LTDA. la cuenta que actualmente debe figurar en el contrato corresponde a AVIAINSPECCIONES Ltda. con NIT 8301249520 de conformidad a los soportes allegados que fundamentaron la cesión de derechos económicos realizada previamente.

Dado que a la fecha el contratista VERTICAL DE AVIACIÓN LTDA. no ha manifestado la intención de realizar nuevo cambio de cuenta, la entidad asume que

se mantiene la cuenta de su cesionario, por lo que se requiere corregir esta información en la cláusula de la FORMA DE PAGO del contrato 344-CENACAVIACIÓN-2019 a favor de AVIAINSPECCIONES Ltda.

En relación con estos hechos ha de tenerse en cuenta que la mencionada modificación no tiene implicaciones de índole económico ya que no induce variación al monto total por el cual se suscribió el contrato, no desmejora la oferta original y no modifica las características generales del contrato.

RECOMENDACIONES:

1- Incorporar al **PARÁGRAFO SEGUNDO** contenido en la **CLÁUSULA SEGUNDA – FORMA Y CONDICIONES DE PAGO** del modificatorio 7 y 8 el número de ***Cuenta Corriente No. 000270173*** *del* ***BANCO DE BOGOTÁ*** *a nombre de AVIAINSPECCIONES LTDA. NIT. 8301249520, conforme a Certificación Bancaria aportada.* Modificatorios por medio de los cuales se modificó la CLAUSULA TERCERA.- FORMA Y CONDICIONES DE PAGO, del contrato No. 344-CENACAVIACIÓN-2018, así las cosas el parágrafo en mención quedara en los siguientes términos:

- ***PARÁGRAFO SEGUNDO:*** *La Central Administrativa y Contable Especializada de Aviación del Ejército Nacional realizará los pagos abonándolos a la* ***Cuenta Corriente No. 000270173*** *del* ***BANCO DE BOGOTÁ*** *a nombre de AVIAINSPECCIONES LTDA. NIT. 8301249520, conforme a Certificación Bancaria aportada.*

CONCLUSIÓN:

Una vez analizadas las causas que lo justifican, esta asesoría conceptúa favorable incorporar al modificatorio 7 y modificatorio 8 el número de **Cuenta Corriente No. 000270173** del **BANCO DE BOGOTÁ** a nombre de AVIAINSPECCIONES LTDA. NIT. 8301249520, conforme a Certificación Bancaria aportada, al contrato No. 344-CENACAVIACIÓN cuyo objeto es **"CONTRATACIÓN DE HORAS DE VUELO PARA EL TRANSPORTE INTEGRAL DE PERSONAL Y CARGA DE LAS FUERZAS MILITARES/EJÉRCITO NACIONAL EN AERONAVES DE ALA FIJA Y ALA ROTATORIA",** siempre que esta acción se realice en las condiciones anteriormente recomendadas.

Cordialmente,

Economista Esp. **MAX JUNIOR VÉLEZ GORDILLO**
Asesor Económico CENAC de Aviación Ejército de Colombia

Anexo documentos soporte.

Banco de Bogotá

EL BANCO DE BOGOTA

INFORMA:

Que la empresa AVIAINSPECCIONES LTDA identificado(a) con NIT 8301249520 está vinculada al BANCO DE BOGOTA a través de la CUENTA CORRIENTE No. 000270173 desde el 8 de Junio de 2017, este producto se encuentra ACTIVO.

Esta información es confidencial, no es una recomendación de negocio y se suministra sin responsabilidad del banco, se expide el 24 de Abril de 2019, a solicitud del interesado, con destino a quien interese.

Atentamente,

Elcy Proaños
Gerencia de Soporte Postventa
Banco de Bogota

Al contestar, cite este número

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
CENTRAL ADMINISTRATIVA Y CONTABLE ESPECIALIZADA AVIACIÓN

Al contestar, cite este número

Bogotá, D.C., 19 de junio de 2019

Señor Coronel
OMAR ERNERSTO ROMERO GONZÁLEZ
Director Central Administrativa y Contable Especializada
CENAC - AVIACIÓN

Asunto: CONCEPTO JURÍDICO VIABILIDAD CONTRATO MODIFICATORIO No.9 AL CONTRATO No. 344-CENACAVIACIÓN-2018 CUYO OBJETO ES "CONTRATACIÓN DE HORAS DE VUELO PARA EL TRANSPORTE INTEGRAL DE PERSONAL Y CARGA DE LAS FUERZAS MILITARES/EJÉRCITO NACIONAL EN AERONAVES DE ALA FIJA Y ALA ROTATORIA" CELEBRADO ENTRE EL MDN-EJÉRCITO NACIONAL – CENTRAL ADMINISTRATIVA Y CONTABLE ESPECIALIZADA DE AVIACION Y VERTICAL DE AVIACIÓN LTDA, IDENTIFICADA CON NIT. 860510672- 8.

Conforme a su solicitud donde se requiere emitir concepto respecto a la modificación del contrato en referencia, comedidamente me permito emitir el mismo haciendo las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES:

1. Que la Administración requirió la *CONTRATACIÓN DE HORAS DE VUELO PARA EL TRANSPORTE INTEGRAL DE PERSONAL Y CARGA DE LAS FUERZAS MILITARES/EJÉRCITO NACIONAL EN AERONAVES DE ALA FIJA Y ALA ROTATORIA* para lo cual celebró el contrato No. 344-CENACAVIACIÓN-2018, el cual fue adjudicado a la firma VERTICAL DE AVIACIÓN LTDA, identificada con NIT. 860510672-8.

2. Que mediante modificatorio No. 1 de fecha 22 de diciembre de 2018, se modificó la cláusula cuarta teniendo en cuenta que por error de digitación se estableció desde el estudio previo el numero Certificado de Disponibilidad Presupuestal No 53118 de fecha 2018-11-13 con fue reflejado en el contrato en referencia 4. Que en virtud de lo descrito se hace necesario la presente modificatorio con el corregir el Certificado de Disponibilidad Presupuestal a No 52518 de fecha 2018-11-08, con la finalidad de expedir el Registro presupuestal 5. Que el comité económico estructurador, mediante oficio de fecha 24 de diciembre de 2018 conceptuó la viabilidad de la modificación el contrato No. 344-CENACAVIACIÓN-2018.

3. Que mediante modificatorio No. 2 de fecha 26 de diciembre de 2019 se modifica la CLÁUSULA TERCERA teniendo en cuenta que en revisión realizada al contrato por parte del CENAC DE AVIACION se observó que la cuenta para la realización de pagos no es la que aparece en la CLÁUSULA TERCERA.- FORMA Y CONDICIONES DE PAGO.

4. Que mediante modificatorio No. 3 de fecha 26 de febrero de 2019 se adicionó el contrato por valor de SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES, OCHOCIENTOS TRES MIL, CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS MC/TE ($653´803.499,oo)

5. Que mediante modificatorio No. 4 de fecha 23 de Abril de 2019, se modifica parcialmente la CLAUSULA TERCERA.- FORMA Y CONDICIONES DE PAGO, del contrato No. 344-CENACAVIACIÓN-2018, cambiando la cuenta bancaria de la siguiente forma : BANCO DE BOGOTA, Cuenta de corriente No. 000270173, pertenece a la empresa AVIAINSPECCIONES LTDA.

6. Que mediante cesión de derechos, de fecha 29 de Abril de 2019 se estipula que el CONTRATISTA VERTICAL DE AVIACION LTDA, cede a favor del CESIONARIO AVIAINSPECCIONES LTDA, el Contrato de Prestación de Servicios.

7. Que mediante cesión de derechos de fecha 29 de Abril de 2019 se estipula que el CONTRATISTA VERTICAL DE AVIACION LTDA, cede a favor del CESIONARIO AVIAINSPECCIONES LTDA, el Contrato de Prestación de Servicios.

8. Que mediante modificatorio No. 7 de fecha 07 de mayo de 2019, se deja sin efectos jurídicos el modificatorio No. 4 de fecha 23 de abril de 2019 del contrato No.344-CENACAVIACIÓN-2018, se realiza cesión de derechos económicos y en consecuencia se modifica la CLAUSULA TERCERA – FORMA Y CONDICIONES DE PAGO, modificándose el número de cuenta bancaria conforme a los soportes allegados.

9. Que mediante modificatorio No. 8 (Adición No. 2, Prorroga No.1) de fecha 18 de Junio de 2019 se adicionando el contrato principal por un monto de NUEVE MIL MILLONES DE PESOS MCTE (COP $9.000´000.000), y en consecuencia se modifica la CLAUSULA TERCERA – FORMA Y CONDICIONES DE PAGO del contrato principal.

10. Que a raíz de la verificación realizada al contrato en la plataforma SECOP II se evidenció que en el Modificatorio No. 7 y Modificatorio No.8 no se relacionó el número de cuenta a la empresa AVIAINSPECCIONES LTDA, haciendo necesario incorporar esa información.

11. Que en los antecedentes del contrato figura solicitud de modificación del número de cuenta bancaria de la empresa VERTICAL DE AVIACION S.A.S. mediante oficio de fecha 16 de abril de 2019, por lo que el contratista anexó certificación bancaria del Banco de Bogotá, donde se informa que la cuenta corriente No. 000270173, pertenece a la empresa AVIAINSPECCIONES LTDA identificada con NIT. 830.124.952-0 y dado que a la fecha el contratista VERTICAL DE AVIACIÓN LTDA. no ha manifestado la intención de realizar nuevo cambio de cuenta, la entidad asume que se mantiene la cuenta de su cesionario, por lo que se requiere incorporar esta información en la cláusula de la FORMA DE PAGO del contrato 344-CENACAVIACIÓN-2019 en el Modificatorio No. 7 a favor de AVIAINSPECCIONES LTDA, así como en el Modificatorio No 8.

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

En atención a las consideraciones anteriores, y de acuerdo a lo informado por el comité económico en concepto emitido de fecha 19 de junio de 2019, ésta asesoría conceptúa que es legalmente viable y potestativo del Ordenador del gasto, realizar el modificatorio al contrato No. 344-CENACAVIACIÓN-2018, *incorporando al PARÁGRAFO SEGUNDO contenido en la CLÁUSULA SEGUNDA – FORMA Y CONDICIONES DE PAGO del modificatorio No7 y modificatorio No 8 el número de Cuenta Corriente No. 000270173 del BANCO DE BOGOTÁ a nombre de AVIAINSPECCIONES LTDA. NIT. 8301249520, conforme a Certificación Bancaria aportada, quien es socio accionista del contratista del contrato No.* 344-CENACAVIACIÓN-2018 tal cual se demuestra con los documentos anexos por parte del contratista que motivaron la cesión de derechos económicos realizada mediante modificatorio No. 7 que a la fecha se presume permanece vigente al no recibir manifestación por parte del contratista de hechos que lo controviertan. *Esto, con fundamento en lo estipulado en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en el cual se preceptúa que las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales, quedando a voluntad de las partes contratantes suscribir acuerdos, pactos necesarios sobre cuantía, condiciones, forma de pago, todo dentro de los límites de la satisfacción del interés público de las necesidades de la administración.*

Esto, con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad contenido en el artículo 1602 del código civil, y el artículo 40 de la ley 80 de 1993, al establecer que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a la ley y bajo el entendido que esta autonomía se manifiesta en la voluntad de las partes para crear libremente las relaciones jurídicas que ellas consideren pertinentes, para el cumplimiento de los fines estatales y el desarrollo armónico del contrato.(...)

Que respecto de la modificación de los contratos estatales, la jurisprudencia Nacional coincide en que se trata de una prerrogativa otorgada por la Ley a la Administración, como herramienta para garantizar la eficiente prestación de los servicios públicos a su cargo, que en ciertas circunstancias pueda verse alterada por eventos contingentes que amenacen la paralización del contrato, o la afectación de tales servicios. A este respecto la H. Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

> *"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. Al respecto, vale la pena destacar lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 13 de agosto de 2009:*
>
> *"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.

La modificación de los contratos estatales es especialmente importante en aquellos por naturaleza incompletos, es decir, ***(i) los afectados por asimetrías de información que impiden la previsión de todas las contingencias que pueden afectar su ejecución,*** *y (ii) en el marco de los cuales, por esa misma razón, es difícil prever ex ante los remedios necesarios para afrontar tales contingencias, como ocurre por lo general con los contratos de largo plazo.[15] En efecto, con el paso del tiempo, pueden surgir nuevas exigencias sociales, tecnológicas, culturales, etc. sobre la forma cómo el Estado debe cumplir sus fines y sobre cómo se deben prestar los servicios públicos, o simplemente pueden aparecer circunstancias extraordinarias e imprevisibles al momento del diseño del negocio, para que las que tampoco era posible, en dicho momento, prever un remedio adecuado y específico. En este tipo de contratos es preciso entonces el diseño de reglas que permitan la adaptación y la resolución pacífica de las controversias para evitar el fracaso."[1] (...)"*

Que, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ del 24 de marzo de dos mil once (2011). Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067), ha dicho: *"(...)*

> *"Que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:*
>
> *"En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo ¾ pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados.*

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

> *«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida».(...)"*

Que el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, en su inciso 1 dispone: "(...) *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* (...)"

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-300/2012 del 25 de Abril de 2012, M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub.

Que el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en su inciso 1 indica "(...) *Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato* (...)"

Que el artículo 32 de la ley 80 de 1993 estipula "*De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se define a continuación...*"

Que el artículo 40 de la ley 80 de 1993 indica "*(...) 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 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*** *(...)" (negrilla y subrayado fuera de texto)*

Que un principio fundamental de las obligaciones es la autonomía de la voluntad que se desarrolla en el Código Civil Colombiano cuando en su artículo 1602, establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Que en atención a ésta autonomía, el CENAC AVIACIÓN tiene la facultad de modificar el contrato en estudio, con la finalidad de cumplir en forma integral con el objeto por el cual se suscribió el Contrato No. 344-CENACAVIACIÓN-2018.

Que la Administración en aras de dar continuidad al cumplimiento armónico del objeto contractual y una vez analizados y estudiados los anteriores argumentos, considera pertinente dar aval al modificatorio, teniendo en cuenta los deberes de la Institución en el sentido de realizar las gestiones necesarias para el cabal cumplimiento del objeto contractual. Por lo que, este hecho garantiza el desarrollo y ejecución del contrato en las condiciones técnicas, económicas y financieras planteadas por la Administración.

Se preceptúa que el presente concepto no obliga al Ordenador del Gasto, quien finalmente es quien determina su viabilidad.

Cordialmente,

ABG. ESP. **SILVIA JULIANA MARTÍNEZ WANDURRAGA**
Asesora Jurídica CENAC AVIACIÓN