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

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

Radicado No. 20190032: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COLOG-DIADQ-CADCO-CENAC

Bogotá, D.C., 20 de junio de 2019

Señor Coronel
OMAR ERNESTO ROMERO GONZALEZ
Director Administrativo Central Administrativa y Contable Especializada
CENAC - AVIACIÓN

Asunto: CONCEPTO JURÍDICO VIABILIDAD **CONTRATO MODIFICATORIO Nº 1 (ADICION NO. 1) AL CONTRATO No. 165-CENACAVIACIÓN-2019 CUYO OBJETO ES LA "ADQUISICIÓN Y SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE DE AVIACIÓN TIPO JET A-1 PARA LAS AERONAVES DEL EJÉRCITO NACIONAL, AERONAVES ESTATALES QUE POR INTERMEDIO DE COOPERACIÓN CUANDO ASI LO REQUIERAN, Y AERONAVES CIVILES QUE PRESTEN SUS SERVICIOS A LA DIVISIÓN DE AVIACIÓN ASALTO AÉREO MEDIANTE CONTRATOS DE HORAS RENTADAS O EN CUMPLIMIENTO DE ALGUNA MISIÓN EN APOYO AL EJÉRCITO NACIONAL" CELEBRADO ENTRE EL MDN-EJÉRCITO NACIONAL – CENTRAL ADMINISTRATIVA Y CONTABLE ESPECIALIZADA DE AVIACION Y FASTER FUEL SAS identificada con NIT. 900185158-3,**

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

CONSIDERACIONES:

1. Que el 10 de mayo de 2019 fue suscrito el contrato de Prestación de servicios cuyo objeto es **"ADQUISICIÓN Y SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE DE AVIACIÓN TIPO JET A-1 PARA LAS AERONAVES DEL EJÉRCITO NACIONAL, AERONAVES ESTATALES QUE POR INTERMEDIO DE COOPERACIÓN CUANDO ASI LO REQUIERAN, Y AERONAVES CIVILES QUE PRESTEN SUS SERVICIOS A LA DIVISIÓN DE AVIACIÓN ASALTO AÉREO MEDIANTE CONTRATOS DE HORAS RENTADAS O EN CUMPLIMIENTO DE ALGUNA MISIÓN EN APOYO AL EJÉRCITO NACIONAL"** No. 165-CENACAVIACION-2019 entre el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL – CENTRAL ADMINISTRATIVA Y CONTABLE ESPECIALIZADA DE AVIACIÓN Y **FASTER FUEL SAS identificada con NIT. 900185158-3,**

2. Que mediante oficio No. 20195190802913 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DAVAA-JEM-DECOA-3.1 de fecha 29 de mayo de 2019, comité técnico manifiesta al supervisor del contrato No. 165-CENACAVIACION-2019 que teniendo en cuenta con el promedio mensual facturado frente al saldo de la vigencia a la fecha,

CENAC AVIACIÓN

demanda la solicitud de adicción para atender la cobertura del suministro de combustible de aviación, dinámica que bajo la misma dinámica operacional sostendría la operación en los puntos adjudicados, por ende teniendo en cuenta que se ha consumido el 69.8% del presupuesto del contrato, se requiere garantizar con el cumplimiento de las misiones de vuelo impuestas por el comando superior a las operaciones militares y las que el Estado disponga en apoyo a la población civil contribuyendo así con al cumplimiento de la misión institucional.

3. Que mediante oficio No. 20195190802463 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DAVAA-JEM-DECOA-3.1 de fecha 29 de mayo de 2019, el supervisor del contrato No. 165-CENACAVIACION-2019 solicita al ordenador del gasto la adición por valor de CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES, SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL, NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MC/TE ($195´636.984,oo), teniendo en cuenta que el saldo del contrato en mención corresponde a $118.224.748, correspondiente al 69.8%de la ejecución contractual, con una cobertura en días de 12,99, lo que nos señala que el presupuesto no alcanzaría a cubrir con la necesidad de los puntos de suministro hasta la finalización del contrato.

4. Que el supervisor el contrato No. 165-CENACAVIACIÓN-2019, solicita a la empresa contratista, la aceptación de mencionada adición por valor de CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES, SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL, NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MC/TE ($195´636.984,oo), la cual acepta mediante oficio de fecha 30 de mayo de 2019.

5. Que mediante oficio No. 20191801125713 MDN-COGFM-JEMGF-COLOG-DIADQ-CADCO-CENAC-17.2- de fecha 11 de junio de 2019, el oficial de contratos de la CENAC, solicita al oficial de presupuesto, concepto financiero para realizar la adición al contrato No. 165-CENACAVIACIÓN-2019 por valor de CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES, SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL, NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MC/TE ($195´636.984,oo).

6. Que mediante oficio de fecha 12 de junio de 2019 el oficial de presupuesto recomienda realizar la adición al contrato No. 165-CENACAVIACIÓN-2019 respaldada mediante CDP No. 27819, por valor CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES, SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL, NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MC/TE ($195´636.984,oo)., conforme a lo solicitado por el Supervisor del contrato.

7. Que el asesor económico mediante oficio de fecha 18 de junio de 2019, conceptuó la viabilidad del modificatorio en los siguientes términos:

"Una vez analizado el contexto económico de la solicitud, esta asesoría estableció que la adición del contrato es económicamente viable en virtud de la necesidad existente de abastecer un recurso fundamental para el funcionamiento de las aeronaves que son la herramienta principal de la aviación del ejército; de la misma forma se debe considerar que la proyección para realizar la adición del contrato se estructuró en función del consumo según datos aportados por la unidad ejecutora, razón por la que esta asesoría considera la solicitud ajustada a la realidad; en complemento ha de tenerse en cuenta:

A- Que la entidad debe garantizar la continuidad en el abastecimiento de combustible de aviación ya que no es viable detener el suministro en los puntos adjudicados en el contrato, debido a que se

CENAC AVIACIÓN

impactaría de manera negativa el desarrollo de las operaciones militares llevado a cabo con las jurisdicciones donde operan las aeronaves beneficiarias del suministro.

B- Que existe la disponibilidad presupuestal para financiar la adición del contrato con recursos ordinarios de la vigencia 2019.

C- Que el valor solicitado para la adición, no supera el 50% del valor inicial del contrato.".

ARGUMENTACION JURIDICA

"Que de acuerdo a lo expuesto por la asesoría económica de la adición de recursos financieros, a continuación se presenta el peso porcentual de la adición proyectada con respecto al valor inicial del contrato:

DETALLE ADICIÓN CONTRATO EN PESOS COLOMBIANOS				
CONCEPTO	**VIGENCIA**	**VALOR EN COP $**	**VALOR EN SMMLV**	**%**
VALOR INICIAL DEL CONTRATO	**2019**	**391.273.968,70**	**472,49**	**100,00**
VALOR DE LA ADICIÓN PROYECTADA	2019	195.636.984,00	236,24	50,00
TOTAL DEL CONTRATO A LA FECHA		**586.910.952,70**		**150,00**

Qué de acuerdo al Parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, los contratos que se celebren las entidades estatales no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales, por lo que el valor del contrato principal es por la suma TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA CENTAVOS MCTE ($391.273.968,70) lo cual corresponde a 472.49 SMLMV, correspondiendo esto al 100% y la adición proyectada asciende a la suma CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES, SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL, NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MC/TE ($195´636.984,oo), equivalentes a 236.24 SMLMV lo cual corresponde al 50% del valor del contrato, encontrándose por tanto dentro del rango permitido por la ley, es decir no superando el 50% del valor del contrato inicial y que la forma de pago para la adición del contrato será por medio de PAGOS PARCIALES CONTRA ENTREGAS PARCIALES

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 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* (…)".

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* (…)"

CENAC AVIACIÓN

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 AVIACIÒN 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. 165-CENACAVIACIÓN-2019.

Que el artículo 192 de la ley 1819 del 29 de diciembre de 2016, el cual expresa lo siguiente:

> *ARTÍCULO 192°. CONTRATOS CELEBRADOS CON ENTIDADES PÚBLICAS. La tarifa del impuesto sobre las ventas aplicable a los contratos celebrados con entidades públicas o estatales, será la vigente en la fecha de la resolución o acto de adjudicación, o suscripción del respectivo contrato.*
>
> *Si tales contratos son adicionados, a dicha adición le son aplicables las disposiciones vigentes al momento de la celebración de dicha adición.*

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:*

CENAC AVIACIÓN

"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 en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente Darío Quiñones Pinilla del 26 de enero de 2006, respecto al tema de las adiciones se ha dicho:

"(…) También la jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado de definir la figura de la adición del contrato, así[2]*:*

"La adición del contrato puede entenderse como una modificación del mismo, por cuanto el artículo 16 de la ley 80 estatuye que la modificación unilateral consiste en introducir variaciones en el contrato por la entidad contratante, cuando previamente las partes no lleguen a un acuerdo sobre supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios. Por su parte, el artículo 14 que prevé los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, entre ellos la modificación unilateral, prescribe que en los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

Por tanto, la adición del contrato debe entenderse como un agregado a las cláusulas del mismo. ***Es un instrumento apropiado para resolver las situaciones que se presentan cuando en desarrollo de un contrato se establece la necesidad de incluir elementos no previstos expresamente en el pliego de la licitación y por ende excluidos del contrato celebrado, pero que están ligados a éste y resultan indispensables para cumplir la finalidad que con él se pretende satisfacer. En***

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-300/2012 del 25 de Abril de 2012, M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub.
[2] Consulta número 1121 del 26 de agosto de 1998, Sala de Consulta y Servicio Civil.

CENAC AVIACIÓN

estos casos, puede acudirse a una adición del contrato inicial con las limitaciones previstas en la ley. *(Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Que respecto al tema de las adiciones, el autor SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo en su libro Estudios de derecho contractual, Legis, Bogotá, 2014. pág. 271, ha sostenido:

"(…) el análisis para poder determinar si es viable jurídicamente adicionar un contrato recae sobre los siguientes elementos:

-El contrato "original" debe encontrarse en ejecución

-La "adición" implica la modificación del contrato, esto es, introducir variaciones en algunas de sus estipulaciones, pero sin desnaturalizarlo. En ese sentido, los elementos que se "adicionan" están ligados al contrato "original" y resultan indispensables para cumplir la finalidad que con él se pretende satisfacer (…)"

Que el contrato en comento, se encuentra en ejecución y por esta razón lo que se pretende adicionar es viable.

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.

ORIGINALMENTE FIRMADO
ABG SILVIA JULIANA MARTINEZ WANDURRAGA
ASESORA JURIDICA CENAC

CENAC AVIACIÓN