Bogotá D.C,11 de SEPTIEMBRE de 2023

ASUNTO : VIABILIDAD JURÍDICA ADICIÓN AL CONTRATO CM-106-2023 CUYO OBJETO ES**: "MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO A TODO COSTO (INCLUYENDO INSUMOS, REPUESTOS Y MANO DE OBRA) DE LOS EQUIPOS DE REFRIGERACIÓN, CONGELACIÓN DE LAS TRES SEDES DEL CLUB MILITAR".**

AL : Señor Vicealmirante (RA)
HECTOR ALFONSO MEDINA TORRES
Director General Club Militar

CONCEPTO JURÍDICO - ADICIÓN AL CONTRATO CM-106-2023.

- Que el contrato No. CM-106-2023, fue suscrito el día 16 de mayo de 2023, cuyo objeto es "**MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO A TODO COSTO (INCLUYENDO INSUMOS, REPUESTOS Y MANO DE OBRA) DE LOS EQUIPOS DE REFRIGERACIÓN, CONGELACIÓN DE LAS TRES SEDES DEL CLUB MILITAR**", por el valor de $80.000.000.

- Que el plazo de ejecución del contrato referido es hasta el 30 de mayo de 2023.

- Que mediante memorando de fecha 28 de mayo de 2023, el señor supervisor del contrato solicita prórroga del contrato en mención, lo anterior toda vez que es necesario mantener refrigerados los alimentos, y dicha refrigeración depende principalmente del correcto mantenimiento de los equipos que garanticen la correcta conservación de los mismos, es por ello que la Entidad requiere contar con la disponibilidad de soporte técnico en refrigeración para garantizar el cumplimiento de la misión, en atención a lo cual se hace necesario prorrogar el contrato en 93 días calendario, es decir hasta el día 31 de agosto de 2023.

- Que con fecha 29 de agosto fue prorrogado el contrato hasta el 30 de noviembre, lo anterior en atención a que se hace necesario poder prestar el servicio a todos y cada uno de los equipos de congelación, lo anterior teniendo en cuenta que han surgido novedades en la reparación de los mismos.

- Que se hace necesario contar con el mantenimiento de las neveras para ofrecer los servicios de conservación y preparación de alimentos al personal de oficiales de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, enmarcados con

altos estándares de calidad, por lo que se requiere adicionar el contrato en cuantía de $40.000.000.

- Que con fecha 11 de septiembre fueron emitidos conceptos económico y jurídico con el propósito de avalar la adición solicitada.

- **CONSIDERACIONES DE VIABILIDAD JURÍDICA:**

- Dispone el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 en el parágrafo inciso 2, establece que, Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales, en virtud de esto y teniendo en cuenta la solicitud hecha por el jefe de alimentos y bebidas del CLUB se hace necesaria la adición y prórroga del contrato para lograr una satisfacción correcta de la necesidad que se pretende suplir.
- 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 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. Asilo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la ley 80, los cuales facultan a la entidad contratante 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, (1) los afectados por asimetrías de información que impiden la previsión de todas las contingencias que pueden afectar su ejecución, y (2) 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. 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 especifico. 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."

- El Consejo de Estado, en su jurisprudencia, ha señalado que el plazo es un elemento accidental del contrato –no de su esencia ni de su naturaleza- y por ello puede ser materia de modificaciones. Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 24 de agosto de 2005, afirmó:

  "(…) Por otra parte, la prórroga del plazo de los contratos tiene el sustento jurídico de que el plazo no constituye un elemento de la esencia de los contratos a que alude el artículo 1501 del Código Civil y, por tanto, se puede modificar por acuerdo de las partes, pues no es una de '… aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente'. Tampoco es un elemento de la naturaleza del contrato, esto es el que no siendo esencial en él, se entiende pertenecerle sin la necesidad de una cláusula especial, dado que si no se pacta, no existe norma legal que lo establezca. El plazo es, por tanto, un elemento accidental del contrato en razón a que, en los términos del mismo artículo, ni esencial ni naturalmente le pertenece a éste, y se le agrega por medio de cláusulas especiales, es decir que no es necesario para la formación del acto ni se sobreentiende como integrante de él. De consiguiente, no siendo el plazo un elemento de la esencia del contrato sino meramente accidental, se puede modificar por acuerdo de las partes, pues éstas lo establecen en el respectivo 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 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…"

- 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 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 reconocimiento de eficacia, existencia y validez del primero. El artículo 1602 del Código Civil, claramente consagra esta regla bajo la definición de 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." 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."[5] (Subrayas de la Sala)

CONCEPTO

Atendiendo a la inquietud sobre la viabilidad de la modificación en el contrato No. CM-106-2023 cuyo objeto es **MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO A TODO COSTO (INCLUYENDO INSUMOS, REPUESTOS Y MANO DE OBRA) DE LOS EQUIPOS DE REFRIGERACIÓN, CONGELACIÓN DE LAS TRES SEDES DEL CLUB MILITAR**", debe manifestarse que se encuentra viable, de conformidad a lo siguiente:

Debe tenerse en cuenta que mediante el contrato estatal se pretende la consecución de los fines del Estado, en ese orden los gestores públicos deben priorizar las necesidades para efectos de suscribir los contratos o modificaciones a

que haya lugar, y habida cuenta que el contrato discutido es eminentemente público, este negocio jurídico constituye un típico ejercicio de la función pública y por tanto debe realizarse de conformidad con lo establecido en nuestra Constitución y la ley. Es así como la contratación Estatal responde a una necesidad específica de la administración, la cual debe ser satisfecha sin excepción alguna, ya que su deber legal es hacer prevalecer la finalidad del contrato y evitar la paralización y afectación grave del servicio que se requiere.

En esa medida las razones expuestas en la solicitud del hecha por el director del CLUB MILITAR y la aceptación por parte del contratista resultan justificables para adicionar el contrato en mención en cuantía de $40.000.000.

Por lo tanto, se recomienda la realización de la adición en los términos anteriormente considerados.

Cordialmente,



Abg. Sandra Samacá Duarte