Al contestar, cite este número

Radicado N° **2023668026625173**: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV-8-BR-28-BASPC28-17.2

Puerto Carreño, Vichada, 23 de noviembre de 2023

Señor Teniente Coronel.
JORGE EMERSON MELGAREJO ESCOBAR
Ordenador de Gasto
Comandante del Batallón de A.S.P.C No. 28 "BOCHICA"

Asunto: solicitud de modificación al Cto No 037-BASPC28-2023..
Referencia: Garantía única.

Con toda atención y el debido respeto el suscrito Mayor actuando en su calidad de supervisor del contrato de la referencia se permite elevar al señor ordenador del gasto del Batallón De Apoyo Y Servicios Para El Combate No 28 la presente solicitud de modificación del contrato teniendo en cuenta los argumentos que se exponen a continuación:

Qué en fecha 22 de noviembre es recibido comunicación emitida por parte del contratista en la cual señala:

> *Con toda atención yo SONIA YORLEE GOMEZ MANTILLA, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.760.429 de Rionegro en mi calidad de representante legal de UNIVERSAL BODEGA SANTANDER CENTRO DE ACOPIO INTEGRAL PARA EL RECICLAJE S.A.S NIT 901424142-6 me permito elevar el siguiente requerimiento con el ánimo de que sean surtidas las modificaciones necesarias frente a la CLÁUSULA OCTAVA que a su tenor señala:*
>
> > ***CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA**: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientospara participar en el*

Al contestar, cite este número

Radicado N° **2023668026625173**: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV-8-BR-28-BASPC28-17.2

proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuandose pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligacionesnacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al treinta por ciento (30%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más. Contratista (100%)

CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES Podrá imputarse tanto elvalor de la cláusula penal pecuniaria como las multas o los perjuicios derivados de la declaratoria decaducidad. Equivalente al treinta (30%) del valor total del contrato y cubrirá el plazo de ejecucióndel contrato y doce (12) meses más. Cuando el contrato sea modificado en tiempo y/o valor esta garantía podrá modificarse extendiendo su vigencia y/o su valor según sea el caso. Contratista (100%).

Lo anterior teniendo en cuenta los argumento que se exponen a continuación: con el ánimo de dar cumplimiento a la obligación de constituir las garantías procedimos a tomar contacto con una entidad aseguradora , la cual se negó a la expedición argumentando que frente a los porcentajes estos eran excesivos y debían ser contemplados bajo el 10% , y frente a la garantía que ampara CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES señalan que teniendo en cuenta el objeto contractual no existen bienes sobre los cuales se ampare la calidad y correcto funcionamiento, razón por la cual, respetuosamente nos permitimos solicitar sea modificada la clausula octava del contrato de la referencia en el siguiente sentido:

***CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA**: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el*

Al contestar, cite este número

Radicado N° **2023668026625173**: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV-8-BR-28-BASPC28-17.2

cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientospara participar en el proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuandose pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligacionesnacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más.

Y en consecuencia de ello se proceda a la suscripción del respectivo modificatorio.

Siendo así mi coronel evidencia el suscrito supervisor la necesidad de proceder con la modificación de la cláusula octava del contrato de la referencia con el ánimo de dar inicio a la ejecución contractual en debida forma toda vez que no resulta imputable al contratista la falta de cumplimiento a la entrega de las pólizas pues como lo indicó la aseguradora no resulta viable para este tipo de contratos constituir garantías que amparen la *CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES teniendo en cuenta el objeto a contratar.*

Respetuosamente,

ORIGINAL FIRMADO
Mayor **JHONATHAN ALEXANDER URREA MORALES**
Ejecutivo y segundo comandante B.A.S.P.C 28
Supervisor

Puerto Carreño vichada 22 de noviembre de 2023

Señor Mayor
JHONATHAN ALEXANDER URREA MORALES
SUPERVISOR Cto No 037-BASPC28-2023.

Asunto: solicitud de modificación al contrato.
Referencia: Garantía única.

Con toda atención yo SONIA YORLEE GOMEZ MANTILLA, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.760.429 de Rionegro en mi calidad de representante legal de UNIVERSAL BODEGA SANTANDER CENTRO DE ACOPIO INTEGRAL PARA EL RECICLAJE S.A.S NIT 901424142-6 me permito elevar el siguiente requerimiento con el ánimo de que sean surtidas las modificaciones necesarias frente a la CLÁUSULA OCTAVA que a su tenor señala:

> ***CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA****: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientospara participar en el proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:*
>
> *CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuandose pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligacionesnacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al treinta por ciento (30%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más. Contratista (100%)*
>
> *CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES Podrá imputarse tanto el valor de la cláusula penal pecuniaria como las multas o los perjuicios derivados de la declaratoria decaducidad. Equivalente al treinta (30%) del valor total del contrato y cubrirá el plazo de ejecucióndel contrato y doce (12) meses más. Cuando el contrato sea modificado en tiempo y/o valor esta garantía podrá modificarse extendiendo su vigencia y/o su valor según sea el caso. Contratista (100%).*

Lo anterior teniendo en cuenta los argumento que se exponen a continuación: con el ánimo de dar cumplimiento a la obligación de constituir las garantías procedimos a tomar contacto con una entidad aseguradora , la cual se negó a la expedición argumentando que frente a los porcentajes estos eran excesivos y debían ser contemplados bajo el 10% , y frente a la garantía que

ampara *CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES señalan que teniendo en cuenta el objeto contractual no existen bienes sobre los cuales se ampare la calidad y correcto funcionamiento, razón por la cual, respetuosamente nos permitimos solicitar sea modificada la clausula octava del contrato de la referencia en el siguiente sentido:*

> ***CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA**: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientospara participar en el proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:*
>
> *CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuandose pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligacionesnacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más.*

Y en consecuencia de ello se proceda a la suscripción del respectivo modificatorio.

Cordialmente,

UNIVERSAL BODEGA SANTANDER CENTRO DE ACOPIO INTEGRAL PARA EL RECICLAJE S.A.S.
R/L SONIA YORLEE GOMEZ MANTILLA

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
BATALLON DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE N°28
"BOCHICA"

Al contestar, cite este número

Radicado N° **2023668026622383**: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV-8-BR-28-BASPC28-17.2

Puerto Carreño, Vichada, 23 de noviembre de 2023

Señor Capitán
HENAO ORTIZ CRISTIAN ALEJANDRO
Comité Jurídico Evaluador
Contrato No 037-BASPC28-2023.

Asunto: Solicitud de concepto de modificación del contrato No 037-BASPC28-2023.

En mi calidad de Ordenador del Gasto del **CONTRATO DE COMPRAVENTA No. 037-BASPC28-2023 CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL-BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"** Y **UNIVERSAL BODEGA SANTANDER CENTRO DE ACOPIO INTEGRAL PARA EL RECICLAJE S.A.S. CON NIT 901424142-6**, y representada legalmente por la señora **SONIA YORLEE GOMEZ MANTILLA** identificado con cédula de ciudadanía **No.37.760.429 de Rionegro, CUYO OBJETO ES: "ENAJENACION DE MATERIAL DE INTENDENCIA DE CAMPAÑA, ACERADOS Y ACTIVOS FIJOS QUE SE ENCUENTRAN OBSOLETOS, FUERA DE SERVICIO Y QUE YA CUMPLIERON SU TIEMPO DE VIDA UTIL, PARA SU DESTRUCCIÓN Y DISPOSICIÓN FINAL EN ATENCION A LOS LINEAMIENTOS IMPARTIDOS POR CEDE4 MEDIANTE PLAN N°00021236 DE 2023 PARA LA BAJA DEFINITIVA DURANTE LA PRESENTE VIGENCIA",** me permito solicitar se sirva emitir concepto de modificación del contrato, teniendo en cuenta la solicitud de modificación a la cláusula octava . GARANTIA UNICA presentada por el supervisor del contrato en la cual expone:

"*Con toda atención y el debido respeto el suscrito Mayor actuando en su calidad de*

Al contestar, cite este número

Radicado N° 2023668026622383 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV-8-BR-28-BASPC28 17.2

supervisor del contrato de la referencia se permite elevar al señor ordenador del gasto del Batallón De Apoyo Y Servicios Para El Combate No 28 la presente solicitud de modificación del contrato teniendo en cuenta los argumentos que se exponen a continuación:

Qué en fecha 22 de noviembre es recibido comunicación emitida por parte del contratista en la cual señala:

Con toda atención yo SONIA YORLEE GOMEZ MANTILLA, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.760.429 de Rionegro en mi calidad de representante legal de UNIVERSAL BODEGA SANTANDER CENTRO DE ACOPIO INTEGRAL PARA EL RECICLAJE S.A.S NIT 901424142-6 me permito elevar el siguiente requerimiento con el ánimo de que sean surtidas las modificaciones necesarias frente a la CLÁUSULA OCTAVA que a su tenor señala:

CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientos para participar en el proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligaciones nacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al treinta por ciento (30%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más. Contratista (100%)

Al contestar, cite este número

Radicado N° 2023668026622383 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV-8-BR-28-BASPC28 17.2

CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES Podrá imputarse tanto el valor de la cláusula penal pecuniaria como las multas o los perjuicios derivados de la declaratoria de caducidad. Equivalente al treinta (30%) del valor total del contrato y cubrirá el plazo de ejecución del contrato y doce (12) meses más. Cuando el contrato sea modificado en tiempo y/o valor esta garantía podrá modificarse extendiendo su vigencia y/o su valor según sea el caso. Contratista (100%).

Lo anterior teniendo en cuenta los argumento que se exponen a continuación: con el ánimo de dar cumplimiento a la obligación de constituir las garantías procedimos a tomar contacto con una entidad aseguradora , la cual se negó a la expedición argumentando que frente a los porcentajes estos eran excesivos y debían ser contemplados bajo el 10% , y frente a la garantía que ampara CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES señalan que teniendo en cuenta el objeto contractual no existen bienes sobre los cuales se ampare la calidad y correcto funcionamiento, razón por la cual, respetuosamente nos permitimos solicitar sea modificada la clausula octava del contrato de la referencia en el siguiente sentido:

CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientos para participar en el proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios

Al contestar, cite este número

Radicado N° 2023668026622383 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV-8-BR-28-BASPC28 17.2

directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligaciones nacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más.

Y en consecuencia de ello se proceda a la suscripción del respectivo modificatorio.

Siendo así mi coronel evidencia el suscrito supervisor la necesidad de proceder con la modificación de la cláusula octava del contrato de la referencia con el ánimo de dar inicio a la ejecución contractual en debida forma toda vez que no resulta imputable al contratista la falta de cumplimiento a la entrega de las pólizas pues como lo indicó la aseguradora no resulta viable para este tipo de contratos constituir garantías que amparen la CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES teniendo en cuenta el objeto a contratar

No siendo otro el motivo de la presente, agradezco de antemano su atención y pronta colaboración para con la solicitud planteada.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO

Teniente Coronel **JORGE EMERSON MELGAREJO ESCOBAR**
Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 28 “BOCHICA”

BASPC28

ORIGINAL FIRAMDO
Revisó: LUISA FERNANDA LOMBANA CARDONA
Asesor Económico contratación BASPC No. 28

ORIGINAL FIRAMDO
Elaboró: ASJ. FELIPE DEAZA MEJIA
Asesor Jurídico contratación BASPC NO. 28

Al contestar, cite este número

Radicado N° **2023668026623643**: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV-8-BR-28-BASPC28-17.2

Puerto Carreño, Vichada, 23 de noviembre de 2023

Señor Teniente Coronel**.**
JORGE EMERSON MELGAREJO ESCOBAR
Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 28
"BOCHICA"

Asunto: concepto de modificación del contrato No 037-BASPC28-2023.

En calidad de Abogado y coordinador jurídico de la BR28, me dirijo a Usted a fin de presentar concepto jurídico que analiza la viabilidad jurídica de Modificar contrato No 037-BASPC28-2023, cuyo objeto es "ENAJENACION DE MATERIAL DE INTENDENCIA DE CAMPAÑA, ACERADOS Y ACTIVOS FIJOS QUE SE ENCUENTRAN OBSOLETOS, FUERA DE SERVICIO Y QUE YA CUMPLIERON SU TIEMPO DE VIDA UTIL, PARA SU DESTRUCCIÓN Y DISPOSICIÓN FINAL EN ATENCION A LOS LINEAMIENTOS IMPARTIDOS POR CEDE4 MEDIANTE PLAN N°00021236 DE 2023 PARA LA BAJA DEFINITIVA DURANTE LA PRESENTE VIGENCIA, y la cláusula OCTAVA GARANTIA UNICA, de acuerdo a la solicitud efectuada mediante oficio de radicado del 23 de noviembre de 2023, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

A. ANTECEDENTES:

1. El día 23 noviembre del 2023 el supervisor del contrato, el Mayor JHONATTAN ALEXANDER URREA MORALES, realiza solicitud de modificación del contrato, en el cual señala:

Al contestar, cite este número

Radicado N° 2023668026623643 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV-8-BR-28-BASPC28 17.2

"*Con toda atención y el debido respeto el suscrito Mayor actuando en su calidad de supervisor del contrato de la referencia se permite elevar al señor ordenador del gasto del Batallón De Apoyo Y Servicios Para El Combate No 28 la presente solicitud de modificación del contrato teniendo en cuenta los argumentos que se exponen a continuación:*

Qué en fecha 22 de noviembre es recibido comunicación emitida por parte del contratista en la cual señala:

Con toda atención yo SONIA YORLEE GOMEZ MANTILLA, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.760.429 de Rionegro en mi calidad de representante legal de UNIVERSAL BODEGA SANTANDER CENTRO DE ACOPIO INTEGRAL PARA EL RECICLAJE S.A.S NIT 901424142-6 me permito elevar el siguiente requerimiento con el ánimo de que sean surtidas las modificaciones necesarias frente a la CLÁUSULA OCTAVA que a su tenor señala:

CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientos para participar en el proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligaciones nacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al treinta

Al contestar, cite este número

Radicado N° 2023668026623643 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV-8-BR-28-BASPC28 17.2

por ciento (30%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más. Contratista (100%)

CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES Podrá imputarse tanto el valor de la cláusula penal pecuniaria como las multas o los perjuicios derivados de la declaratoria de caducidad. Equivalente al treinta (30%) del valor total del contrato y cubrirá el plazo de ejecución del contrato y doce (12) meses más. Cuando el contrato sea modificado en tiempo y/o valor esta garantía podrá modificarse extendiendo su vigencia y/o su valor según sea el caso. Contratista (100%).

Lo anterior teniendo en cuenta los argumento que se exponen a continuación: con el ánimo de dar cumplimiento a la obligación de constituir las garantías procedimos a tomar contacto con una entidad aseguradora , la cual se negó a la expedición argumentando que frente a los porcentajes estos eran excesivos y debían ser contemplados bajo el 10% , y frente a la garantía que ampara CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES señalan que teniendo en cuenta el objeto contractual no existen bienes sobre los cuales se ampare la calidad y correcto funcionamiento, razón por la cual, respetuosamente nos permitimos solicitar sea modificada la clausula octava del contrato de la referencia en el siguiente sentido:

CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientos para participar en el proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y

cláusula penal pecuniaria, cuando se pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligaciones nacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más.

Y en consecuencia de ello se proceda a la suscripción del respectivo modificatorio.

Siendo así mi coronel evidencia el suscrito supervisor la necesidad de proceder con la modificación de la cláusula octava del contrato de la referencia con el ánimo de dar inicio a la ejecución contractual en debida forma toda vez que no resulta imputable al contratista la falta de cumplimiento a la entrega de las pólizas pues como lo indicó la aseguradora no resulta viable para este tipo de contratos constituir garantías que amparen la CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES teniendo en cuenta el objeto a contratar

4- Que mediante oficio del 23 de noviembre de 2023, el Ordenador del Gasto, solicita a Este Comité Jurídico Evaluador, proceder a emitir concepto sobre la modificación a la cláusula octavadel contrato N° 037-BASPC28-2023 con relación a las garantías.

B. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

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**

BASPC28

Estado, a los cuales sirve el contrato.[1] 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**[2], 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.[3] 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."[4]

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

[1] Sobre la naturaleza instrumental del contrato para alcanzar los fines propios del estado social de derecho, ver la sentencia C-932 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[2] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[3] Ver también la sentencia C-068 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo**,** sobre la constitucional de la posibilidad de prorrogar los contratos de concesión portuaria (artículo 8º de la ley 1º de 1991).

[4] *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 13 de agosto de 2009, rad. 1.952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. En este concepto la Sala de Consulta se ocupó, entre otras preguntas, de la siguiente formulada por el Ministerio de Transporte: "1. ¿Bajo el supuesto que en un contrato de concesión existan razones de conveniencia que permitan una mejora del objeto contratado y una mejor prestación del servicio público encomendado a la entidad estatal contratante, es posible, por fuera de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 y en caso de que las partes hubieran pactado una modificación de común acuerdo desde la licitación, acudir a tal previsión y modificar el contrato, teniendo en cuenta, además, que con la modificación se busca un efectivo cumplimiento de los fines estatales y una eficiente prestación de los servicios públicos?"

BASPC28

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.[5] 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.

En este respecto, la Sala de Consulta en el concepto citado 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.
>
> La realización del ideal de progreso también conlleva la necesidad de variar los contratos de concesión con miras a obtener la mayor satisfacción posible de las necesidades de la colectividad; fenómeno que ha sido estudiado desde antaño y a él se refieren los ejemplos

[5] Esta clasificación es tomada de la literatura del análisis económico del derecho. Ver WILLIAMSON, Oliver E. "Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations". En: Journal of Law and Economics, Vol. 22, No. 2 (Oct., 1979), pp. 233-261. SHAVELL, Steven. "Foundations of Economic Analysis of Law". Harvard University Press, 2004. Dentro de esta literatura, también se señalan como causas de los contratos incompletos, (i) los altos costos de estructuración del contrato, esto es, las altas inversiones que deben realizar las partes para prever las contingencias y diseñar remedios; cuando tales costos exceden los beneficios esperados por las partes, estas últimas pueden optar por celebrar contratos incompletos y dejar por fuera, por ejemplo, previsiones o cláusulas relacionadas con contingencias de baja probabilidad. (ii) Los altos costos de hacer cumplir ciertas cláusulas, y (iii) la dificultad posterior de probar en sede judicial la ocurrencia de ciertas contingencias o variables, entre otras. Vale la pena mencionar que por estas razones la mayoría de los contratos tienden a ser incompletos.

BASPC28

transcritos anteriormente, dados por los autores Pareja y Sarria[6]. Hoy en día, la literatura jurídica habla de una *cláusula presunta de progreso*[7] en los contratos de concesión de servicio público, haciendo especial énfasis en los cambios o adelantos tecnológicos. Como lo explica el argentino Juan Carlos Casagne, en esta frase: 'En nuestra opinión, el principio de mutabilidad del servicio público debe desenvolverse con arreglo a los principios de calidad y eficiencia (art. 42 CN[8]) y la cláusula de progreso (art. 75, inc. 18, CN) que tipifica, positivamente, el objetivo de bien común como fin del Estado.'

En esta perspectiva doctrinaria, **la mutabilidad constituye un principio interpretativo de los contratos estatales** de especial trascendencia en la concesión de servicio público" (negrilla fuera del texto).

En el caso colombiano, la modificación puede ser fruto de un acuerdo de voluntades o de una decisión unilateral de la entidad contratante en ejercicio de su función de dirección del contrato. En este sentido y en relación con la interpretación del artículo 16 de la ley 80, la Sala de Consulta aseveró:

"Un comentario inicial de este artículo consiste en distinguir entre las situaciones que permiten la modificación del contrato y los procedimientos para hacerlo. Las situaciones son la paralización y la afectación grave del servicio público, **y los procedimientos son dos: el común acuerdo, y el acto unilateral si no se obtiene aquel.** No existe una reglamentación en la ley para buscar el acuerdo, de manera que las partes pueden convenirlo, bien sea en una cláusula del contrato o cada vez que fuere necesario. Cabe anotar que, a pesar de su claridad, esta norma generalmente se

6 "Además de la literatura antes citada, pueden verse las siguiente sentencias del Consejo de Estado: Actor: Guillermo Pardo Venegas. (Compañía de Alumbrado Público de Pamplona contra Ministerio de Economía Nacional). Abril 16 de 1941. Ponente, Dr. Diógenes Sepúlveda. 19 de julio de 1940."

7 "Vid. MEILAN GIL, José Luis. "PROGRESO TECNOLÓGICO Y SERVICIOS PÚBLICOS" Ed. Thomson Civitas. 1ª Edición. Madrid 2006. Igualmente: CASAGNE, Juan Carlos. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO. Ed. Lexis Nexos. 2ª Edición. Buenos Aires. 2006. Págs. 186 187."

8 "Constitución Nacional Argentina."

BASPC28

> interpreta y comenta bajo la exclusiva óptica de una potestad excepcional y por lo mismo unilateral, dejando de lado los necesarios análisis de la posibilidad de convenir modificaciones" (negrilla fuera del texto).

Ahora bien, como se indicó en ese concepto, el que la mutabilidad de los contratos estatales sea posible no significa que pueda llevarse a cabo por la mera voluntad de las partes o de la entidad contratante; por el contrario, la modificación del contrato debe ser excepcional en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica. Por ello la Corte concuerda con la Sala de Consulta y Servicio Civil en que **la modificación debe obedecer a una causa real y cierta autorizada en la ley, sustentada y probada, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal.**[9] La Sala de Consulta explicó:

> "La ley permite una cierta discrecionalidad en la toma de las decisiones de modificar los contratos, pues es muy difícil regular detalladamente el tema, en especial ante la infinidad de situaciones que pueden presentarse durante la ejecución. Por esto utiliza locuciones relativamente amplias, a las que debe someterse la administración. A manera de ejemplo, se citan las siguientes tomadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: mantener las *condiciones técnicas, económicas y financieras,* (artículo 4.8), *no sobrevenga mayor onerosidad,* (artículo 4.9), *acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar … diferencias,* (ibídem), *evitar la paralización y la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación,* (artículo 14); etc. Nótese que, sin embargo, en ellas van inmersas las ideas de una causa cierta y unos fines públicos que hay que salvaguardar.
>
> Puede adicionarse una razón a las expuestas para justificar que la simple voluntad de las partes no es causa de modificación de los

[9] Por ejemplo, las causas previstas en los artículos 14 y 16 de la ley 80.

> contratos estatales, la cual consiste en el respeto por el principio de igualdad de los oferentes. Si se acepta que los contratos pueden modificarse por el simple común acuerdo, fácilmente se podría licitar determinado objeto con el fin de adjudicárselo a cierta persona, a sabiendas de que se cambiarán las obligaciones, una vez celebrado.
>
> De lo expuesto, y a manera de solución al interrogante planteado, surgen estas dos ideas que han servido de hilo conductor al análisis que aquí se hace: el mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la legislación vigente; advirtiendo, y esta es la segunda idea, que **toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes**"[10] (negrilla fuera del texto).

Es posible que la modificación sea necesaria aunque sea consecuencia de falta de previsión. En tal evento, si bien la modificación puede ser procedente, en tanto no sea imputable al contratista y de acuerdo con las reglas de distribución del riesgo, ello no exime a los funcionarios de la responsabilidad disciplinaria correspondiente.[11] Al respecto, la Sala de Consulta en el concepto en cita indicó:

---

[10] En particular, la Sala de Consulta sostiene que son causas autorizadas por la ley, entre otras, las señaladas por el artículo 16 de la ley 80, es decir, "(…) evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él [el contrato]", las cuales –en su concepto- deben interpretarse de la siguiente forma: "Un segundo parecer formula la Sala a partir del verbo 'evitar' utilizado por la norma. Según el Diccionario, significa "*apartar algún daño, peligro o molestia, impidiendo que suceda*", lo que permite interpretar que la norma está indicando que la administración debe anticiparse a un resultado posiblemente dañino que puede llegar a suceder más adelante en el tiempo. Es absurdo esperar a la paralización o a que el servicio público se afecte, hay que hacer lo posible para que esto no ocurra. Esto implica una labor de planeación y de prevención necesaria para que la modificación del contrato evite el hecho dañino que se anticipa. Se anota que el artículo 18 del mismo Estatuto, al definir las situaciones en las que se puede declarar la caducidad de un contrato estatal, utiliza el mismo concepto, exigiendo de la administración una actuación preventiva más que sancionadora. || Las expresiones '*paralización*' y '*afectación grave*', corresponden a dos situaciones diferentes que pueden presentarse respecto de la prestación del servicio. La interpretación gramatical de las palabras así lo demuestra, pues la primera indica que una actividad, funcionamiento o proceso se detienen, se quedan quietos, mientras que la segunda denota continuidad pero alterada, cambiada, menoscabada. En la primera de ellas el servicio se interrumpe, mientras que en la segunda continúa pero afectado, es decir se entrega de mala calidad, sin las características suficientes para que sea aceptado sin reparos por los usuarios o beneficiarios del mismo. || La hipótesis de la afectación grave debe ser interpretada en consonancia con los artículos 14 y 2° numeral 3° del mismo Estatuto, pues en el primero de los citados se establece que las finalidades de las potestades de dirección y control, son las de '*evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación*'; y la definición de servicio público que trae la segunda norma citada, exige que se preste en '*forma general, permanente y continua*.' De estas reglas se desprende con mayor claridad que para la ley no se trata de prestar de cualquier manera el servicio, sino de manera adecuada, general, permanente y continua, esto es, de buena calidad. || Exige el artículo 16 que la afectación sea grave, es decir que tenga implicaciones de fondo en el servicio público de que se trata. Nuevamente utiliza la ley expresiones de textura abierta, las cuales deben aplicarse prudentemente en cada caso concreto."

[11] Ver por ejemplo Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Contratación estatal. Radicación 154- 40468. 2001.

BASPC28

> "Al respecto se observa que el artículo 16 no califica en absoluto las circunstancias que pueden dar lugar a la parálisis o a la afectación grave del servicio, de manera que es indiferente que fueran conocidas o, si debieron serlo, si se previeron y fracasaron los mecanismos para su regulación, etc. En la actualidad, y dada la teoría constitucional que subyace en materia de prestación de servicios públicos a cargo del Estado, la mejor y más eficiente prestación de ellos, aún en caso de error o culpa de la administración, es razón suficiente para su modificación, (…)".

Por último, es preciso resaltar que **la modificación del contrato no puede ser de tal entidad que altere su esencia y lo convierta en otro tipo de negocio jurídico**, puesto que ya no estaríamos en el escenario de la modificación sino ante la celebración de un nuevo contrato.[12] En efecto, de acuerdo con el artículo 1501 del Código Civil, los contratos tienen elementos de su esencia, de su naturaleza y accidentales.[13]

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

[12] Varios doctrinantes resaltan este punto. Por ejemplo, Dávila Vinueza define la modificación del contrato estatal así: "Cuando se alude a la modificación del contrato se lo hace para referirse a alteraciones, variaciones, sustituciones de calidad, componentes o número de obras, bienes o servicios. No implican la sustitución del género del contrato sino modificaciones que responden a necesidades sobrevivientes o a errores en la fase previa". *Cfr.* DAVILA VINUEZA Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la contratación estatal. Bogotá: Editorial Legis, 2001, p. 387.

[13] Esta disposición señala: "ARTICULO 1501. <COSAS ESENCIALES, ACCIDENTALES Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS>. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales."

BASPC28

> 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."[14]

Lo mismo ocurre con el **precio**, cuya adición, de conformidad con esta misma providencia, es además expresamente autorizada por el artículo 40 de la ley 80, siempre y cuando no exceda el 50% del valor inicial.

Respecto del **objeto**, existe un amplio debate jurisprudencial, como la Sala destacó al examinar su competencia para ocuparse de la demanda bajo estudio. En efecto, con fundamento en el artículo 58 del decreto ley 222 de 1983 que disponía: "En ningún caso podrá modificarse el objeto de los contratos, ni prorrogarse su plazo si estuviese vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales, ni pactarse prórrogas automáticas", la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en **concepto del 15 de marzo de 1990** –antes de la expedición de la ley 80- sostuvo:

> "De la lectura de esta norma se deduce claramente que el legislador extraordinario denominó equivocadamente contratos adicionales a las modificaciones del plazo y del valor de los contratos administrativos, pues estas son simples reformas que no implican cambio radical en el contrato.

[14] *Cfr*: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de agosto de 2005, rad. 11001-03-28-000-2003-00041-01(3171)A, C.P. Darío Quiñones Pinilla.

BASPC28

> Sólo cuando **se hace necesario reformar el objeto del contrato se está frente a la celebración de verdaderos contratos adicionales**, porque ello implica una modificación fundamental del convenio inicial. Por lo mismo, debe entenderse que cuando la norma se refiere a la celebración de un contrato adicional por modificación del plazo o del valor se está frente a una mera reforma del contrato. Y que **se celebra un contrato adicional cuando las partes contratantes acuerdan** una modificación del objeto, del plazo y del valor del contrato; como por ejemplo cuando en un contrato de obras públicas se pacta la construcción de un determinado tramo de una carretera y una vez en ejecución se determina que el tramo debe ampliarse; ese cambio obviamente redunda en la modificación del objeto, del plazo y del valor del contrato principal, lo que conlleva necesariamente la celebración de un contrato adicional"[15] (negrilla fuera de texto).

Luego de la entrada en vigencia de la ley 80, en **concepto del 17 de mayo de 1994**, la Sala de Consulta y Servicio Civil afirmó que bajo la vigencia del decreto 222 de 1983, las prórrogas y adiciones de los contratos administrativos solamente podían versar sobre el plazo y el precio, y que, por el contrario, las reformas del objeto era auténticos contratos adicionales, es decir, nuevos negocios jurídicos. La Sala explicó:

> "2) El artículo 58 del Decreto - Ley 222 de 1983 contemplaba la posibilidad de modificar los contratos que regulaba en cuanto al plazo y al precio; pero a la vez prescribía que no podrán 'pactarse prórrogas automáticas' (inciso 6o. ibídem). Además aunque la mencionada disposición se refería en su epígrafe a 'los contratos adicionales', en realidad no regulaba las adiciones a los mismos sino su reforma en relación con el plazo y el precio. Las adiciones, por lo mismo, debían ser objeto de nuevos contratos.

[15] *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto No. 350 del 15 de marzo de 1990.

BASPC28

La misma disposición, teniendo en cuenta que la reforma de los contratos implicaba un nuevo acuerdo de voluntades, que debía completar el contrato, disponía que para efectuarla se debía suscribir 'un contrato adicional' que en realidad era una reforma del original. De donde se infiere que la reforma del contrato, que autorizaba el artículo 58 del Decreto - Ley 222 de 1983, necesariamente implicaba un nuevo acuerdo de voluntades, diferente del contrato original.

(…).

3) Si el tránsito de legislación implica que los contratos ya celebrados y en vigor se rigen por las correspondientes cláusulas contractuales y **'las Leyes vigentes al tiempo de su celebración'** (la Sala destaca), las reformas o adiciones a esos mismos contratos, en cuanto implican nuevos acuerdos de voluntades, no se rigen por los artículos 38 de la Ley 153 de 1887 y 78 de la Ley 80 de 1993, sino por la nueva legislación: si la ley garantiza los convenios o contratos celebrados, para que se rijan por la ley vigente en la fecha de su perfeccionamiento, los nuevos convenios, adiciones reformas o prórrogas de los mismos, no están comprendidos por este tratamiento de excepción y se rigen por la nueva legislación. La mejor prueba de ello consiste en verificar que las prórrogas, reformas o adiciones de los contratos se pueden convenir o no, sin que ellos pierdan su propia entidad; lo que permite concluir que las reformas y adiciones son sobrevinientes o posteriores al contrato original"[16] (negrilla original).

C. CONCLUSIONES:

[16] *Cfr*: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 17 de mayo de 1994, rad. 601, C.P. Jaime Betancur Cuartas.

BASPC28

Al contestar, cite este número

Radicado N° 2023668026623643 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV-8-BR-28-BASPC28 17.2

Atendiendo a la inquietud sobre la viabilidad de la modificación la aceptación de oferta No. 037– BASPC28- 2023, cuyo objeto es “ENAJENACION DE MATERIAL DE INTENDENCIA DE CAMPAÑA, ACERADOS Y ACTIVOS FIJOS QUE SE ENCUENTRAN OBSOLETOS, FUERA DE SERVICIO Y QUE YA CUMPLIERON SU TIEMPO DE VIDA UTIL, PARA SU DESTRUCCIÓN Y DISPOSICIÓN FINAL EN ATENCION A LOS LINEAMIENTOS IMPARTIDOS POR CEDE4 MEDIANTE PLAN N°00021236 DE 2023 PARA LA BAJA DEFINITIVA DURANTE LA PRESENTE VIGENCIA, en el sentido de modificar la Clausula octava, en el sentido de eliminar garantia de calidad y corrector funcionamiento de bienes**,** se considera procedente conceder la modificación en el sentido que en efecto analizado el objeto contratual no existen bienes sobre los cuales aplique la garantía.

Frente a la solicitud de reducción del porcentaje de cubrimiento del amparo de cumplimiento del mismo modo resulta viable atender a la solicitud toda vez que El Decreto 1082 de 2015 estableció la suficiencia de las garantías indicando cuál debe ser el valor de cada uno de los amparos, así: Garantía de cumplimiento: su valor debe ser de por lo menos el diez por ciento (10%) del valor del contrato a menos que el valor del contrato sea superior a un millón (1.000.000) de SMMLV, (..) que tras el análisis de la cuantía del proceso resulta viable proceder con la modificación

RECOMENDACIÓN:

Cumplida la solicitud del Comandante BASPC28 de conceptuar jurídicamente la petición del asunto, en calidad de abogado in, presento la siguiente recomendación:

Teniendo en cuenta que el contrato se encuentra en la etapa de ejecución; y observando que la normatividad introdujo la facultad de las Entidades del Estado para modificar los contratos con el cumplimiento de los requisitos antes expuestos, se puede deducir la viabilidad jurídica para celebrar el contrato modificatorio solicitado. Por lo anterior me permito emitir concepto favorable y recomendar la modificación del contrato N° **037– BASPC28- 2022**, en el sentido de modificar la clausula octava del mismo en el siguiente sentido:

CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y

Al contestar, cite este número

Radicado N° 2023668026623643 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV-8-BR-28-BASPC28 17.2

SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientos para participar en el proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligaciones nacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más.

Sin otro particular manifiesto que espero con el presente concepto haber contribuido en dar calidad al asunto consultado.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO
Capitán **HENAO ORTIZ CRISTIAN ALEJANDRO**
Comité Jurídico Evaluador
Contrato No 037-BASPC28-2023.

BASPC28

MODIFICATORIO No. 01- MODIFICACIÓN A LA CLAUSULA OCTAVA GARANTIA UNICA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA No. 037-BASPC28-2023 CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL-BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA" Y **UNIVERSAL BODEGA SANTANDER CENTRO DE ACOPIO INTEGRAL PARA EL RECICLAJE S.A.S. CON NIT 901424142-6**, y representada legalmente por la señora **SONIA YORLEE GOMEZ MANTILLA** identificado con cédula de ciudadanía **No.37.760.429 de Rionegro.**

Los suscritos a saber: Por una parte, **Teniente Coronel JORGE EMERSON MELGAREJO ESCOBAR** mayor de edad, residente en el municipio de Puerto Carreño-Vichada, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.174.106 expedida en la ciudad de Bogotá, nombrado como Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 28 "BOCHICA", facultado para celebrar contratos y todos los actos derivados de la actividad contractual de conformidad con lo establecido en la Resoluciones de Delegación Ministerial No. 4223 del 23 de Junio 2022, la Resolución No. 4130 del 16 de Junio de 2022, "Manual de Contratación Ministerio de Defensa Nacional" y la Resolución No. 0786 de 2019, en su carácter de Ordenador del Gasto, debidamente facultado para celebrar contratos y de conformidad con lo dispuesto en el Acta de Posesión 628014 de 13 enero del 2023; quien en consecuencia representa al M.D.N - EJÉRCITO NACIONAL-BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA" (BASPC28), que en adelante y para los efectos del presente contrato se denominará M.D.N – EJÉRCITO NACIONAL- BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA", identificado con NIT.842.000.005-1, informa para todos los fines y con las consecuencias jurídicas que de ello se desprende, que **ACEPTA** expresa e incondicionalmente la solicitud presentada por el supervisor del contrato y la aceptación de la misma por parte de la empresa que usted representa de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del Art. 2 de la ley 1150 de 2007, adicionado por el Art. 94 de la ley 1474 de 2011, y lo dispuesto en el Decreto 1082 de 2015, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo siguiente: **DATOS DEL ORDENADOR DEL GASTO: Teniente Coronel JORGE EMERSON MELGAREJO ESCOBAR** mayor de edad, residente en el municipio de Puerto Carreño-Vichada, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.174.106 expedida en la ciudad de Bogotá, nombrado como Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 28 "BOCHICA", facultado para celebrar contratos y todos los actos derivados de la actividad contractual de conformidad con lo establecido en la Resoluciones de Delegación Ministerial No. 4223 del 23 de Junio 2022, la Resolución No. 4130 del 16 de Junio de 2022, "Manual de Contratación Ministerio de Defensa Nacional" y la Resolución No. 0786 de 2019, en su carácter de Ordenador del Gasto, debidamente facultado para celebrar contratos y de conformidad con lo

dispuesto en el Acta de Posesión 628014 de 13 enero del 2023; quien en consecuencia representa al M.D.N - EJÉRCITO NACIONAL-BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA" (BASPC28), que en adelante y para los efectos del presente contrato se denominará M.D.N – EJÉRCITO NACIONAL- BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA", identificado con NIT.842.000.005-1, y por la otra, **UNIVERSAL BODEGA SANTANDER CENTRO DE ACOPIO INTEGRAL PARA EL RECICLAJE S.A.S.**, y representada legalmente por la señora **SONIA YORLEE GOMEZ MANTILLA** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 37.760.429 de Rionegro**, quien en adelante se denominará EL CONTRATISTA, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

El **BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No.28 "BOCHICA"** centraliza las funciones administrativas de las unidades pertenecientes a la **VIGÉSIMA OCTAVA BRIGADA** que adelantan operaciones en los Departamentos del Vichada, Guainía y Meta, materializada a través de los procesos de contratación estatal, que en el caso particular, se adelantó el **PROCESO ENAJENACIÓN DIRECTA A TRAVÉS DE SELECCIÓN ABREVIADA DE SUBASTA PÚBLICA – SUBASTA ELECTRONICA No. SEB001- BASPC28-2023, CUYO OBJETO ES: "ENAJENACION DE MATERIAL DE INTENDENCIA DE CAMPAÑA, ACERADOS Y ACTIVOS FIJOS QUE SE ENCUENTRAN OBSOLETOS, FUERA DE SERVICIO Y QUE YA CUMPLIERON SU TIEMPO DE VIDA UTIL, PARA SU DESTRUCCIÓN Y DISPOSICIÓN FINAL EN ATENCION A LOS LINEAMIENTOS IMPARTIDOS POR CEDE4 MEDIANTE PLAN N°00021236 DE 2023 PARA LA BAJA DEFINITIVA DURANTE LA PRESENTE VIGENCIA".**

Lo anterior, sin erogación económica. No obstante, el valor de la venta de los bienes del BASPC 28 será por la suma de **OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS M/CTE. ($854.896).**

El Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 28 "BOCHICA", efectuó todos y cada uno de los procedimientos respectivos para el desarrollo del proceso, los cuales fueron publicados en la plataforma SECOP II de acuerdo con el cronograma pre-contractual.

Mediante **RESOLUCIÓN 079 DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2023**, se ADJUDICÓ a LA EMPRESA **UNIVERSAL BODEGA SANTANDER CENTRO DE ACOPIO INTEGRAL PARA EL RECICLAJE S.A.S.**, y representada legalmente por el señor **SONIA YORLEE GOMEZ MANTILLA** identificada con cédula de ciudadanía **No.**

37.760.429 de Rionegro, **PROCESO ENAJENACIÓN DIRECTA A TRAVÉS DE SELECCIÓN ABREVIADA DE SUBASTA PÚBLICA – SUBASTA ELECTRONICA No. SEB001- BASPC28-2023, CUYO OBJETO ES: "ENAJENACION DE MATERIAL DE INTENDENCIA DE CAMPAÑA, ACERADOS Y ACTIVOS FIJOS QUE SE ENCUENTRAN OBSOLETOS, FUERA DE SERVICIO Y QUE YA CUMPLIERON SU TIEMPO DE VIDA UTIL, PARA SU DESTRUCCIÓN Y DISPOSICIÓN FINAL EN ATENCION A LOS LINEAMIENTOS IMPARTIDOS POR CEDE4 MEDIANTE PLAN N°00021236 DE 2023 PARA LA BAJA DEFINITIVA DURANTE LA PRESENTE VIGENCIA"**,

Que en la **CLAUSULA OCTAVA- GARANTIA UNICA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA No. 037-BASPC28-2023** , se estableció lo siguiente:

> ***CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA****: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientos para participar en el proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:*
>
> *CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligaciones nacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al treinta por ciento (30%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más. Contratista (100%)*
>
> *CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES Podrá imputarse tanto el valor de la cláusula penal pecuniaria como las multas o los perjuicios derivados de la declaratoria de caducidad. Equivalente al treinta (30%) del valor total del contrato y cubrirá el plazo de ejecución del contrato y doce (12) meses más. Cuando el contrato sea modificado en tiempo y/o valor*

BASPC28

esta garantía podrá modificarse extendiendo su vigencia y/o su valor según sea el caso. Contratista (100%)

Que el día 23 noviembre del 2023 el supervisor del contrato, el Mayor JHONATTAN ALEXANDER URREA MORALES, realiza solicitud de modificación del contrato, en el cual señala:

"*Con toda atención y el debido respeto el suscrito Mayor actuando en su calidad de supervisor del contrato de la referencia se permite elevar al señor ordenador del gasto del Batallón De Apoyo Y Servicios Para El Combate No 28 la presente solicitud de modificación del contrato teniendo en cuenta los argumentos que se exponen a continuación:*

Qué en fecha 22 de noviembre es recibido comunicación emitida por parte del contratista en la cual señala:

Con toda atención yo SONIA YORLEE GOMEZ MANTILLA, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.760.429 de Rionegro en mi calidad de representante legal de UNIVERSAL BODEGA SANTANDER CENTRO DE ACOPIO INTEGRAL PARA EL RECICLAJE S.A.S NIT 901424142-6 me permito elevar el siguiente requerimiento con el ánimo de que sean surtidas las modificaciones necesarias frente a la CLÁUSULA OCTAVA que a su tenor señala:

CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientos para participar en el proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligaciones nacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al treinta por ciento (30%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más. Contratista (100%)

CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES Podrá imputarse tanto el valor de la cláusula penal pecuniaria como las multas o los perjuicios derivados de la declaratoria de caducidad. Equivalente al treinta (30%) del valor total del contrato y cubrirá el plazo de ejecución del contrato y doce (12) meses más. Cuando el contrato sea modificado en tiempo y/o valor esta garantía podrá modificarse extendiendo su vigencia y/o su valor según sea el caso. Contratista (100%).

Lo anterior teniendo en cuenta los argumento que se exponen a continuación: con el ánimo de dar cumplimiento a la obligación de constituir las garantías procedimos a tomar contacto con una entidad aseguradora , la cual se negó a la expedición argumentando que frente a los porcentajes estos eran excesivos y debían ser contemplados bajo el 10% , y frente a la garantía que ampara CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES señalan que teniendo en cuenta el objeto contractual no existen bienes sobre los cuales se ampare la calidad y correcto funcionamiento, razón por la cual, respetuosamente nos permitimos solicitar sea modificada la clausula octava del contrato de la referencia en el siguiente sentido:

CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientos para participar en el proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas

BASPC28

en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligaciones nacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más.

Y en consecuencia de ello se proceda a la suscripción del respectivo modificatorio.

Siendo así mi coronel evidencia el suscrito supervisor la necesidad de proceder con la modificación de la cláusula octava del contrato de la referencia con el ánimo de dar inicio a la ejecución contractual en debida forma toda vez que no resulta imputable al contratista la falta de cumplimiento a la entrega de las pólizas pues como lo indicó la aseguradora no resulta viable para este tipo de contratos constituir garantías que amparen la CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES teniendo en cuenta el objeto a contratar

Que mediante oficio del 23 de noviembre de 2023, el Ordenador del Gasto, solicita a Este Comité Jurídico Evaluador, proceder a emitir concepto sobre la modificación a la cláusula octavadel contrato N° 037-BASPC28-2023 con relación a las garantías.

CONCEPTO COMITÉ JURIDICO EVALUADOR

Asunto: concepto de modificación del contrato No 037-BASPC28-2023.

BASPC28

En calidad de Abogado y coordinador jurídico de la BR28, me dirijo a Usted a fin de presentar concepto jurídico que analiza la viabilidad jurídica de Modificar contrato No 037-BASPC28-2023, cuyo objeto es "ENAJENACION DE MATERIAL DE INTENDENCIA DE CAMPAÑA, ACERADOS Y ACTIVOS FIJOS QUE SE ENCUENTRAN OBSOLETOS, FUERA DE SERVICIO Y QUE YA CUMPLIERON SU TIEMPO DE VIDA UTIL, PARA SU DESTRUCCIÓN Y DISPOSICIÓN FINAL EN ATENCION A LOS LINEAMIENTOS IMPARTIDOS POR CEDE4 MEDIANTE PLAN N°00021236 DE 2023 PARA LA BAJA DEFINITIVA DURANTE LA PRESENTE VIGENCIA, y la cláusula OCTAVA GARANTIA UNICA, de acuerdo a la solicitud efectuada mediante oficio de radicado del 23 de noviembre de 2023, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

A. ANTECEDENTES:

1. El día 23 noviembre del 2023 el supervisor del contrato, el Mayor JHONATTAN ALEXANDER URREA MORALES, realiza solicitud de modificación del contrato, en el cual señala:

"*Con toda atención y el debido respeto el suscrito Mayor actuando en su calidad de supervisor del contrato de la referencia se permite elevar al señor ordenador del gasto del Batallón De Apoyo Y Servicios Para El Combate No 28 la presente solicitud de modificación del contrato teniendo en cuenta los argumentos que se exponen a continuación:*

Qué en fecha 22 de noviembre es recibido comunicación emitida por parte del contratista en la cual señala:

Con toda atención yo SONIA YORLEE GOMEZ MANTILLA, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.760.429 de Rionegro en mi calidad de representante legal de UNIVERSAL BODEGA SANTANDER CENTRO DE ACOPIO INTEGRAL PARA EL RECICLAJE S.A.S NIT 901424142-6 me permito elevar el siguiente requerimiento con el ánimo de que sean surtidas las modificaciones necesarias frente a la CLÁUSULA OCTAVA que a su tenor señala:

BASPC28

CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientos para participar en el proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligaciones nacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al treinta por ciento (30%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más. Contratista (100%)

CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES Podrá imputarse tanto el valor de la cláusula penal pecuniaria como las multas o los perjuicios derivados de la declaratoria de caducidad. Equivalente al treinta (30%) del valor total del contrato y cubrirá el plazo de ejecución del contrato y doce (12) meses más. Cuando el contrato sea modificado en tiempo y/o valor esta garantía podrá modificarse extendiendo su vigencia y/o su valor según sea el caso. Contratista (100%).

Lo anterior teniendo en cuenta los argumento que se exponen a continuación: con el ánimo de dar cumplimiento a la obligación de constituir las garantías procedimos a tomar contacto con una entidad aseguradora , la cual se negó a la expedición argumentando que frente a los porcentajes estos eran excesivos y debían ser contemplados bajo el 10% , y frente a la garantía que ampara CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES señalan que teniendo en cuenta el objeto contractual no existen bienes sobre los cuales se ampare la calidad y

BASPC28

correcto funcionamiento, razón por la cual, respetuosamente nos permitimos solicitar sea modificada la clausula octava del contrato de la referencia en el siguiente sentido:

CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientos para participar en el proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligaciones nacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más.

Y en consecuencia de ello se proceda a la suscripción del respectivo modificatorio.

Siendo así mi coronel evidencia el suscrito supervisor la necesidad de proceder con la modificación de la cláusula octava del contrato de la referencia con el ánimo de dar inicio a la ejecución contractual en debida forma toda vez que no resulta imputable al contratista la falta de cumplimiento a la entrega de las pólizas pues como lo indicó la aseguradora no resulta viable para este tipo de contratos constituir garantías que amparen la CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES teniendo en cuenta el objeto a contratar

BASPC28

4- Que mediante oficio del 23 de noviembre de 2023, el Ordenador del Gasto, solicita a Este Comité Jurídico Evaluador, proceder a emitir concepto sobre la modificación a la cláusula octavadel contrato N° 037-BASPC28-2023 con relación a las garantías.

B. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

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.[1] 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**[2], 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.[3] 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

[1] Sobre la naturaleza instrumental del contrato para alcanzar los fines propios del estado social de derecho, ver la sentencia C-932 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[2] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[3] Ver también la sentencia C-068 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo**,** sobre la constitucional de la posibilidad de prorrogar los contratos de concesión portuaria (artículo 8º de la ley 1º de 1991).

BASPC28

> obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado."[4]

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.[5] 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.

En este respecto, la Sala de Consulta en el concepto citado 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

[4] *Cfr*. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 13 de agosto de 2009, rad. 1.952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. En este concepto la Sala de Consulta se ocupó, entre otras preguntas, de la siguiente formulada por el Ministerio de Transporte: "1. ¿Bajo el supuesto que en un contrato de concesión existan razones de conveniencia que permitan una mejora del objeto contratado y una mejor prestación del servicio público encomendado a la entidad estatal contratante, es posible, por fuera de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 y en caso de que las partes hubieran pactado una modificación de común acuerdo desde la licitación, acudir a tal previsión y modificar el contrato, teniendo en cuenta, además, que con la modificación se busca un efectivo cumplimiento de los fines estatales y una eficiente prestación de los servicios públicos?"

[5] Esta clasificación es tomada de la literatura del análisis económico del derecho. Ver WILLIAMSON, Oliver E. "Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations". En: Journal of Law and Economics, Vol. 22, No. 2 (Oct., 1979), pp. 233-261. SHAVELL, Steven. "Foundations of Economic Analysis of Law". Harvard University Press, 2004. Dentro de esta literatura, también se señalan como causas de los contratos incompletos, (i) los altos costos de estructuración del contrato, esto es, las altas inversiones que deben realizar las partes para prever las contingencias y diseñar remedios; cuando tales costos exceden los beneficios esperados por las partes, estas últimas pueden optar por celebrar contratos incompletos y dejar por fuera, por ejemplo, previsiones o cláusulas relacionadas con contingencias de baja probabilidad. (ii) Los altos costos de hacer cumplir ciertas cláusulas, y (iii) la dificultad posterior de probar en sede judicial la ocurrencia de ciertas contingencias o variables, entre otras. Vale la pena mencionar que por estas razones la mayoría de los contratos tienden a ser incompletos.

BASPC28

contrario se estaría dando un servicio inadecuado a las nuevas realidades sociales, culturales o tecnológicas.

La realización del ideal de progreso también conlleva la necesidad de variar los contratos de concesión con miras a obtener la mayor satisfacción posible de las necesidades de la colectividad; fenómeno que ha sido estudiado desde antaño y a él se refieren los ejemplos transcritos anteriormente, dados por los autores Pareja y Sarria[6]. Hoy en día, la literatura jurídica habla de una *cláusula presunta de progreso*[7] en los contratos de concesión de servicio público, haciendo especial énfasis en los cambios o adelantos tecnológicos. Como lo explica el argentino Juan Carlos Casagne, en esta frase: 'En nuestra opinión, el principio de mutabilidad del servicio público debe desenvolverse con arreglo a los principios de calidad y eficiencia (art. 42 CN[8]) y la cláusula de progreso (art. 75, inc. 18, CN) que tipifica, positivamente, el objetivo de bien común como fin del Estado.'

En esta perspectiva doctrinaria, **la mutabilidad constituye un principio interpretativo de los contratos estatales** de especial trascendencia en la concesión de servicio público" (negrilla fuera del texto).

En el caso colombiano, la modificación puede ser fruto de un acuerdo de voluntades o de una decisión unilateral de la entidad contratante en ejercicio de su función de dirección del contrato. En este sentido y en relación con la interpretación del artículo 16 de la ley 80, la Sala de Consulta aseveró:

"Un comentario inicial de este artículo consiste en distinguir entre las situaciones que permiten la modificación del contrato y los procedimientos para hacerlo. Las situaciones son la paralización y la afectación grave del servicio público, **y los procedimientos son dos: el común acuerdo, y el acto unilateral si no se obtiene aquel.** No existe una reglamentación en la ley para buscar el acuerdo, de manera que las partes pueden

[6] "Además de la literatura antes citada, pueden verse las siguiente sentencias del Consejo de Estado: Actor: Guillermo Pardo Venegas. (Compañía de Alumbrado Público de Pamplona contra Ministerio de Economía Nacional). Abril 16 de 1941. Ponente, Dr. Diógenes Sepúlveda. 19 de julio de 1940."

[7] "Vid. MEILAN GIL, José Luis. "PROGRESO TECNOLÓGICO Y SERVICIOS PÚBLICOS" Ed. Thomson Civitas. 1ª Edición. Madrid 2006. Igualmente: CASAGNE, Juan Carlos. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO. Ed. Lexis Nexos. 2ª Edición. Buenos Aires. 2006. Págs. 186 187."

[8] "Constitución Nacional Argentina."

BASPC28

> convenirlo, bien sea en una cláusula del contrato o cada vez que fuere necesario. Cabe anotar que, a pesar de su claridad, esta norma generalmente se interpreta y comenta bajo la exclusiva óptica de una potestad excepcional y por lo mismo unilateral, dejando de lado los necesarios análisis de la posibilidad de convenir modificaciones" (negrilla fuera del texto).

Ahora bien, como se indicó en ese concepto, el que la mutabilidad de los contratos estatales sea posible no significa que pueda llevarse a cabo por la mera voluntad de las partes o de la entidad contratante; por el contrario, la modificación del contrato debe ser excepcional en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica. Por ello la Corte concuerda con la Sala de Consulta y Servicio Civil en que **la modificación debe obedecer a una causa real y cierta autorizada en la ley, sustentada y probada, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal.**[9] La Sala de Consulta explicó:

> "La ley permite una cierta discrecionalidad en la toma de las decisiones de modificar los contratos, pues es muy difícil regular detalladamente el tema, en especial ante la infinidad de situaciones que pueden presentarse durante la ejecución. Por esto utiliza locuciones relativamente amplias, a las que debe someterse la administración. A manera de ejemplo, se citan las siguientes tomadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: mantener las *condiciones técnicas, económicas y financieras,* (artículo 4.8), *no sobrevenga mayor onerosidad,* (artículo 4.9), *acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar … diferencias,* (ibídem), *evitar la paralización y la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación,* (artículo 14); etc. Nótese que, sin embargo, en ellas van inmersas las ideas de una causa cierta y unos fines públicos que hay que salvaguardar.
>
> Puede adicionarse una razón a las expuestas para justificar que la simple voluntad de las partes no es causa de modificación de los contratos estatales, la cual consiste en el respeto por el principio de igualdad de los oferentes. Si se acepta que los contratos pueden modificarse por el simple

[9] Por ejemplo, las causas previstas en los artículos 14 y 16 de la ley 80.

BASPC28

> común acuerdo, fácilmente se podría licitar determinado objeto con el fin de adjudicárselo a cierta persona, a sabiendas de que se cambiarán las obligaciones, una vez celebrado.
>
> De lo expuesto, y a manera de solución al interrogante planteado, surgen estas dos ideas que han servido de hilo conductor al análisis que aquí se hace: el mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la legislación vigente; advirtiendo, y esta es la segunda idea, que **toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes**"[10] (negrilla fuera del texto).

Es posible que la modificación sea necesaria aunque sea consecuencia de falta de previsión. En tal evento, si bien la modificación puede ser procedente, en tanto no sea imputable al contratista y de acuerdo con las reglas de distribución del riesgo, ello no exime a los funcionarios de la responsabilidad disciplinaria correspondiente.[11] Al respecto, la Sala de Consulta en el concepto en cita indicó:

> "Al respecto se observa que el artículo 16 no califica en absoluto las circunstancias que pueden dar lugar a la parálisis o a la afectación grave del servicio, de manera que es indiferente que fueran conocidas o, si debieron serlo, si se previeron y fracasaron los mecanismos para su

[10] En particular, la Sala de Consulta sostiene que son causas autorizadas por la ley, entre otras, las señaladas por el artículo 16 de la ley 80, es decir, "(…) evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él [el contrato]", las cuales –en su concepto- deben interpretarse de la siguiente forma: "Un segundo parecer formula la Sala a partir del verbo 'evitar' utilizado por la norma. Según el Diccionario, significa "*apartar algún daño, peligro o molestia, impidiendo que suceda*", lo que permite interpretar que la norma está indicando que la administración debe anticiparse a un resultado posiblemente dañino que puede llegar a suceder más adelante en el tiempo. Es absurdo esperar a la paralización o a que el servicio público se afecte, hay que hacer lo posible para que esto no ocurra. Esto implica una labor de planeación y de prevención necesaria para que la modificación del contrato evite el hecho dañino que se anticipa. Se anota que el artículo 18 del mismo Estatuto, al definir las situaciones en las que se puede declarar la caducidad de un contrato estatal, utiliza el mismo concepto, exigiendo de la administración una actuación preventiva más que sancionadora. || Las expresiones '*paralización*' y '*afectación grave*', corresponden a dos situaciones diferentes que pueden presentarse respecto de la prestación del servicio. La interpretación gramatical de las palabras así lo demuestra, pues la primera indica que una actividad, funcionamiento o proceso se detienen, se quedan quietos, mientras que la segunda denota continuidad pero alterada, cambiada, menoscabada. En la primera de ellas el servicio se interrumpe, mientras que en la segunda continúa pero afectado, es decir se entrega de mala calidad, sin las características suficientes para que sea aceptado sin reparos por los usuarios o beneficiarios del mismo. || La hipótesis de la afectación grave debe ser interpretada en consonancia con los artículos 14 y 2° numeral 3° del mismo Estatuto, pues en el primero de los citados se establece que las finalidades de las potestades de dirección y control, son las de '*evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación*'; y la definición de servicio público que trae la segunda norma citada, exige que se preste en '*forma general, permanente y continua*.' De estas reglas se desprende con mayor claridad que para la ley no se trata de prestar de cualquier manera el servicio, sino de manera adecuada, general, permanente y continua, esto es, de buena calidad. || Exige el artículo 16 que la afectación sea grave, es decir que tenga implicaciones de fondo en el servicio público de que se trata. Nuevamente utiliza la ley expresiones de textura abierta, las cuales deben aplicarse prudentemente en cada caso concreto."

[11] Ver por ejemplo Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Primera Delegada para la Contratación estatal. Radicación 154- 40468. 2001.

> regulación, etc. En la actualidad, y dada la teoría constitucional que subyace en materia de prestación de servicios públicos a cargo del Estado, la mejor y más eficiente prestación de ellos, aún en caso de error o culpa de la administración, es razón suficiente para su modificación, (…)".

Por último, es preciso resaltar que **la modificación del contrato no puede ser de tal entidad que altere su esencia y lo convierta en otro tipo de negocio jurídico**, puesto que ya no estaríamos en el escenario de la modificación sino ante la celebración de un nuevo contrato.[12] En efecto, de acuerdo con el artículo 1501 del Código Civil, los contratos tienen elementos de su esencia, de su naturaleza y accidentales.[13]

> 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

[12] Varios doctrinantes resaltan este punto. Por ejemplo, Dávila Vinueza define la modificación del contrato estatal así: "Cuando se alude a la modificación del contrato se lo hace para referirse a alteraciones, variaciones, sustituciones de calidad, componentes o número de obras, bienes o servicios. No implican la sustitución del género del contrato sino modificaciones que responden a necesidades sobrevivientes o a errores en la fase previa". *Cfr.* DAVILA VINUEZA Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la contratación estatal. Bogotá: Editorial Legis, 2001, p. 387.

[13] Esta disposición señala: "ARTICULO 1501. <COSAS ESENCIALES, ACCIDENTALES Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS>. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales."

BASPC28

> 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."[14]

Lo mismo ocurre con el **precio**, cuya adición, de conformidad con esta misma providencia, es además expresamente autorizada por el artículo 40 de la ley 80, siempre y cuando no exceda el 50% del valor inicial.

Respecto del **objeto**, existe un amplio debate jurisprudencial, como la Sala destacó al examinar su competencia para ocuparse de la demanda bajo estudio. En efecto, con fundamento en el artículo 58 del decreto ley 222 de 1983 que disponía: "En ningún caso podrá modificarse el objeto de los contratos, ni prorrogarse su plazo si estuviese vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales, ni pactarse prórrogas automáticas", la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en **concepto del 15 de marzo de 1990** –antes de la expedición de la ley 80- sostuvo:

> "De la lectura de esta norma se deduce claramente que el legislador extraordinario denominó equivocadamente contratos adicionales a las modificaciones del plazo y del valor de los contratos administrativos, pues estas son simples reformas que no implican cambio radical en el contrato.
>
> Sólo cuando **se hace necesario reformar el objeto del contrato se está frente a la celebración de verdaderos contratos adicionales**, porque ello implica una modificación fundamental del convenio inicial. Por lo mismo, debe entenderse que cuando la norma se refiere a la celebración de un contrato adicional por modificación del plazo o del valor se está frente a una mera reforma del contrato. Y que **se celebra un contrato adicional cuando las partes contratantes acuerdan** una modificación del objeto, del plazo y del valor del contrato; como por ejemplo cuando en un contrato de obras públicas se pacta la construcción de un determinado tramo de una carretera y una vez en ejecución se determina que el tramo

[14] *Cfr.* Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de agosto de 2005, rad. 11001-03-28-000-2003-00041-01(3171)A, C.P. Darío Quiñones Pinilla.

BASPC28

> debe ampliarse; ese cambio obviamente redunda en la modificación del objeto, del plazo y del valor del contrato principal, lo que conlleva necesariamente la celebración de un contrato adicional"[15] (negrilla fuera de texto).

Luego de la entrada en vigencia de la ley 80, en **concepto del 17 de mayo de 1994**, la Sala de Consulta y Servicio Civil afirmó que bajo la vigencia del decreto 222 de 1983, las prórrogas y adiciones de los contratos administrativos solamente podían versar sobre el plazo y el precio, y que, por el contrario, las reformas del objeto era auténticos contratos adicionales, es decir, nuevos negocios jurídicos. La Sala explicó:

> "2) El artículo 58 del Decreto - Ley 222 de 1983 contemplaba la posibilidad de modificar los contratos que regulaba en cuanto al plazo y al precio; pero a la vez prescribía que no podrán 'pactarse prórrogas automáticas' (inciso 6o. ibídem). Además aunque la mencionada disposición se refería en su epígrafe a 'los contratos adicionales', en realidad no regulaba las adiciones a los mismos sino su reforma en relación con el plazo y el precio. Las adiciones, por lo mismo, debían ser objeto de nuevos contratos.
>
> La misma disposición, teniendo en cuenta que la reforma de los contratos implicaba un nuevo acuerdo de voluntades, que debía completar el contrato, disponía que para efectuarla se debía suscribir 'un contrato adicional' que en realidad era una reforma del original. De donde se infiere que la reforma del contrato, que autorizaba el artículo 58 del Decreto - Ley 222 de 1983, necesariamente implicaba un nuevo acuerdo de voluntades, diferente del contrato original.
>
> (…).
>
> 3) Si el tránsito de legislación implica que los contratos ya celebrados y en vigor se rigen por las correspondientes cláusulas contractuales y **'las Leyes vigentes al tiempo de su celebración'** (la Sala destaca), las reformas o adiciones a esos mismos contratos, en cuanto implican nuevos acuerdos de voluntades, no se rigen por los artículos 38 de la Ley 153 de

[15] *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto No. 350 del 15 de marzo de 1990.

BASPC28

> 1887 y 78 de la Ley 80 de 1993, sino por la nueva legislación: si la ley garantiza los convenios o contratos celebrados, para que se rijan por la ley vigente en la fecha de su perfeccionamiento, los nuevos convenios, adiciones reformas o prórrogas de los mismos, no están comprendidos por este tratamiento de excepción y se rigen por la nueva legislación. La mejor prueba de ello consiste en verificar que las prórrogas, reformas o adiciones de los contratos se pueden convenir o no, sin que ellos pierdan su propia entidad; lo que permite concluir que las reformas y adiciones son sobrevinientes o posteriores al contrato original"[16] (negrilla original).

C. CONCLUSIONES:

Atendiendo a la inquietud sobre la viabilidad de la modificación la aceptación de oferta No. 037– BASPC28- 2023, cuyo objeto es "ENAJENACION DE MATERIAL DE INTENDENCIA DE CAMPAÑA, ACERADOS Y ACTIVOS FIJOS QUE SE ENCUENTRAN OBSOLETOS, FUERA DE SERVICIO Y QUE YA CUMPLIERON SU TIEMPO DE VIDA UTIL, PARA SU DESTRUCCIÓN Y DISPOSICIÓN FINAL EN ATENCION A LOS LINEAMIENTOS IMPARTIDOS POR CEDE4 MEDIANTE PLAN N°00021236 DE 2023 PARA LA BAJA DEFINITIVA DURANTE LA PRESENTE VIGENCIA, en el sentido de modificar la Clausula octava, en el sentido de eliminar garantia de calidad y corrector funcionamiento de bienes**,** se considera procedente conceder la modificación en el sentido que en efecto analizado el objeto contratual no existen bienes sobre los cuales aplique la garantía.

Frente a la solicitud de reducción del porcentaje de cubrimiento del amparo de cumplimiento del mismo modo resulta viable atender a la solicitud toda vez que El Decreto 1082 de 2015 estableció la suficiencia de las garantías indicando cuál debe ser el valor de cada uno de los amparos, así: Garantía de cumplimiento: su valor debe ser de por lo menos el diez por ciento (10%) del valor del contrato a menos que el valor del contrato sea superior a un millón (1.000.000) de SMMLV, (..) que tras el análisis de la cuantía del proceso resulta viable proceder con la modificación

RECOMENDACIÓN:

[16] *Cfr*. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 17 de mayo de 1994, rad. 601, C.P. Jaime Betancur Cuartas.

BASPC28

Cumplida la solicitud del Comandante BASPC28 de conceptuar jurídicamente la petición del asunto, en calidad de abogado in, presento la siguiente recomendación:

Teniendo en cuenta que el contrato se encuentra en la etapa de ejecución; y observando que la normatividad introdujo la facultad de las Entidades del Estado para modificar los contratos con el cumplimiento de los requisitos antes expuestos, se puede deducir la viabilidad jurídica para celebrar el contrato modificatorio solicitado. Por lo anterior me permito emitir concepto favorable y recomendar la modificación del contrato N° **037– BASPC28- 2022**, en el sentido de modificar la clausula octava del mismo en el siguiente sentido:

CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientos para participar en el proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligaciones nacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más.

Sin otro particular manifiesto que espero con el presente concepto haber contribuido en dar calidad al asunto consultado.

BASPC28

ACEPTACION DE PROVEEDOR

Que el mismo día, se llevó a cabo ponencia ante el Comité de Adquisiciones, mediante la cual el Señor Coronel **JAIME ALBERTO RUBIANO MELO,** Gerente de Proyecto, indicó que, una vez analizado el informes emitido por el Comité Evaluador jurídico teniendo en cuenta que la modificación no variaba condiciones técnicas ni económicas, Supervisor, y lo concertado con el contratista, propuso a dicho Comité, recomendar al Ordenador del Gasto, elaborar Contrato Modificatorio No.01, y en consecuencia modificar LA CLÁUSULA OCTAVA GARANTAIA UNICA DEL CONTRATO No.037–BASPC28- 2023 CUYO OBJETO ES "ENAJENACION DE MATERIAL DE INTENDENCIA DE CAMPAÑA, ACERADOS Y ACTIVOS FIJOS QUE SE ENCUENTRAN OBSOLETOS, FUERA DE SERVICIO Y QUE YA CUMPLIERON SU TIEMPO DE VIDA UTIL, PARA SU DESTRUCCIÓN Y DISPOSICIÓN FINAL EN ATENCION A LOS LINEAMIENTOS IMPARTIDOS POR CEDE4 MEDIANTE PLAN N°00021236 DE 2023 PARA LA BAJA DEFINITIVA DURANTE LA PRESENTE VIGENCIA"

Que la presente modificación se efectúa con fundamento en 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 la unidad beneficiada no presenta modificación en las características técnicas ni economicas deL objeto, el contrato aún se encuentra vigente, por lo tanto, dentro del plazo de duración se podrá modificar, adicionar, liquidar, otorgar plazos, etc.

Que quienes suscriben el presente Contrato Modificatorio No. 01 se encuentran debidamente facultados para ello, y teniendo en cuenta que se han cumplido los trámites y requisitos legales que exige la contratación administrativa, las partes acuerdan suscribir el presente Contrato Modificatorio No. 01- MODIFICACIÓN DE LA CLAUSULA OCTAVA - GARANTIA UNICA DEL CONTRATO No.037–BASPC28- 2023 CUYO OBJETO ES "ENAJENACION DE MATERIAL DE INTENDENCIA DE CAMPAÑA, ACERADOS Y ACTIVOS FIJOS QUE SE ENCUENTRAN OBSOLETOS, FUERA DE SERVICIO Y QUE YA CUMPLIERON SU TIEMPO DE VIDA UTIL, PARA SU DESTRUCCIÓN Y DISPOSICIÓN FINAL EN ATENCION A LOS LINEAMIENTOS IMPARTIDOS POR CEDE4 MEDIANTE PLAN N°00021236 DE 2023 PARA LA BAJA DEFINITIVA DURANTE LA PRESENTE VIGENCIA", que se regirá por las siguientes:

CLÁUSULAS

BASPC28

MODIFICATORIO NO. 01- MODIFICACIÓN DE LA CLAUSULA OCTAVA - GARANTIA UNICA DEL CONTRATO NO.037–BASPC28- 2023 CUYO OBJETO ES "ENAJENACION DE MATERIAL DE INTENDENCIA DE CAMPAÑA, ACERADOS Y ACTIVOS FIJOS QUE SE ENCUENTRAN OBSOLETOS, FUERA DE SERVICIO Y QUE YA CUMPLIERON SU TIEMPO DE VIDA UTIL, PARA SU DESTRUCCIÓN Y DISPOSICIÓN FINAL EN ATENCION A LOS LINEAMIENTOS IMPARTIDOS POR CEDE4 MEDIANTE PLAN N°00021236 DE 2023 PARA LA BAJA DEFINITIVA DURANTE LA PRESENTE VIGENCIA",

PRIMERA: MODIFICAR CLAUSULA OCTAVA GARANTIA UNICA DEL CONTRATO No.037–BASPC28- 2023 CUYO OBJETO ES "ENAJENACION DE MATERIAL DE INTENDENCIA DE CAMPAÑA, ACERADOS Y ACTIVOS FIJOS QUE SE ENCUENTRAN OBSOLETOS, FUERA DE SERVICIO Y QUE YA CUMPLIERON SU TIEMPO DE VIDA UTIL, PARA SU DESTRUCCIÓN Y DISPOSICIÓN FINAL EN ATENCION A LOS LINEAMIENTOS IMPARTIDOS POR CEDE4 MEDIANTE PLAN N°00021236 DE 2023 PARA LA BAJA DEFINITIVA DURANTE LA PRESENTE VIGENCIA- la cual quedara de la siguiente forma:

CLÁUSULA OCTAVA.- GARANTÍA ÚNICA: Estos mecanismos de cobertura son requeridos por el MDN – EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIOS PARA EL COMBATE No. 28 "BOCHICA"., teniendo en cuenta que el objeto de los mismos sirve para respaldar el cumplimiento de todas y cada una de los ofrecimientos para participar en el proceso de selección y las obligaciones que surjan del contrato frente a la administración y/o terceros por la razón de la celebración ejecución y liquidación del contrato, con base en las reglas estipuladas en los Artículos 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.6., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.10 y siguientes del decreto 1082 de 2015 en las cuantías y términos que se determinan a continuación:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y legales inherentes al Contrato, el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se pacte en el contrato. El amparo de cumplimiento del contrato cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total a parcial de las obligaciones nacidas del contrato garantizado, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al CONTRATISTA. Equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y cuatro meses más.

Téngase como documento al presente contrato modificatorio de conformidad con lo dispuesto en el CONTRATO No.037–BASPC28- 2023 CUYO OBJETO ES "ENAJENACION DE MATERIAL DE INTENDENCIA DE CAMPAÑA, ACERADOS Y ACTIVOS FIJOS QUE SE ENCUENTRAN OBSOLETOS, FUERA DE SERVICIO Y QUE YA CUMPLIERON SU TIEMPO DE VIDA UTIL, PARA SU DESTRUCCIÓN Y DISPOSICIÓN FINAL EN ATENCION A LOS LINEAMIENTOS IMPARTIDOS POR CEDE4 MEDIANTE PLAN N°00021236 DE 2023 PARA LA BAJA DEFINITIVA DURANTE LA PRESENTE VIGENCIA

BASPC28

SEGUNDO: REQUISITOS PARA EL PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN DEL MODIFICATORIO. Para el perfeccionamiento y ejecución del contrato Modificatorio No. 01- MODIFICACIÓN DE LA CLAUSULA OCTAVA - GARANTIA UNICA DEL CONTRATO No.037–BASPC28- 2023 CUYO OBJETO ES "ENAJENACION DE MATERIAL DE INTENDENCIA DE CAMPAÑA, ACERADOS Y ACTIVOS FIJOS QUE SE ENCUENTRAN OBSOLETOS, FUERA DE SERVICIO Y QUE YA CUMPLIERON SU TIEMPO DE VIDA UTIL, PARA SU DESTRUCCIÓN Y DISPOSICIÓN FINAL EN ATENCION A LOS LINEAMIENTOS IMPARTIDOS POR CEDE4 MEDIANTE PLAN N°00021236 DE 2023 PARA LA BAJA DEFINITIVA DURANTE LA PRESENTE VIGENCIA"**,** se requiere la firma de las partes

CUARTO: VIGENCIA. Las demás cláusulas, parágrafos, términos y condiciones del Contrato principal que corresponde al CONTRATO No.037–BASPC28- 2023, que no hayan sido modificados por el presente documento, continúan vigentes y son de obligatorio cumplimiento.

Para constancia se firma el presente contrato modificatorio a los veintitrés (23) días del mes de noviembre de 2023.

Por el M.D.N - EJÉRCITO NACIONAL,

ORIGINDAL DEBIDAMENTE FIRMADO
Teniente Coronel. JORGE EMERSON MELGAREJO ESCOBAR
Ordenador de Gasto
Comandante del Batallón de A.S.P.C No. 28 "BOCHICA"

ORIGINDAL DEBIDAMENTE FIRMADO
UNIVERSAL BODEGA SANTANDER CENTRO DE ACOPIO INTEGRAL PARA EL RECICLAJE S.A.S.
R/L SONIA YORLEE GOMEZ MANTILLA

ORIGINAL DEBIDAMENTE FIRMADO
Revisó. AS. LUISA FERNANDA LOMBANA
Asesor Económico del BASPC28

Revisó:

ORIGINAL DEBIDAMENTE FIRMADO
ST. MUÑOZ USSA DIEGO ALEJANDRO
Jefe de Contratos BASPC28

ORIGINDAL DEBIDAMENTE FIRMADO
Elaboró. NESTOR FELIPE DEAZA MEJIA
Asesor Jurídico del BASPC28

BASPC28