COMUNICACIÓN INTERNA

Radicado No. 0123 116127ESDEG/MDN-COGFM-JEMCO-ESDEG-SBESG-VIADM-DEADM-SESCO

Bogotá D.C., 06 de diciembre de 2023

Para: DEADM

De: SESCO

Asunto: Concepto Jurídico Viabilidad Modificación

En calidad de abogada del Departamento Administrativo - Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, me dirijo al Señor Teniente Coronel Jefe del Departamento Administrativo y Ordenador del Gasto de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto” a fin de presentar concepto jurídico que analiza la viabilidad jurídica de la corrección de la cláusula No. 9 GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO en cuanto al amparo calidad del servicio ya que su cobertura correcta es un (1) mes más por presentarse un error de digitación a la Comunicación de Aceptación de Oferta No. 185-MDN-COGFM-ESDEG-2023 del 10 de noviembre de 2023 cuyo objeto son los “SERVICIOS DE CAPACITACIÓN DE SIMULACIÓN DE APRENDIZAJE EXPERIENCIAL, A FIN DE SENSIBILIZAR, FACILITAR EL LIDERAZGO Y EL TRABAJO EN EQUIPO DE LOS ALUMNOS NACIONALES E INTERNACIONALES DEL EJÉRCITO NACIONAL, ARMADA NACIONAL Y FUERZA AEROESPACIAL COLOMBIANA QUE REALIZARÁN EL CURSOS DE ALTOS ESTUDIOS MILITARES, CURSO DE ESTADO MAYOR Y CURSO DE INFORMACIÓN MILITAR EN LA ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA “GENERAL RAFAEL REYES PRIETO”, en los siguientes términos:

## I. ANTECEDENTES:

1. El Departamento Administrativo de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, realizó la Comunicación de Aceptación de Oferta No. 185-MDN-COGFM-ESDEG-2023 el 10 de noviembre de 2023 cuyo objeto son los “SERVICIOS DE CAPACITACIÓN DE SIMULACIÓN DE APRENDIZAJE EXPERIENCIAL, A FIN DE SENSIBILIZAR, FACILITAR EL LIDERAZGO Y EL TRABAJO EN EQUIPO DE LOS ALUMNOS NACIONALES E INTERNACIONALES DEL EJÉRCITO NACIONAL, ARMADA NACIONAL Y FUERZA AEROESPACIAL COLOMBIANA QUE REALIZARÁN EL CURSOS DE ALTOS ESTUDIOS MILITARES, CURSO DE ESTADO MAYOR Y CURSO DE INFORMACIÓN MILITAR EN LA ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA “GENERAL RAFAEL REYES PRIETO”, por el valor de CINCUENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS CON TREINTA Y UN CENTAVOS M/CTE ($53.999.987,31) incluido IVA, impuestos, tasas, contribuciones y otros conceptos que genere la ejecución del contrato, con el contratista TEAM BUILDING S.A.S.. identificado con NIT No. 900.729.982 – 2, cuyo representante legal es la señora DIANA MARCELA MURIEL ACEVEDO.

2. La Comunicación de Aceptación de Oferta No. 185-MDN-COGFM-ESDEG-2023 del 10 de noviembre de 2023 inició su ejecución el 17 de noviembre de 2023 y finaliza el 28 de junio de 2024.

3. Al momento de realizar la aprobación de la póliza de cumplimiento la entidad vislumbró un error de digitación en la cobertura del amparo calidad del servicio, por cuanto la cobertura correcta es de un (1) mes más y no de un (1) año más, es decir así:

| AMPARO | COBERTURA Y VIGENCIA |
|---|---|
| Calidad del servicio | Equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y un (1) mes más y de las prórrogas si las hubiere. Para efectos de la vigencia de las garantías, esta irá desde el perfeccionamiento del contrato. |

4. Teniendo en cuenta el estudio previo y la información consignadas en los pliegos digitales del proceso contractual en SECOP II, el amparo de calidad del servicio se encuentra descrito así:

| AMPARO | COBERTURA Y VIGENCIA |
|---|---|
| Calidad del servicio | Equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y un (1) mes más y de las prórrogas si las hubiere. Para efectos de la vigencia de las garantías, esta irá desde el perfeccionamiento del contrato. |

Por lo tanto, la entidad procedió a realizar la aprobación de la póliza de acuerdo a lo estructurado en el estudio previo e invitación pública y no en el contrato, ya que este presenta un error de digitación.

5. Se requiere realizar la corrección de digitación en la cobertura correcta de un (1) mes más en el amparo de calidad del servicio, a fin de evitar confusiones en la ejecución del contrato.

## II. MARCO NORMATIVO

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 las 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".

Por lo tanto, siguiendo los lineamientos de artículo 40 del Estatuto General de Contratación, se infiere la posibilidad de adicionar o reformar, de común acuerdo, los contratos inicialmente suscritos, en cuanto a trabajos (agregación o extra, suspensión o disminución), al plazo (tiempo) y al precio (valor).

Las reformas pueden hacerse mediante "contrato adicional" o mediante un "modificatorio" que será parte integrante del contrato principal, porque aquel no será un contrato autónomo sino accesorio.

**PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL**

La planeación es entendida como la organización lógica y coherente de las metas y los recursos para desarrollar un proyecto, siendo por tanto el pilar de la contratación estatal. El proceso de contratación definido por el Decreto 1082 de 2015, es el conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento final.

[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.

Tenemos entonces que el principio de planeación se desarrolla en la etapa precontractual, entendida como la que antecede cualquier contratación y determina en buena medida, el éxito o el fracaso de los procesos de selección o de los contratos que se suscriban. El principio de planeación implica entonces que la gestión contractual del Estado debe estar precedida por el desarrollo de los estudios, análisis, diseños y demás gestiones que permitan definir con certeza las condiciones del contrato a celebrar y del proceso de selección pertinente, con el fin de que la necesidad que motiva la contratación sea satisfecha en el menor plazo, con la mayor calidad y al mejor precio posible.

En cumplimiento del principio de planeación las Entidades Estatales elaboran el *Plan Anual de Adquisiciones* en el cual se señalan las necesidades (bienes, obras o servicios) y previo a contratar, bajo cualquiera de las modalidades que señala la ley se deben elaborar los estudios previos,[2] el cual contiene todo el análisis, documentos y trámites del proceso contractual y del contrato mismo.

Como se observa de lo anterior y de acuerdo con la normatividad que rige la actividad contractual, lo que previo el legislador es que los contratos del Estado sean debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público, evitándose la improvisación. Y no puede ser dicho de otro modo, toda vez que la ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Por tanto, los funcionarios encargados de la planeación contractual deben exigirse una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos por medio de los negocios estatales. El Consejo de Estado ha dicho:

(…

> *"Si bien es cierto que el legislador no tipifica la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere: de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y Ley 1437 de 2011; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las* decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales"[3].

…)

**MODIFICACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL**

Con todo, la posición del Consejo de Estado, ha sido la de que cualquier modificación del objeto de contrato implica la celebración de un nuevo contrato, no de uno adicional, que opera solamente cuando la modificación se refiere al valor y al plazo del contrato originalmente celebrado. En otras palabras, solamente habrá contrato adicional cuando se agrega algo nuevo al alcance físico inicial del contrato, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual y no cuando simplemente se realiza un ajuste del valor del contrato.

Así las cosas, se puede determinar que según el artículo 40 de la ley 80 de 1993:

(…

> *ARTÍCULO 40.- Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.*

---

[2] Decreto 1510 de 2013, TÍTULO II ESTRUCTURA Y DOCUMENTOS DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN, CAPÍTULO I *Planeación, Artículo 20. Estudios y documentos previos.*

[3] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA, SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C, quince (15) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 85001-23-31-000-2000-00202-01 (19730)

*Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.*

*En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración.*

*En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley.*

..)

**CORRECCIÓN ARITMÉTICA O DE TRANSCRIPCIÓN**

Que para este caso en particular y conforme a lo anteriormente señalado, es procedente indicar que la corrección aritmética o de transcripción, en virtud de los principios que rigen la actuación administrativa es aplicable en este caso, en consonancia con lo reglado en el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como quiera que no afecta ni modifica la "eficacia sustancial del acto en que existe" o, como lo ha dicho el H. Consejo de Estado en varios de sus pronunciamientos, *" (…) que no afecte el contenido sustancial del acto administrativo que se corrige (…)".* Así mismo, la apreciación del error descarta una "operación de calificación jurídica", como lo ha precisado la doctrina, y la corrección de este no puede alterar fundamentalmente el sentido del acto corregido.

En atención a lo anterior, la ley 1437 de 2011[4] en su artículo 3 numeral 11 y 12 establece:

*"(…) Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

*11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.* (Subraya la Entidad)
*12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas. (…)"*

A su vez, la misma Ley en su artículo 45 consagró:

*"(…) Artículo 45. Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda."* (Subraya la Entidad)

A su turno, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado manifestó lo siguiente:

[4] *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*"(…) Se infiere entonces que la facultad otorgada a la administración para corregir los actos que profiere, tiene dos limitantes: Que se trate de errores aritméticos o de transcripción, es decir aquellos errores que no afecten en forma sustancial el contenido del acto que se corrige y. Que contra el acto que se pretende corregir no se haya ejercitado la acción contenciosa administrativa. (…)*[5] *"*

Refiriéndose a la rectificación, la doctrina en cabeza del profesor RAMÓN MARTÍN MATEO, observó lo siguiente:

*"(…) Puede suceder que los actos que se trata de revisar no supongan una intencionada violación del ordenamiento jurídico, habiendo incurrido simplemente en errores materiales o de hecho o aritméticos. El ejemplo más significativo de tales casos es el de nominado error de cuenta, aunque también la equivocación puede versar sobre otras circunstancias, como la identificación de las personas o de las cosas… (…)* [6]*"*

Teniendo en cuenta lo anterior, es viable y se hace necesario aclarar la cláusula novena la Comunicación de Aceptación de Oferta No. 185-MDN-COGFM-ESDEG-2023 del 10 de noviembre de 2023 en el sentido de corregir el amparo calidad del servicio ya que su cobertura correcta es un (1) mes más, así:

| AMPARO | COBERTURA Y VIGENCIA |
|---|---|
| Calidad del servicio | Equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y un (1) mes más y de las prórrogas si las hubiere. Para efectos de la vigencia de las garantías, esta irá desde el perfeccionamiento del contrato. |

## III. CONCLUSIÓN:

El contrato estatal, es el principal instrumento de ejecución de los recursos públicos, y propende por la consecución de los fines del Estado, en ese orden los gestores públicos deben priorizar las necesidades para efectos de suscribir los contratos o modificaciones a que haya lugar, y habida cuenta que este contrato de eminentemente público, este negocio jurídico constituye un típico ejercicio de la función pública y por tanto debe realizarse de conformidad con lo establecido en nuestra Constitución y la ley. Es así como la contratación Estatal responde a una necesidad específica de la administración, la cual debe ser satisfecha sin excepción alguna, ya que su deber legal es hacer prevalecer la finalidad del contrato y evitar la paralización y afectación grave del servicio que se requiere.

Es por ello que el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, en virtud del principio de legalidad que roge todas las actuaciones administrativas, del principio de autonomía de la voluntad y del interés general, permite que sea dable que se lleguen a acuerdos con el fin de cumplir con el objeto del contrato.

No se vulnera el principio de planeación permeado en todos los lineamientos de la contratación pública, por cuanto la corrección de la cobertura del amparo calidad del servicio de la Comunicación de Aceptación de Oferta No. 185-MDN-COGFM-ESDEG-2023 del 10 de noviembre de 2023 cuyo objeto son los "SERVICIOS DE CAPACITACIÓN DE SIMULACIÓN DE APRENDIZAJE EXPERIENCIAL, A FIN DE SENSIBILIZAR, FACILITAR EL LIDERAZGO Y EL TRABAJO EN EQUIPO

[5] *Sobre la corrección de actos administrativos Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 9 de junio de 2005, Rad. 14407 M.P. Juan Angel Palacio Hincapié.*
[6] *MARTÍN MATEO, RAMÓN, Manual de derecho administrativo, Aranzadi, 22ª edición, Camino de Galar, Navarra, 2003, pág. 306*

DE LOS ALUMNOS NACIONALES E INTERNACIONALES DEL EJÉRCITO NACIONAL, ARMADA NACIONAL Y FUERZA AEROESPACIAL COLOMBIANA QUE REALIZARÁN EL CURSOS DE ALTOS ESTUDIOS MILITARES, CURSO DE ESTADO MAYOR Y CURSO DE INFORMACIÓN MILITAR EN LA ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA “GENERAL RAFAEL REYES PRIETO es viable ya que:

- Se hace necesario aclarar la cláusula novena de la Comunicación de Aceptación de Oferta No. 185-MDN-COGFM-ESDEG-2023 del 10 de noviembre de 2023 en el sentido de corregir la cobertura del amparo calidad del servicio, ya que desde la estructuración del proceso contractual (estudio previo e invitación pública) se determinó que para este amparo su cobertura y vigencia sería “*Equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, cuya vigencia será igual al plazo de ejecución del contrato y un (1) mes más y de las prórrogas si las hubiere. Para efectos de la vigencia de las garantías, esta irá desde el perfeccionamiento del contrato*”.
- La Comunicación de Aceptación de Oferta No. 185-MDN-COGFM-ESDEG-2023 del 10 de noviembre de 2023 cuyo objeto son los “SERVICIOS DE CAPACITACIÓN DE SIMULACIÓN DE APRENDIZAJE EXPERIENCIAL, A FIN DE SENSIBILIZAR, FACILITAR EL LIDERAZGO Y EL TRABAJO EN EQUIPO DE LOS ALUMNOS NACIONALES E INTERNACIONALES DEL EJÉRCITO NACIONAL, ARMADA NACIONAL Y FUERZA AEROESPACIAL COLOMBIANA QUE REALIZARÁN EL CURSOS DE ALTOS ESTUDIOS MILITARES, CURSO DE ESTADO MAYOR Y CURSO DE INFORMACIÓN MILITAR EN LA ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA “GENERAL RAFAEL REYES PRIETO”, se encuentra en la etapa de ejecución.

Atentamente,

**ORIGINAL DEBIDAMENTE FIRMADO**

Abogada Departamento Administrativo

Elaboró:
Abogada Departamento Administrativo

Revisó:
Abogada Departamento Administrativo