Al contestar, cite este número

Radicado N°**20236620284521l3:** MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV04-BR22-BAS22-29.25

Señor Teniente Coronel
SEBASTIAN LOZADA BENITEZ
Comandante Batallón de ASPC Nº 22
San José del Guaviare

REF: PROCESO DE MÍNIMA CUANTÍA MC-012-BASPC22-2023, CUYO OBJETO ES EL "SUMINISTRO DE PRODUCTOS DE ASEO Y LIMPIEZA, ACEPTACIÓN DE OFERTA NO. 008-BASPC22-2023.

ASUNTO: CONCEPTO ECONOMICO SOBRE LA VIABILIDAD DEL CONTRATO MODIFICATORIO NO. 1 DE PRORROGA, ELEVADA POR EL CONTRATISTA Y SUPERVISOR DEL CONTRATO, EL CUAL FUE CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - BATALLON DE APOYO Y SERVICIO PARA EL COMBATE NO. 22, Y PROCESO DE MÍNIMA CUANTÍA MC-012-BASPC22-2023, CUYO OBJETO ES EL "SUMINISTRO DE PRODUCTOS DE ASEO Y LIMPIEZA", ACEPTACIÓN DE OFERTA NO. 008-BASPC22-2023, el cual se encuentra vigente y fue adjudicado a la MAINTAINING SOLUTIONS S.A.S, identificada con NIT. 901.242.384-1 y representada legalmente por ESTEBAN CAMILO RODRIGUEZ GAONA. C.C. Nº 1.030.641.723 de Bogotá.

En atención a la solicitud señor TENIENTE CORONEL SEBASTIAN LOZADA BENITEZ, ORDENADOR DEL GASTO, me permito emitir concepto jurídico sobre el modificatorio al **ACEPTACIÓN DE OFERTA NO. 008-BASPC22-2023.**, de conformidad a las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Que la Administración requirió la **PROCESO DE MÍNIMA CUANTÍA N° 012 BASPC22 2023, CUYO OBJETO ES "SUMINISTRO DE PRODUCTOS DE ASEO Y LIMPIEZA" CON DESTINO A LAS UNIDADES CENTRALIZADAS POR EL BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIO PARA EL COMBATE N°22, VIGENCIA 2023". ,** el cual se encuentra vigente y fue adjudicado a la empresa **a la MAINTAINING SOLUTIONS S.A.S, identificada con NIT. 901.242.384-1 y representada legalmente por ESTEBAN CAMILO RODRIGUEZ GAONA. C.C. Nº 1.030.641.723 de Bogotá,** El presupuesto asignado para la ejecución del presente proceso por parte del MDN-EJÉRCITO NACIONAL para el **"SUMINISTRO DE PRODUCTOS DE ASEO Y LIMPIEZA CON DESTINO A LAS UNIDADES**

CENTRALIZADAS POR EL BATALLÓN DE APOYO Y SERVICIO PARA EL COMBATE N.22, VIGENCIA 2023", es por la suma de **SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIDÓS MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE ($71.422.200,00),** IVA incluido, RECURSO 10 CSF.

2. Que mediante oficio de 14 de diciembre de 2023, el señor ESTEBAN CAMILO RODRIGUEZ GAONA. Identificado con C.C. Nº 1.030.641.723 de Bogotá. Representante Legal de **MAINTAINING SOLUTIONS S.A.S,** solicita modificación y prorroga tanto en los siguientes términos:

   (...)
   Como representante legal de MAINTAINING SOLUTIONS S.A.S, me dirijo a usted para solicitar una extensión
   de tiempo hasta el 19 de diciembre de 2023 para cumplir con nuestro contrato. La razón principal de esta solicitud radica en la escasez de materiales primarios necesarios para la fabricación de nuestros productos de aseo, los cuales se encuentran agotados en el mercado nacional.

   Apreciamos su comprensión ante esta situación excepcional y confiamos en que la extensión solicitada nos
   Permitirá asegurar la calidad y cumplimiento oportuno del contrato. Estamos comprometidos en tomar todas las medidas necesarias para minimizar cualquier inconveniente causado por esta extensión.
   (...)

3. Que mediante oficio del trece (13) de diciembre de 2023, el señor MY. CASTILLO ALMANZA JHONNATTAN ESTEBAN EJECUTIVO Y SEGUNDO COMANDANTE DEL BICAM el SUPERVISOR ACEPTACIÓN DE OFERTA No. 008-BASPC22-2023:
   (...)

   en calidad de supervisor del proceso en referencia, respetuosamente me permito solicitar al señor teniente coronel ordenador del gasto del BASPC22, hacer la verificación de la prórroga solicitada por el contratista del contrato arriba referenciado, designando al personal encargado para estudiar la viabilidad del mismo, sobre el contrato celebrado entre el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - BATALLON DE APOYO Y SERVICIO PARA EL COMBATE No. 22**, y la empresa **MAINTAINING SOLUTIONS S.A.S, identificada con NIT. 901.242.384-1 y representada legalmente por** ESTEBAN CAMILO RODRIGUEZ GAONA. C.C. Nº 1.030.641.723 de Bogotá. Representante Legal, a la presente se adjunta la solicitud elevada por el contratista.
   (...)

4. Que el día trece (13) de diciembre, el señor ordenador del gasto requiere emisión de concepto para estudiar la viabilidad del modificatorio tanto jurídica, técnica y económicamente.

SOBRE LA MODIFICACIÓN AL CONTRATO:

Inicialmente para determinar la viabilidad frente al requerimiento, la asesoría jurídica del grupo contractual examinados los argumentos y documentos presentados por el Contratista frente al caso, tiene la idoneidad para evaluar y determinar si procede o no la solicitud suscrita, de acuerdo con lo estipulado en el en articulo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, en donde

señala el deber de análisis de la entidad estatal; se procedido a considerar las posibles soluciones que se puedan tener en cuenta para garantizar la continuidad con la ejecución contractual, situación en donde se tuvo en cuenta la normatividad, encontrando que **por regla general los contratos estatales pueden ser modificados cuando sea necesario, con el objetivo principal de la realización de los fines del estado (1)** para los cuales fue suscrito el contrato, así lo emana los artículos 14 y 16 de la ley 80 de 1993, artículos que permiten a las entidades contratantes modificar los contratos de común acuerdo o de forma unilateral con el fin de*"(…) Evitar la paralización o la afectación de los servicios públicos a su cargo y asegurarla inmediata, continua y adecuada prestación, entre otros (…)".*

Ahora bien, de acuerdo con el desarrollo normativo, los lineamientos del articulo 40 del Estatuto General de la contratación, sugieren o permiten la posibilidad de **adicionar, *reformar***, de común acuerdo, los contratos inicialmente suscrito, en cuanto a trabajos **(agregación o extra, supresión o disminución), al plazo (tiempo) y al precio (valor),** reformas que podrán hacerse mediante "contrato adicional" o mediante un "modificatorio" que sera parte integrante del contrato principal, porque aquel no será un contrato autónomo sino accesorio, esto con el fin de:

> *"(…) evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación (…)" entre otros. Ahora bien en el mismo sentido, en la **sentencia C 949 de 2021 (2)**, la corte constitucional señalo que la modificación de los contratos puede ser un instrumento útil para lograr los fines propios de la contratación estatal (..)".*

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 de 1993, la Sala, en Concepto del 13 de agosto de 2009, Exp. 1952de consulta aseveró: **(3)**

> *"(…)Un comentario inicial del articulo 16 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 puedan convenirlo, bien sea en una cláusula del contrato o cada vez que fuese necesario. Cabe anotar que a pesar de su claridad, esta norma generalmente se interpreta y comenta bajo la exclusividad óptica de una potestad excepcional y por lo mismo unilateral, dejando de lado los necesarios análisis de la posibilidad de convenir modificaciones(…)"*

Ahora bien, como se indica en este concepto, el que la mutualidad 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 por la Ley, sustentada, probada y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal. La Sala de Consulta C.E. 00071 de 2017 Consejo de Estado **(4)** 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 eso 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, financieras, (artículo 4.8), no sobrevenga mayor onerosidad (artículo 4. 9), acordaran los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar....diferencias, evitar la paralización y la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación (artículo 14) , sin embargo, en ellas van inmersas las ideas de una causa cierta y unos fines públicos que hay que salvaguardar(...)",

Sala de Consulta C.E. 00071 de 2017 Consejo de Estado

Que en Sentencia C-300/12 de la Corte Constitucional respecto a las modificaciones a los contratos se manifestó lo siguiente: "(...) Por regla general, los contratos estatales pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado, a los cuales sirve el contrato. Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la ley 80, los cuales facultan a 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", entre otros. En el mismo sentido, en la sentencia C-949 de 2001, la Corte Constitucional señaló que las prórrogas de los contratos – como especie de modificación - pueden ser un instrumento útil para lograr los fines propios de la contratación estatal (...)

Que el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, en su inciso 1 dispone: "(...) las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (...)"

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

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

Que el artículo 40 de la ley 80 de 1993 indica "(...) Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. **En los contratos que celebren las entidades podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público, y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración** (...)" (negrilla y subrayado fuera de texto)

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

Que, en atención a esta autonomía, DEL BASPC NO. 22 tiene la facultad de modificar el contrato en estudio, con la finalidad de cumplir en forma integral con el objeto por el cual se suscribió **CONTRATO N°008-BASPC22-2023.**

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

"La contratación estatal responde de múltiples maneras a ese mandato y, en cuanto al concepto que se emite, se resalta que la posibilidad de modificar los contratos estatales es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad del contrato sobre los restantes elementos del mismo. Por mutabilidad del contrato estatal se entiende el derecho que tiene la administración de variar, dadas ciertas condiciones, las obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado.

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

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

CONCEPTO

En primero instancia debemos recordar que 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 es

---

Corte Constitucional, Sentencia C-300/2012 del 25 de Abril de 2012, M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub.
Sentencia C-300/12 de la Corte Constitucional
Sentencia C 300 de 2012 (1)
Sentencia C 932 de 2007 (2)
Sala, en Concepto del 13 de agosto de 2009, Exp.: 1952 (3)
Sala de Consulta C.E. 00071 de 2017 Consejo de Estado (4)
Constitución Política de Colombia – 1991 (5)

Dirección: Km1 vía El Retorno – San José del Guaviare.
Correo electrónico: contratacionbaspc22@gmail.com

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

En este sentido y de acuerdo con los anteriores, esta asesoría considera que es legalmente viable y potestativo del Ordenador del Gasto, realizar los ajustes requeridos dentro de las diferentes solicitudes y respectivos soportes que evidencian tanto la necesidad y aceptación del contratita, con esto se podrá evitar futuros traumatismos dentro de la ejecución contractual.

En atención a las consideraciones anteriores y de acuerdo a lo informado por el contratista, el supervisor del contrato y comité técnico estructurador, ésta asesoría conceptúa que es legalmente viable y potestativo del Ordenador del gasto, realizar prorroga al contrato N°008-BASPC22-2023, actualizando la **CLÁUSULA SEGUNDA – PLAZO DE EJECUCIÓN Y LUGAR DE EJECUCION** del contrato principal, prorrogando la fecha de ejecución hasta el día 19 de diciembre de 2023, Teniendo en cuenta que no es posible llevar a cabo la ejecución del contrato conforme a la fecha establecida debido al retraso en la ejecución del contrato exponiendo que por motivos de los tiempos por parte de su proveedor, además al ampliar el plazo de ejecución se garantizara el cumplimiento del contrato.

(.....)Por lo anterior, se recomienda a la entidad acoger la solicitud del supervisor en los términos expuestos en su escrito, a fin de promover la continuidad del contrato y lograr el cumplimiento en la entrega de los elementos contratados de manera adecuada, así:

1. Modificar la CLÁUSULA SEGUNDA – PLAZO DE EJECUCIÓN , hasta el día 19 de diciembre de 2023

Por lo anterior, se recomienda a la entidad acoger la solicitud del supervisor en los términos expuestos en su escrito, a fin de promover la continuidad del contrato y lograr el cumplimiento en la entrega de los elementos contratados de manera adecuada

"(...)Todo esto con fundamento en lo estipulado en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en el cual se preceptúa que las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales, quedando a voluntad de las partes contratantes suscribir acuerdos, pactos necesarios sobre cuantía, condiciones, forma de pago, todo dentro de los límites de la satisfacción del interés público de las necesidades de la administración.(...)".

NOTA: Los demás términos y condiciones que no hayan sido modificados en el presente concepto, continúan vigentes y son de obligatorio cumplimiento.

ZULMA PATRICIA COBOS
Asesora económico BASPC NO.22