MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE ADQUISICIONES

Bogotá, D. C., 28 junio de 2024

Señor Teniente Coronel
GUSTAVO ADOLFO RAMIREZ GARCÍA
Subdirector de Adquisiciones
Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto Jurídico para aprobar la prórroga al **CONTRATO No. 040-SUADQ-ART-2023, CUYO OBJETO ES "LA ADQUISICIÓN DE PINTURAS E INSUMOS PARA LAS ARMAS (ARTILLERÍA, INFANTERÍA Y CABALLERÍA) DEL EJÉRCITO NACIONAL".**

En atención al oficio No. 2024432016401993 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COADE-DIADQ-17.2 de fecha 25 junio de 2024, mediante el cual se solicita concepto jurídico y económico en relación a la solicitud modificación del contrato referido en el asunto, se emite concepto jurídico teniendo en consideración lo siguiente:

ANTECEDENTES

1. Que el día 06 diciembre de 2023 se suscribió el Contrato de Compraventa No. 040-SUADQ-ART-2023 entre EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y GREIT S.A.S., cuyo objeto es LA ADQUISICIÓN DE PINTURAS E INSUMOS PARA LAS ARMAS (ARTILLERÍA, INFANTERÍA Y CABALLERÍA) DEL EJÉRCITO NACIONAL, por un valor de **DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE ($ 2.892.930.255,00**), respaldados mediante CDP No. 38523 de fecha 25 Septiembre de 2023, y oficio de vigencia futura radicado 2-2023-043639 de fecha 17 de Agosto de 2023 aprobación cupo vigencias futuras 2024, 2025 Y 2026 de gastos de funcionamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

2. Que el día 29 febrero de 2024, se suscribió el modificatorio No. 1 al Contrato No. 040-SUADQ-ART-2023, a través del cual se realiza adición por valor de $978.693.918,00, quedando de la siguiente manera:

   "CLÁUSULA SEGUNDA. - VALOR: *El valor del presente contrato es hasta por la suma a* ***TRES MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL CIENTO SETENTA Y TRES PESOS M/LEGAL. ($3.871.624.173,00) IVA INCLUIDO (SEGUN APLIQUE)****, con cargo al CDP No. 38523 de fecha 25 de septiembre de 2023 Y el CDP 8924 de fecha 17 de enero de 2024, discriminados así:*

3. **Que** mediante Resolución No. 00002532 del 25 abril de 2024 POR LA CUAL SE RESUELVE EL DEBIDO PROCESO SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO No. 001-2024 – CON OCASIÓN AL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA No. 040-SUADQ-ART-2023, se estimó que la entidad tenía la obligación de expedir el CERTIFICADO DE USO FINAL y además en desarrollo de dicho proceso sancionatorio administrativo también se acordó como fecha de entrega máxima el día 02 de JULIO DE 2024.

4. Que, en cumplimiento de lo establecido en el acto administrativo antes mencionado, el día 27 de mayo fue entregado al contratista el CERTIFICADO DE USO FINAL.

5. Que de acuerdo a la solicitud presentada por el contratista GREIT S.A.S., el día 25 junio de 2024 donde indica que a la fecha ya se han entregado la mayoría de los elementos quedando únicamente pendientes de entrega DISOLVENTE DE PINTURA PARA VEHICULO BLINDADO (ítems 7 y 146) y PINTURA PARA VEHICULOS BLINDADOS (ítem 141), situación que se respalda con los informes de supervisión.

6. Que, en la solicitud antes mencionada, también se anexa constancia de correo de la empresa SHERWIN WILLIAMS COLOMBIA S.A.S. donde expone:

> *"Adjunto a este documento el correo del fabricante indicando que la posible fecha de entrega en Colombia de los elementos es el 19 de julio de 2024 y la logística para entregar estos elementos en las bases militares de Tolemaida y Buenavista tardan máximo 10 días hábiles."*

> Pedro Nel buenos días, el área Lógistica nos informa que los elmentos pendientes por entregar (acabados) deben llegar a la Bodega en Bogotá el 19 de julio de 2024.
>
> Cualquier inquietud adicional favor comunicarse con nosotros.
>
> Cordialmente,
>
> **Omar Orozco**
> Sherwin Williams Colombia S.A.S.
> Tel: (+57-1) 7454515 Ext. 7003
> Cel: (+57) 3142647284
> Autopista Medellín Km. 1.5 Vía Parque La Florida.
> Terrapuerto. Bod. 36
> Cota - Cundinamarca - Colombia

7. Que atendiendo los requerimientos realizados se emite concepto jurídico en los siguientes términos:

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA - DOCTRINA APLICABLE

I. <u>HECHO DE UN TERCERO COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD:</u>

La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha concluido que la conducta de un tercero siendo exclusiva y determinante en la producción del daño antijuridico rome el nexo de causalidad por tiene entidad suficiente para liberar de responsabilidad a la persona a quien en principio se le imputan los hechos, a cuyo cargo está demostrar esa "causa extraña", en ese sentido además dispone":

> "El hecho de un tercero como eximente de responsabilidad supone para su estructuración, en los casos de responsabilidad por omisión, que el tercero haya causado directamente el daño, sin que la entidad

haya tenido la posibilidad de evitarlo con el ejercicio de las facultades y deberes de imposición que hubieren sido omitidos por ella;

Si bien es cierto para el caso en concreto no se está hablando de Responsabilidad Contractual ni Extracontractual, debe basarse el análisis en la situación que menciona el contratista, por cuando se refiere al HECHO DE UN TERCERO como la razón que le impide dar cumplimiento a los plazos establecidos en la resolución No. 00002532 del 25 abril de 2024, trasladando la responsabilidad de la misma al lapso de tiempo surtido previo a la expedición del CERTIFICADO DE USO FINAL, así como la manifestación expuesta por el fabricante y relacionada en la solicitud del contratista.

II. FUERZA MAYOR

Por su parte el Código Civil en su artículo 64 establece que se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

Sobre el particular, la sala civil de casación civil de la Corte suprema de justicia en sentencia SC16932-2015[2] con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García, indicó:

«En general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse 'el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercido por un funcionario público, etc.' (Art. 1° Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requiere que sean imprevisibles o irresistibles, significando lo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias (CSJ SC, 2 dic. 1987, G.J. t. CLXXXVIII, pág. 332).
Es decir, ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características que de antaño estereotipan la figura, esto es, la imprevisibilidad (hechos súbitos, sorpresivos, insospechados, etc.) y la irresistibilidad (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o detenidos por una persona común) (CSJ SC, 31 ago. 2011, rad. 2006-02041-00).»

La misma Corte, ha indicado en varios pronunciamientos que para que se configure una situación como caso fortuito o fuerza mayor deben cumplirse dos condiciones: la imprevisibilidad y la irresistibilidad. Sobre el particular ha dicho expresamente:

> *De la definición transcrita Infiere la Corte, y así lo ha reiterado la Jurisprudencia tanto Civil de esta Corporación, que la fuerza mayor o caso fortuito para que pueda constituirse como tal debe ser "irresistible", esto es, que no haya podido ser impedida y que haya colocado a la persona en la dificultad absoluta, de ejecutar la obligación; debe además ser imprevisible"; es decir, que no haya sido lo suficientemente probable para que razonablemente la persona pueda precaverse contra él, aunque haya habido frente a la situación de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimientos, una leve posibilidad de realización.*

En ese entendido se realiza un análisis respecto de la causal como respaldo de su solicitud de prórroga, por tanto, se analiza si efectivamente el contratista atraviesa una situación que no podía ser impedida y lo ponga en dificultad absoluta de cumplir con su obligación.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta lo anterior y ante la solicitud de prórroga por parte del contratista al Contrato No. 040-SUADQ-ART-2023, este comité jurídico realizara análisis sobre la viabilidad del mismo, así:

- No se configura en su totalidad la fuerza mayor alegada por el contratista, por cuanto si bien fue a partir del 27 de mayo que se expidió el CUF, el contratista previó la solicitud de los elementos al fabricante desde la expedición del contrato.
- Por otro lado, el respaldar la solicitud de prorroga en el HECHO DE UN TERCERO, aplicaría solo parcialmente por cuanto corresponde al contratista hacer el seguimiento de sus fabricantes en el desarrollo del contrato que ejecuta.
- Sin embargo, no es posible desconocer las distintas situaciones que se han presentado con ocasión a la ejecución del contrato que han dificultado las entregas de los elementos de acuerdo a lo dispuesto en el Contrato No. 040-SUADQ-ART-2023.
- A pesar de lo anterior este comité considera que el análisis central que da a lugar es el impacto logístico que puede implicar otorgar la prórroga para los tres ítems mencionados en los antecedentes, por cuanto el contratista ha demostrado en su actividad una debida diligencia y compromiso de entrega tan es así que a la fecha el contrato se encuentra ejecutado casi en su totalidad a excepción de la situación que alega respecto de los elementos faltantes.

CONCLUSIÓN

El comité jurídico considera viable otorgar la prórroga solicitada por el contratista siempre que esto con genere un impacto logístico negativo para la fuerza y las unidades destinatarias de dichos elementos contratados, en ese sentido y de resultar viable se modificará el cronograma de entrega ampliando el plazo de ejecución hasta el 31 Julio de 2024.

Atentamente,

AS. DANIELA CASTAÑO GARCÍA
Comité Jurídico Evaluador

DIADQ