



Al contestar cite Radicado 2024392030022092 Id: 1388002
Folios: 9 Fecha: 2024-07-30 12:04:14
Anexos: 1 DOCUMENTOS ELECTRONICOS,
Remitente: DIRECCION ADMINISTRATIVA
Destinatario: DIRECCION DE TELECOMUNICACIONES Y AYUDAS A LA
NAVEGACION AEREA

MEMORANDO

Bogotá D.C., 29 de julio de 2024

PARA: **IVONNE VERGARA FLECHAS**
Directora de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aérea

DE: **SANDRA LILIANA GÓMEZ ACERO**
Directora Administrativa

ASUNTO: Respuesta solicitud concepto jurídico de viabilidad sobre pagos del contrato No. 23001320 H2 de 2023.

Respetada Ingeniera Ivonne,

En atención a su solicitud de fecha 4 de julio de 2024 radicada mediante oficio No. 2024392030019420 Id: 1358228, en la cual se requiere concepto de la Dirección Administrativa referente a la procedencia de ejecutar el segundo pago sin que se hubiera realizado el primer pago del contrato de suministro No. 23001320 H2 de 2023 cuyo objeto es: "ADQUIRIR Y/O REPARAR MÓDULOS DE LA MARCA SELEX PARA LOS SISTEMAS DE RADIOAYUDAS A NIVEL NACIONAL (VIGENCIA FUTURA)", para lo cual esta Dirección se pronuncia en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO

Es viable autorizar y realizar el segundo pago del contrato No. 23001320 H2 de 2023, sin que se hubiera efectuado el primer pago del mismo, teniendo en cuenta lo dispuesto en la cláusula sexta - forma de pago del referido contrato.

II. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Ley 80 de 1993:

ARTICULO 3o. DE LOS FINES DE LA CONTRATACION ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, 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.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

ARTÍCULO 28.- De la Interpretación de las Reglas Contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de la cláusula y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

ARTÍCULO 1602 del Código Civil: <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Providencia STC14554-2019 la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, expresó: “...con razón ha dicho la Corte, que “[e]l principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales señala que la finalidad económico-social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes. (...). Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor ‘todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales’. En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un ‘acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial... (Art. 864)”.

III.ANTECEDENTES

1. El 27 de diciembre de 2023, en la plataforma SECOP II, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL – AEROCIVIL y el contratista RAPIDEXXUS S.A., identificado con el NIT 860.506.611-3, suscribieron el contrato de suministro No. 23001320 H2 de 2023, cuyo objeto es “ADQUIRIR Y/O REPARAR MÓDULOS DE LA MARCA SELEX PARA LOS SISTEMAS DE RADIOAYUDAS A NIVEL NACIONAL (VIGENCIA FUTURA)”.

2. En la CLÁUSULA SEXTA- FORMA DE PAGO del precitado contrato, se dispuso que la Unidad pagará al contratista el cien por ciento (100%) del valor del contrato de la siguiente manera:

“(…)

Actas Parciales

La Entidad entregará un anticipo y posteriormente hará pagos parciales con su respectiva amortización, lo cual se registrará por las siguientes reglas:

PRIMER PAGO: *Se cancelará un valor equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor del contrato al recibo e ingreso al almacén de los módulos y tarjetas reparados, descritos tanto en el formato No 7 y en el formato No 8 de las especificaciones técnicas, soportado con acta de recibo parcial suscrita entre el supervisor y el Representante Legal del contratista, el informe de cumplimiento parcial de las obligaciones derivadas del contrato, suscrito por el supervisor del contrato, la factura comercial, la certificación de levante de importación de la DIAN y el ingreso al almacén de los bienes suministrados.*

SEGUNDO PAGO: *Se cancelará un valor equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor del contrato al recibo e ingreso al almacén de los módulos y tarjetas adquiridos, descritos tanto en el formato No 7 y en el formato No 8 de las especificaciones técnicas, soportado con acta de recibo parcial suscrita entre el supervisor y el Representante Legal del contratista, el informe de cumplimiento parcial de las obligaciones derivadas del contrato, suscrito por el supervisor del contrato, la factura comercial, la certificación de levante de importación de la DIAN si aplica y el ingreso al almacén de los bienes suministrados.*

ULTIMO PAGO: *Se cancelará un valor equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del contrato cuando se suscriba el acta de recibo final por parte del supervisor y representante legal del contratista, el informe de cumplimiento final de las obligaciones derivadas del contrato, suscrito por el supervisor del contrato y con la verificación de funcionamiento a satisfacción comprobado mediante las pruebas de operación de los módulos y tarjetas, acompañada de la factura comercial y las prórrogas de las garantías debidamente aprobadas por la Aerocivil (si es del caso) y*

3. En el Formato 7 Propuesta Económica presentada por RAPIDEXXUS S.A. en el marco del citado proceso de contratación, se observa que los Items 1 al 26 están relacionados con la “Reparación de elementos y/o equipos” y del Item 27 al 43 están relacionados con la “Adquisición” de elementos y/o equipos”, tal como se relaciona a continuación:

1. GENERADOR DE AUDIO PARA DVOR 1150A DE LETICIA

2. GENERADORA SIDE BAND PARA DVOR 1150
AMBALEMA/SOACHA/CUCUTA/COROZAL/RIOHACHA
3. GENERADORA SIDE BAND PARA DVOR 1150A PUERTO CARREÑO
4. POWER AMPLIFIER PARA DVOR 1150 DE AMBALEMA/SOACHA/CUCUTA
5. POWER AMPLIFIER CSB PARA DVOR 1150A DE PUERTO CARREÑO
6. MONITOR PARA DVOR 1150 DE LEGUIZAMO/ROSAL/RIONEGRO/COROZAL
7. MONITOR PARA DVOR 1150A DE PUERTO CARREÑO
8. LOW PASS FILTER PARA DVOR 1150 DE
AMBALEMA/SOACHA/CARTAGENA/RIOHACHA/COROZAL
PRECIO REPARACIÓN
10. KIT ANTENA DETECTORA CAMPO PARA DVOR 1150 DE
COROZAL/RIOHACHA
11. RMS PROCESSOR PARA DME 1119A DE ARMENIA/AMBALEMA
12. RMS FACILITIES PARA DME 1119A DE AMBALEMA
15. HPA PARA DME 1119A DE AMBALEMA/ VILLAVICENCIO/ PUERTO
CARREÑO/COROZAL
16. LPA PARA DME 1119A DE COROZAL/ CARTAGENA/ PUERTO CARREÑO/
FLORENCIA
17. LCU PARA DME 1119A DE LEGUIZAMO/ PUERTO CARREÑO
18. MONITOR INTERROGATOR PARA DME 1119A DE AMBALEMA/ PUERTO
CARREÑO
21. CCA CABIN INTERFACE PARA ILS/GLIDE SLOPE 2100 DE YOPAL
22. RF SWICH XMSN LINE DPDT PARA ILS 2100 DE YOPAL
23. NEAR FIELD MONITOR ASSY PARA ILS/ GLIDE SLOPE 2100 DE YOPAL
24. PSU PARA ILS 2100 DE YOPAL
25. RF POWER AMPLIFIER ASSY PARA ILS/GLIDE SLOPE 2100 DE RIONEGRO
26. RF POWER AMPLIFIER ASSY PARA ILSLOCALIZADOR 2100 DE RIONEGRO
27. REPARACIÓN CBS POWER AMPLIFIER PARA CVOR 1150 DE CARTAGENA/
VILLAVICENCIO
28. REPARACIÓN CBS POWER AMPLIFIER PARA DVOR 1150 DE AMBALEMA/
SAN VICENTE
29. REPARACIÓN CBS POWER AMPLIFIER PARA DVOR 1150 DE
RIONEGRO/COROZAL/ RIOHACHA
30. REPARACIÓN CBS POWER AMPLIFIER PARA DVOR 1150 DE AMBALEMA/
SAN VICENTE
32. REPARACIÓN SIDEBAND GENERATOR PARA CVOR 1150 DE CARTAGENA
33. REPARACIÓN SIDEBAND GENERATOR PARA CVOR 1150 DE
VILLAVICENCIO
34. REPARACIÓN SYNTHESIZER PARA DVOR 1150 DE CARTAGENA/
RIOHACHA
35. REPARACIÓN RF MONITOR PARA DVOR 1150 DE CARTAGENA/ RIOHACHA
36. REPARACIÓN MONITOR PARA CVOR 1150 DE CARTAGENA
37. REPARACIÓN AUDIO GENERATOR PARA CVOR 1150 DE CARTAGENA
40. REPARACIÓN HPA PARA DME 1119A DE CARTAGENA/VILLAVICENCIO

- 41. REPARACIÓN LPA ASSY PARA DME 1119A DE VILLAVICENCIO/ SAN VICENTE/ AMBALEMA
- 42. REPARACIÓN RECEIVER PARA DME 1119A DE SAN VICENTE/ AMBALEMA
- 43. REPARACIÓN MONITOR PARA DME 1119A DE VILLAVICENCIO

4. De acuerdo con las condiciones contractuales antes expuesto y, conforme la solicitud de concepto remitida por el Ingeniero Carlos Uriel Barragán Mina - Secretario de Servicios a la Navegación Aérea quien funge en calidad de ordenador del gasto y, la Ingeniera Ivonne Vergara Flechas – Directora de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aérea en calidad de supervisora del contrato en mención, mediante el cual solicitan a ésta Dirección, pronunciamiento sobre la viabilidad de realizar el segundo pago del contrato de suministro No. 23001320 H2 de 2023, sin haberse realizado el primer pago conforme se expone a continuación:

*“(...) Al respecto, **correspondiente al primer pago** respecto “(...), al recibo e ingreso al almacén de los módulos y tarjetas reparados, (...)” es preciso indicar que el contratista a informado a la supervisión del contrato la dificultad en la importación desagregada como requiere la DIAN para este tipo de procedimientos y por lo tanto se ha identificado la imposibilidad de reexportar los elementos para reparación, relativos al primer pago. Situación que se encuentra en evaluación para darle solución.*

*No obstante, **correspondiente al segundo pago** respecto “(...), al recibo e ingreso al almacén de los módulos y tarjetas adquiridos, (...)”, el contratista ya realizó la entrega de los elementos correspondientes a la adquisición, elementos ingresados al almacén de la entidad y se dio respectivo recibo a satisfacción por parte de la supervisión, por lo cual el contratista radicó la factura **correspondiente al segundo pago**.*

5. Así las cosas y de acuerdo con las competencias atribuidas a la Dirección Administrativa mediante Decreto 1294 de 2019, la Coordinación del Grupo de Contratos se pronuncia en los siguientes términos:

IV. CONSIDERACIONES

Como puede observarse de lo expuesto en párrafos anteriores, para autorizar y realizar por parte de la Entidad el primer y segundo pago estipulados en el contrato, se deben cumplir unas actividades diferentes y requisitos previos para cada uno de los pagos, en el entendido que, para el primer pago, se requiere el recibo e ingreso al almacén de los “**módulos y tarjetas reparados**”, descritos en el formato No 7 y 8 de

las especificaciones técnicas del proceso y, para el segundo pago, el recibo e ingreso al almacén de los “**módulos y tarjetas adquiridos**”, descritos en los citados formatos.

Ahora, si bien es cierto que el segundo pago no está condicionado a la realización del primero, dentro de las condiciones estipuladas y acordadas por las partes en la suscripción del contrato, quedó establecido de manera clara y numerada, los pagos a realizar por la Aerocivil con sus respectivas actividades y requisitos, los cuales deben cumplirse en ese mismo orden de manera taxativa, toda vez que, al realizar un primer pago del contrato correspondiendo este al segundo pago realmente, se estaría efectuando una modificación del mismo por parte de la supervisión del contrato, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley para este tipo de modificaciones, así como de lo dispuesto en el Manual de contratación de la Entidad y sus procedimientos.

Al respecto, es menester señalar lo informado por el Grupo de cuentas por Pagar y el Grupo de Tesorería de la Aerocivil sobre el asunto en estudio, quienes mediante correo institucional de fecha 16 de julio de 2024, se pronunciaron sobre la solicitud presentada por la Dirección de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aérea, referente a la procedencia de ejecutar el segundo pago, sin que se hubiera realizado el primer pago señalado en la cláusula sexta-. Forma de pago del contrato 23001320 H2 de 2023, informando lo siguiente:

“(...) En atención a la consulta realizada me permito informar que, en términos generales, la legalidad de realizar un segundo pago en un contrato cuando el primero no ha sido pagado depende del acuerdo específico entre las partes correspondientes.

Algunos puntos generales son los términos del contrato y las condiciones por esto no es posible realizar el segundo pago en virtud de que la entidad tiene requisitos y documentación necesaria pendiente para el primer pago conforme a lo establecido en el contrato. Es indispensable completar estos requisitos previos antes de proceder con cualquier otro desembolso según lo acordado contractualmente. De acuerdo a la cláusula sexta-notas...”

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta las condiciones actuales como se encuentra reglada la forma de pago en el contrato de suministro No. 23001320 H2 de 2023, no es viable desde el punto de visto jurídico, autorizar y realizar el segundo pago a favor del contratista sin haberse surtido de manera efectiva el primer pago estipulado en dicho contrato, toda vez que hacer lo contrario, correspondería a una modificación contractual sin el lleno de los requisitos legales establecidos en el Estatuto de la Contratación Pública, en donde en definición del cumplimiento de los fines del estado se menciona lo siguiente:

ARTÍCULO 14.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

Aunado con lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en sentencia del 13 de agosto de 2009, rad. 1.952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo, expuesto referente a la modificación de los contratos que:

“(...) 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.

Asimismo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-416 de 2012, expresó lo siguiente sobre la posibilidad de modificar los contratos estatales:

“(...) 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 (...).”

De la regulación legal y desarrollo jurisprudencial antes citado, el cual se comparte por esta Dirección, es viable jurídicamente modificar los contratos estatales, pero esta medida tiene carácter excepcional y solo procede cuando dicha modificación encuentra sustento no solo en circunstancias fácticas propias de la ejecución del contrato, sino, además, cuando tales situaciones ponen de presente la necesidad de

dar cumplimiento a previsiones establecidas por el legislador. Así las cosas, para establecer si un contrato determinado puede ser susceptible de modificación, se hace necesario que la Administración analice, en cada caso, la concurrencia de los aspectos referidos, sin que se afecten aspectos sustanciales que contraríen las condiciones pactadas por la Entidad desde los pliegos de condiciones y aceptadas por el contratista en la presentación de su oferta, así como en la suscripción del contrato. Ahora, el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 establece que las partes deben mantenerse en igualdad de derecho y obligaciones pactadas frente a las entidades estatales, en desarrollo de esta mandato, la misma disposición normativa, faculta a las partes contratantes para suscribir acuerdos necesarios para el restablecimiento de estas condiciones, en aquellos eventos en que se evidencia una posible afectación o alteración de los mismos, y en atención a la bilateralidad de estos actos, las partes del contrato tienen autonomía para incluir las estipulaciones o salvedades en la que adviertan las posibles afectaciones a los derechos involucrados en el negocio jurídico.

Así las cosas, al tener que la forma de pago de un contrato estatal, no es considerada por la normatividad vigente, ni por la interpretación de la norma realizada por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional como un aspecto sustancial no susceptible de modificación, señalando que, la misma no afecta el objeto del contrato, pero su no adecuación a las condiciones del mismo, así como del desarrollo del contrato, podría ser susceptible de retraso y parálisis en su ejecución, resulta procedente realizar una modificación a dicha forma de pago pactada inicialmente por las partes.

En este sentido, es viable realizar el segundo pago del contrato de suministro No. 23001320 H2 de 2023, sin haberse realizado el primero pago del mismo, siempre y cuando, como requisito sine qua non, previo a realizar dicha autorización, debe efectuarse el respectivo trámite por parte del supervisor del contrato, en el cual solicite la modificación de la forma de pago del mismo con su respectiva justificación y cumpliendo con el procedimiento y condiciones señaladas en el Manual de Contratación de la Entidad, señalando que, de no surtirse dicha modificación contractual, la cual debe ser publicada en la plataforma SECOP II, no será viable autorizar y realizar el segundo pago del contrato objeto de estudio.

Expuesto lo anterior, la Dirección Administrativa se pronuncia sobre el concepto requerido, indicando que la presente comunicación tiene la naturaleza de concepto jurídico y constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordial saludo,



SANDRA LILIANA GÓMEZ ACERO

Directora Administrativa

Proyecto: Arturo Niño Zambrano – Abogado Grupo Procesos Contractuales

Reviso: Juan Camilo García Vernaza – Asesor Dirección Administrativa

Vo.Bo. Janeth Dayanes Polanias Soto – Coordinadora Grupo Procesos Contractuales