COLOMBIA POTENCIA DE LA VIDA

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

EJÉRCITO NACIONAL

Bogotá, D. C., 31 julio de 2024

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

**ASUNTO:** Concepto Jurídico ponencia para aprobar adición y prorroga al CONTRATO DE COMPRAVENTA No 010- SUADQ-INTR-2024, CUYO OBJETO ES LA ADQUISICIÓN DE ELEMENTOS DE DOTACIÓN, ELEMENTOS DE CAMPAÑA Y PRENDAS DE VESTIR CON DESTINO AL PERSONAL MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA (LOTE 3 – PANTALONCILLO TIPO BOXER)

En atención a los oficios No. 2024432019182893 del 25 julio de 2024 y 2024432019508113 del 30 julio 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 Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, requiere LA ADQUISICIÓN DE ELEMENTOS DE DOTACIÓN, ELEMENTOS DE CAMPAÑA Y PRENDAS DE VESTIR CON DESTINO AL PERSONAL MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA (LOTE 3 – PANTALONCILLO TIPO BOXER)

2. **Que** la Dirección de Adquisiciones del Ejercito Nacional adelanto el proceso de SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA No. SASI-005-SUADQ-INTR-2024, CUYO OBJETO ES LA ADQUISICIÓN DE ELEMENTOS DE DOTACIÓN, ELEMENTOS DE CAMPAÑA Y PRENDAS DE VESTIR CON DESTINO AL PERSONAL MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA.

3. **Que** mediante Resolución No. 00004433 del 03 julio de 2024 "POR LA CUAL SE ADJUDICAN LOS LOTES 1, 2, 3, 4 Y 5 DEL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA SECOP II No. SASIE-005-SUADQ-INTR-2024, CUYO OBJETO ES LA ADQUISICIÓN DE ELEMENTOS DE DOTACIÓN, ELEMENTOS DE CAMPAÑA Y PRENDAS DE VESTIR CON DESTINO AL PERSONAL MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA."

4. Que dentro de la Resolución antes mencionada y de acuerdo al análisis del Comité Economico Evaluador, presentó consideraciones donde manifiesta que por ajuste de cantidades conforme el valor unitario presentado por el adjudicatario INVERSIONES SARHEM DE COLOMBIA, se logró el cubrimiento de la necesidad TOTAL proyectada para la presente vigencia esto es 201.985 unidades, de acuerdo a lo expuesto en oficio No. 2024217003246663 del 13 febrero de 2024.

5. **Que** dentro del proceso de selección se establecieron lotes para ser adjudicados y que el contrato de compraventa 010- SUADQ-INTR-2024, se encuentra relacionado exclusivamente con la adjudicación del LOTE 3 – (PANTALONCILLO TIPO BOXER)

6. **Que** el valor del presente contrato es hasta por la suma de **MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SETENTA Y UN MIL PESOS M/CTE ($1.737.071.000,00) INCLUIDO IVA,** con cargo al CDP No. 12724 de fecha 26 de febrero de 2024, por el rubro presupuestal A-02-02-01-002-008 DOTACION (PRENDAS DE VESTIR Y CALZADO) gastos de funcionamiento del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, distribuidos así:

| LOTE | ITEM | DESCRIPCION DEL ELEMENTO | UNIDAD DE MEDIDA | VALOR UNITARIO ANTES DE IVA | IVA 19% | VALOR UNITARIO IVA INCLUIDO | CANTIDAD | VALOR TOTAL INCLUIDO IVA |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 1 | PANTALONCILLO TIPO BOXER NTMD-0215-A1 | UNIDAD | 7.226,89 | 1.373,11 | 8.600,00 | 201.985 | 1.737.071.000,00 |
| | VALOR TOTAL CONTRATO | | | | | | | 1.737.071.000,00 |

7. Que el contrato fue suscrito por las partes el día 17 julio de 2024 e inició la ejecución el día 26 julio de 2024, una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 41 de la ley 80 de 1993.

8. Que el 26 enero de 2024 se expidió Directiva Permanente No. 124000000001 mediante el cual se expuso la necesidad de incorporar ___ soldados profesionales, sin embargo, no fue sino hasta el 06 junio de 2024 mediante Resolución No. 2190 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, que se llevó a cabo modificación en el presupuesto de Gastos de Funcionamiento del Ministerio de Defensa Nacional para la vigencia fiscal 2024 y solo hasta el 11 de julio de 2024 que mediante Radicado No. 2024217017710343 se solicitó presupuesto, puesto que solo hasta ese momento fueron avalados y aprobados los Recursos destinados para el fin mencionado.

9. Que el día 25 julio de 2024 el Contratista expuso la diferencia entre la suscripción del contrato y el inicio de ejecución, así como los tiempos adicionales en la realización de la subasta la cual estaba programada para el día 03 mayo de 2024, sin embargo se realizó hasta el día 21 junio de 2024, por situaciones que corresponden a la etapa precontractual, pero que responden a una situación que no puede ser desconocida por la entidad, en ese entendido presenta una propuesta de cronograma de MUESTREO y ENTREGAS, así:

PRIMERA ENTREGA DE 20.199 PANTALONCILLOS TIPO BOXER para el 30 de Septiembre de 2024

SEGUNDA ENTREGA DE 181.787 PANTALONCILLOS TIPO BOXER para el 22 de Octubre de 2024

De acuerdo a la solicitud anterior, esta serie el cronograma de Actividades a realizar de Muestreos de Materia Prima y Producto Terminado así:

| | |
|---|---|
| **MUESTREO MATERIA PRIMA:** | **30 DE AGOSTO DE 2024** |
| **VERIFICACION 2%:** | **06 DE SEPTIEMBRE DE 2024** |
| **MUESTREO 80% ENTREGA 1:** | **26 DE SEPTIEMBRE DE 2024** |
| **MUESTREO 80% ENTREGA 2:** | **15 DE OCTUBRE DE 2024** |
| **MUESTREO 100% ENTREGA 1:** | **29 DE SEPTIEMBRE DE 2024** |
| **MUESTREO 100% ENTREGA 2:** | **18 DE OCTUBRE DE 2024** |
| **ENTREGA ELEMENTOS 1:** | **30 DE SEPTIEMBRE DE 2024** |
| **ENTREGA ELEMENTOS 2:** | **22 DE OCTUBRE DE 2024** |

Así mismo agradecemos, de su gentil apoyo con esta prorroga y de que nos sean suministradas las Tallas de los 201.985 Pantaloncillos Tipo Boxer, nos confirmes los códigos SAP por talla de los mismos, y la tallas por unidad de entrega.

Por todo lo anteriormente enunciado y soportado, agradecemos su gentil apoyo en nuestra respetuosa solicitud.

10. Que el mismo 25 de julio el Jefe del Departamento de Logistica mediante radicado No. 2024217019172963, justificó necesidad de acuerdo a lo mencionado en el antecedente bajo numeral 8, y basado en lo cual solicita adición por valor de $325.080.000, esto es 37.800 unidades adicionales los cuales irían dirigidos al Batallón de Abastecimiento No. 02, que con base en dicho documento el señor TC. GUSTAVO ADOLFO RAMIREZ GARCÍA Subdirector de Adquisiciones solicitó a la empresa manifestar si se encuentra en capacidad de producir y entregar el material relacionado por concepto de adición.

11. Que el día 30 julio de 2024 la empresa INVERSIONES SARHEM DE COLOMBIA, mediante oficio sin numero manifestó considerar viable y aceptó la adición del contrato, y en ese mismo sentido solicitó prorroga del contrato hasta el 31 octubre de 2024.

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

## NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA - DOCTRINA APLICABLE

Así mismo el artículo 1602 del Código Civil Colombiano indica:

> *"(...) Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales (...)".*

El Estatuto de Contratación Estatal Ley 80 de 1993 establece:

Artículo 3, ...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 (...)"*

Artículo 14...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".*

El artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 estable lo siguiente sobre la supervisión en los contratos:

> *"La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato".*

El Manual de Contratación y de Convenios del Ministerio de Defensa Nacional generado mediante Resolución No. 4130 del 16 de junio de 2022, estable lo siguiente:

***"(...) 6.3.2. SITUACIONES QUE PUEDEN PRESENTARSE EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO***

***6.3.2.1. Modificación al Contrato***

*Los contratos suscritos por el Ministerio de Defensa Nacional - Unidades Ejecutoras y Dependencias Delegatarias, podrán ser modificados cuando se presente una causal que lo justifique, siempre y cuando no se alteren las condiciones que originaron la selección de la propuesta, ni los elementos esenciales del contrato; esta modificación podrá incluir la prórroga del plazo del contrato, en cuyo caso deberá pactarse la ampliación de las garantías según proceda.*

*Los documentos previos mínimos requeridos para que proceda la modificación del contrato serán los siguientes:*

*a) Manifestación escrita del contratista en donde solicite la modificación o acepta la intención de hacerla por parte del Ministerio de Defensa Nacional, Unidad Ejecutora o Dependencia Delegataria.*

*b) Manifestación escrita del supervisor del contrato donde solicita la modificación o justifica su concepto sobre su procedencia. En caso de que el contrato cuente también con un interventor, deberá adjuntarse el pronunciamiento e informe de este respecto de la viabilidad de la modificación. Esta manifestación deberá presentarse como un alcance al Estudio y Documentos previos.*

*c) Los soportes que justifiquen la solicitud de modificación.*

*d) Nuevo cronograma de ejecución cuando la modificación corresponda a la prórroga de los plazos establecidos en el contrato.*

*e) Verificación por parte la Dirección de Contratación Estatal del Ministerio de Defensa Nacional o quien haga sus veces en las Unidades Ejecutoras o Dependencias Delegatarias del concepto emitido por parte del Supervisor. En caso de encontrarse ajustado a la Ley y a las condiciones jurídicas y/o económicas del contrato o convenio, dicha solicitud seguirá con los trámites administrativos respectivos. En caso contrario, la solicitud será devuelta al Supervisor, sin trámite alguno, indicándose los motivos por los cuales no procede la modificación.*

*La modificación (y/o prórroga) deberá contar con la aprobación del ordenador del gasto.*

***6.3.2.2 Adición del Contrato:***

*Previa solicitud justificada del Supervisor, los contratos o convenios se podrán adicionar en valor sin exceder el cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales y en todo caso deberá pactarse la ampliación de las garantías, según proceda y, una vez suscrita la adición, deberá procederse a su registro presupuestal.*

*Los documentos previos mínimos requeridos para que proceda la adición del contrato serán los siguientes:*

*a) Manifestación escrita del contratista en donde solicite la adición o acepte la intención de adición hecha por el Ministerio de Defensa Nacional - Unidad Ejecutora o Dependencia Delegataria, con indicación expresa de la propuesta de presupuesto previsto para el efecto, el cual en todo caso deberá basarse en los precios de la propuesta inicial y en la fórmula de reajuste de precios que se haya establecido en el contrato, en el evento de presentarse.*

*b) Manifestación escrita del supervisor del contrato donde solicita o justifica su concepto sobre la procedencia de la adición. En caso de que el contrato cuente también con un interventor, deberá adjuntarse el pronunciamiento e informe de este respecto de la adición pretendida, avalado por el supervisor. Esta manifestación deberá presentarse como un alcance al Estudio y Documentos previos.*

*c) Certificado de Disponibilidad Presupuestal o autorización de vigencias futuras que respalde solicitud de adición.*

*d) Verificación por parte la Dirección de Contratación Estatal del Ministerio de Defensa Nacional o quien haga sus veces en las Unidades Ejecutoras o Dependencias Delegatarias del concepto emitido por parte del Supervisor. En caso de encontrarse ajustada a la Ley y a las condiciones jurídicas y/o económicas del contrato o convenio, dicha solicitud de adición seguirá con los trámites administrativos respectivos. En caso contrario, la*

*solicitud será devuelta al Supervisor, sin trámite alguno, indicándose los motivos por los cuales no procede la adición.*
*La adición deberá contar con la aprobación del ordenador del gasto. (...)*

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C. veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015) Radicación: 88001-23-31-000-2008-00012-01 (40.929)

El principio de buena fe objetiva en los contratos estatales.

Ya en anteriores oportunidades esta Subsección había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este principio al señalar que:

> *"El artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, ordena que los contratos deberán ejecutarse de buena fe y que por consiguiente obligan a lo que en ellos se pacte y a todo lo que corresponda a su naturaleza.*
>
> *Estos preceptos, a no dudarlo, consagran la buena fe objetiva que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte[iii], y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia.*
>
> *Por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual".*

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto emitido el 18 de julio de 2002, señala:

> *"La contratación estatal debe ser entendida como un instrumento para alcanzar los fines estatales y satisfacer el interés público, principio que hace que la administración se encuentre facultada para buscar soluciones técnicas alternativas frente a eventos no previstos, por la administración, durante la ejecución del mismo que sean benéficos para la fuerza, la entidad está en la posibilidad, y en el deber jurídico, de adecuar el contrato".*

## CONSIDERACIONES

Se debe tener en cuenta que, para adicionar los contratos, existe un límite cuantitativo del 50% para las modificaciones contractuales de este tipo, el cual se encuentra dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993, y que, por regla general, el límite para los contratos adicionales no podrá superar más del 50% de su valor inicial EXPRESADO EN SALARIOS MINIMOS.

Que como segundo requisito debe existir la necesidad de dicha ADICIÓN, es así que para el caso en concreto si bien dentro de la estructuración se estimó un LIMITANTE DE NECESIDAD que fue cubierto en un 100%, no es posible desconocer que con posterioridad a la adjudicación del contrato en mención surgió una necesidad adicional bajo el mismo objeto, y no puede FRACCIONARSE la contratación por cuanto violaría los principios de la contratación.

En ese mismo sentido, se deja claridad que esta modificación en primera medida no viola el principio de planeación, en tanto si bien la contratación inicial obedece a lo contenido en el Plan Anual de Adquisiciones no es menos cierto que la adición que hoy nos ocupa, corresponde a una necesidad posterior, que no era posible preveer y en tanto no era posible planear previamente, sin embargo fue el resultado de una planeación operacional integral del sector transporte como lo es el PLAN DE CAMPAÑA ESTRATEGICO CONJUNTO AYACUCHO 2023-2026

En ese entendido, se concluye que las mismas respetan los preceptos legales estipulados al no superar el valor permitido expresado en SMLMV y más cuando hay una necesidad de adquirir dotación para el personal a incorporar.

Sumariamente se tiene que el aludido contrato se encuentra vigente en su ejecución, permitiendo que este pueda ser modificado y así lograr la finalidad planeada por la Institución, por lo tanto se encuentra viable realizar la modificación solicitada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 80 de 1993, que enviste a la administración de utilizar todos los medios posibles, con el exclusivo objetivo de evitar la paralización o afectación grave del servicio contratado y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los servicios.

Así las cosas, se tiene que la presente adición al contrato en mención, está subordinada por el acuerdo de voluntades que expresaron mutuamente sin sujeción a su procedimiento, permitiendo que este tipo de modificaciones puedan versar no solo en cuanto a su valor, sino en sus demás estipulaciones, tales como la forma como se va a ejecutar, su duración y su naturaleza; ello en consideración a que una vez perfeccionado el contrato, la administración o las partes podrían pactar nuevas consideraciones, siempre que las mismas no sean contrarias a la ley. Esto es permitido por el "uis variandi" que les asiste a las partes. En cuanto a la solicitud de prórroga, se recomienda tener en cuenta el concepto emitido por el supervisor, quien desde su competencia establecerá si de llegarse a conceder la solicitud de prórroga hasta la fecha solicitada por parte del contratista, existiría impacto logístico negativo al interior de la fuerza.

Este comité sugiere establecer la distribución de las cantidades por concepto de adición, asi mismo las fechas en que estas serán entregadas; dicho eso, esta asesoría encuentra que la adición es procedente, siempre que prime la manifestación de mutuo acuerdo entre las partes para su realización e igualmente se recomienda realizar la consulta con el supervisor del contrato, con el fin de determinar si la modificación en los tiempos de entrega, se ajusta a la necesidad y al planeamiento proyectado al interior de la Fuerza y sin afectar la finalidad premeditada para la Institución.

## CONCLUSIÓN

Se emite concepto jurídico favorable en relación a la adición por un valor de TRESCIENTOS VEINTICINCO MILLONES OCHENTA MIL PESOS ($325.080.000) por concepto de adición de 37.800 unidades de PANTALONCILLOS TIPO BOXER, y prorroga hasta el 31 octubre de 2024

En caso de concederse la modificación, se solicitará al contratista informar a la aseguradora para ampliar de esta manera los amparos que da a lugar.

Atentamente,

AS. DANIELA CASTAÑO GARCÍA
Comité Jurídico Evaluador