MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
EJÉRCITO NACIONAL

CENTRAL ADMINISTRATIVA Y CONTABLE ESPECIALIZADA CENAC AVIACIÓN

Bogotá D.C., 03 de mayo de 2018.

Señor
Coronel
ARIEL PONGUTÁ ORTÍZ
Director de la Central Administrativa y Contable Especializada de Aviación
Ciudad.

Asunto: Concepto Jurídico sobre la viabilidad del MODIFICATORIO No.1 AL ANEXO CONTRATO MAX JUNIOR VELEZ GORDILLO No. 007-CENACAVIACIÓN-2018 PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES COMO ECONOMISTA CON CONOCIMIENTO Y EXPERIENCIA EN CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA BRINDAR ASESORÍA ECONÓMICA EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN QUE ADELANTA LA CENAC AVIACIÒN.

En atención a la solicitud del Director CENAC AVIACIÓN, me permito emitir concepto jurídico sobre 007-CENACAVIACION-2018, de conformidad a las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. Que el **ANEXO 1 DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No.007-CENACAVIACION-2018**, se encuentra vigente, con plazo de ejecución estipulado en la CLÁUSULA QUINTA - PLAZO DE EJECUCIÓN Y VIGENCIA DEL CONTRATO: Será desde la aprobación de la garantía única y la expedición del registro presupuestal, hasta el 31 de diciembre de 2018. La vigencia del presente contrato será desde el plazo de ejecución y cuatro (4) meses más.

2. Que mediante de fecha 03 de mayo de 2018, el señor **CAPITAN-JAIME ALBERTO OVIEDO GOMEZ s**olicitó al Director de la Central Administrativa y Contable de Aviación, modificar el anexo del contrato PS No. 007-CENACAVIACIÓN-2018, al supervisor del contrato y el cargo descrito en la Resolución de nombramiento de comités como cargo Oficial Seguimiento Contractual

3. Que mediante las ordenes emitidas por el Director de la Central Administrativa y Contable de Aviación se solicita el cambio del supervisor del contrato

4. 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* (…)"

5. 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* (…)"

6. 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*…"

7. 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)*

8. 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.

9. Que en atención a ésta autonomía, el CENAC AVIACIÒN 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 al ANEXO 1 DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No.007-CENACAVIACION-2018.

10. 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:

"*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 la 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. Al respecto, vale la pena destacar lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 13 de agosto de 2009:

"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] (…)"*

11. 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.

CONCLUSIÒN

En atención a las consideraciones anteriores, ésta asesoría conceptúa que es legalmente viable y potestativo del Ordenador del Gasto, realizar la modificación y/o aclaración del anexo N° 1 lo referente al supervisor del contrato en la CLAUSULA SEPTIMA remplazando la expresión a través del oficial perfeccionamiento de contratos, o quien

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-300/2012 del 25 de Abril de 2012, M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub.

haga sus veces por lo que el primer párrafo de dicha cláusula quedara de la siguiente manera:

…EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL –CENAC AVIACIÓN, ejercerá la supervisión y control de la ejecución del presente contrato de prestación de servicios a través del señor Capitán Jaime Alberto Oviedo Gómez Oficial Seguimiento Contractual CENAC-Aviación o quien haga sus veces, quien a su vez se denominará el supervisor del contrato. Para estos efectos el supervisor estará sujeto a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 4 y numeral 1 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, Ley 1474 de 2011 y demás normas establecidas sobre la materia…

Sumado a lo anterior es viable modificar en CLAUSULA SEGUNDA. VALOR TOTAL, FORMA Y CONDICIONES DE PAGO del Anexo n°1 del contrato en referencia, lo establecido por error de digitación que el contratista pertenece al régimen de excepción y que se encuentra exceptuado de cotizar en pensión; por otra parte el grado con que se registró en el proceso al miembro del comité estructurador no corresponda Teniente sino a Subteniente, por lo que esta asesoría ve viable que en la modificación a realizar se efectué la respectiva corrección.

Así mismo modificar de la resolución 008 de nombramiento de comités del 11 de enero de 2018, toda vez que supervisor tiene por cargo Oficial Seguimiento Contractual CENAC-Aviación y no Oficial Contractual CENAC AVIACION.

Lo anterior, 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.

ORIGINAL DEBIDAMENTE FIRMADO