MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
CENTRAL ADMINISTRATIVA Y CONTABLE ESPECIALIZADA AVIACIÓN

Bogotá D.C., 16 de diciembre de 2020.

Señor Coronel
JUAN PABLO SANCHEZ MONTERO
Director Central Administrativa y Contable Especializada de Aviación
Bogotá D.C.

ASUNTO: CONCEPTO JURÍDICO SOBRE LA PRÓRROGA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA No. 230-CENACAVIACION-2020 CUYO OBJETO ES LA "ADQUISICION DE REPUESTOS DE CASCOS Y VISORES, DEL BATALLON DE APOYO Y SERVICIOS PARA LA AVIACION N° 25"

En atención a la solicitud del oficial Contratos Central Administrativa y contable Especializada Aviación My. FABIO ALONSO GALAN RUBIANO, me permito emitir concepto jurídico sobre la modificación al **CONTRATO No. 230-CENACAVIACIÓN-2020**, de conformidad a las siguientes:

CONSIDERACIONES

Que la Administración requirió la **"ADQUISICION DE REPUESTOS DE CASCOS Y VISORES, DEL BATALLON DE APOYO Y SERVICIOS PARA LA AVIACION N° 25",** para lo cual celebró contrato **No. 230-CENACAVIACIÓN-2020**, el cual se encuentra vigente y fue adjudicado el 27 de octubre de 2020 a la empresa **INSUMOS DE MODA – INSUMODA,** por valor de **OCHOCIENTOS VEINTIUN MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS M/CTE ($821.778.792,33).**

Que mediante modificatorio No.1 del 24 de noviembre del 2020 fue modificada la CLÁUSULA TERCERA - FORMA Y CONDICIONES DE PAGO del contrato No. 230-CENACAVIACIÓN-2020.

Que mediante **CLÁUSULA SEXTA - PLAZO DE EJECUCIÓN** Sera a partir del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 en concordancia con el artículo 2 de la ley 1150 de 2007 hasta el 18 de diciembre de 2020.

Que mediante Oficio fechado del 7 de diciembre de 2020, la empresa INSUMOS DE MODA – INSUMODA., manifiesta que debido al reciente incremento de la pandemia por el Covid-19 en los Estados Unidos, la cual ha afectado considerablemente no solamente los procesos productivos de las plantas del fabricante, si no también, la producción y suministro de las materias primas necesarias para la fabricación de los elementos objetos del contrato, generando un retraso en el cumplimento del mismo, razón por la cual solicita prorroga hasta el día 30 de Abril de 2021.

CENACAVI

Que mediante oficio No. 2020665011203183: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DAVAA-JEM-D4 - 29.61 del 9 de diciembre de 2020, señor Capitán Sergio Álvarez Casas solicita al Ordenador del Gasto estudiar la viabilidad de realizar prórroga al mencionado contrato hasta el 30 de abril de 2021, teniendo en cuenta lo manifestado por el contratista.

Que mediante documento Oficio Radicado No. 2020665011206903: MON-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DAVAA-BR1AV25-BASPA25-PLANEAC16N-29.61 del 9 de diciembre del 2020 el sargento segundo CRISTIAN UNIRRAGO ESTRADA solicita al supervisor del contrato la vialidad de realizar prórroga toda vez que acoger el requerimiento favorece el desarrollo del objeto contractual.

Que mediante oficio radicado No. 2020180011445233: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- JEMGF-COADE-DICRE-CENAC-B -15.1 del 15 de diciembre del 2020, el oficial Contratos Central Administrativa y contable Especializada Aviación, solicita la emisión del concepto Económico y Jurídico.

Que el asesor económico mediante documento fechado el 16 de diciembre de 2020, dio respuesta al oficio No. MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- JEMGF-COADE-DICRE-CENAC-B -15.1 de fecha 15 de diciembre de 2020, conceptuando la viabilidad en los siguientes términos:

> *"(…)Una vez analizados los aspectos que sustentan la solicitud del supervisor, esta asesoría estableció que la prórroga del contrato es económicamente viable en virtud de que en la actualidad persiste una importante disponibilidad de recursos que pueden ser aprovechados extendiendo en el tiempo de la adquisición de repuestos para cascos y visores, razón por la que es posible reprogramar el consumo con cargo al contrato, aspirando a satisfacer con suficiencia la demanda hasta el 30 de abril de 2021; se destaca especialmente que la prórroga no induce incremento en los costos de administración pactados inicialmente en el contrato. (…)"*

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

"(…)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(…)."

"(…) Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 24 de agosto de 2005, afirmó:

La prórroga del plazo de los contratos tiene el sustento jurídico de que el plazo no constituye un elemento de la esencia de los contratos a que alude el artículo 1501 del Código Civil y, por tanto, se puede modificar por acuerdo de las partes, pues no es una de '… aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente'. Tampoco es un elemento de la naturaleza del contrato, esto es el que no siendo esencial en él, se entiende pertenecerle sin la necesidad de una cláusula especial, dado que si no se pacta, no existe norma legal que lo establezca. El plazo es, por tanto, un elemento accidental del contrato en razón a que, en los términos del mismo artículo, ni esencial ni naturalmente le pertenece a éste, y se le agrega por medio de cláusulas especiales, es decir que no es necesario para la formación del acto ni se sobreentiende como integrante de él. De consiguiente, no siendo el plazo un elemento de la esencia del contrato sino meramente accidental, se puede modificar por acuerdo de las partes, pues éstas lo establecen en el respectivo contrato (…)".

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 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 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 (…)

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, el CENAC AVIACIÓN 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 **No. 230-CENACAVIACIÓN-2020.**

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.

Que se garantiza el principio de eficacia contenido en la función Administrativa, el cual hace referencia a que el

contrato es eficaz cuando el mismo cumple propósitos públicos, es decir, que su objetivo apunta a garantizar el suministro de bienes y servicios que realmente requiera o necesite el Estado.

Que en la sentencia C-949 de 2001, la Corte Constitucional respecto a las prórrogas se 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** (…) El Consejo de Estado, en su jurisprudencia, ha señalado que el plazo es un elemento accidental del contrato –no de su esencia ni de su naturaleza- y por ello puede ser materia de modificaciones. Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 24 de agosto de 2005, afirmó: "Por otra parte, **la prórroga del plazo de los contratos tiene el sustento jurídico de que el plazo no constituye un elemento de la esencia de los contratos a que alude el artículo 1501 del Código Civil y, por tanto, se puede modificar por acuerdo de las partes, pues no es una de '… aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente'. Tampoco es un elemento de la naturaleza del contrato, esto es el que no siendo esencial en él, se entiende pertenecerle sin la necesidad de una cláusula especial, dado que si no se pacta, no existe norma legal que lo establezca. El plazo es, por tanto, un elemento accidental del contrato en razón a que, en los términos del mismo artículo, ni esencial ni naturalmente le pertenece a éste, y se le agrega por medio de cláusulas especiales, es decir que no es necesario para la formación del acto ni se sobreentiende como integrante de él. De consiguiente, no siendo el plazo un elemento de la esencia del contrato sino meramente accidental, se puede modificar por acuerdo de las partes, pues éstas lo establecen en el respectivo contrato**. (…)" (negrilla fuera de texto).

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 el artículo 192 de la ley 1819 del 29 de diciembre de 2016, el cual expresa lo siguiente:

ARTÍCULO 192°. CONTRATOS CELEBRADOS CON ENTIDADES PÚBLICAS. La tarifa del impuesto sobre las ventas aplicable a los contratos celebrados con entidades públicas o estatales, será la vigente en la fecha de la resolución o acto de adjudicación, o suscripción del respectivo contrato.

Si tales contratos son adicionados, a dicha adición le son aplicables las disposiciones vigentes al momento de la celebración de dicha adición.

Que existe acuerdo de voluntades entre CONTRATANTE y CONTRATISTA para el presente modificatorio.

Que se establece que quienes suscriben el presente contrato se encuentran debidamente facultados para ello y por lo tanto pueden obligarse y comprometerse amplia y suficientemente.

CONCLUSIONES

En atención a las consideraciones anteriores y de acuerdo a lo informado por el contratista, el supervisor del contrato y el asesor económico, esta asesoría conceptúa que es legalmente viable y potestativo del ordenador del gasto, realizar prorroga al contrato **No. 230-CENACAVIACIÓN-2020**, actualizando la **CLÁUSULA SEXTA - PLAZO DE EJECUCIÓN** del contrato principal, prorrogando la fecha de ejecución hasta el día **30 de abril de 2021**, teniendo en cuenta las circunstancias que se han presentado frente a la emergencia sanitaria en Estados

CENACAVI

unidos y el mundo que han impactado las empresas, de esta manera es de imperiosa importancia acoger el requerimiento invocado por el supervisor ya que se aportaran las condiciones de tiempo, para dar cumplimiento al objeto contractual

"(…) 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(…)"



ANGELA ESQUIVEL
Asesora Jurídica CENAC de Aviación Ejército de Nacional

CENACAVI