



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

OJ- _____ - 09

Bogotá, D.C.,

Doctora
ENITH MIREYA ZARATE PEÑA
Jefe Sección de Biblioteca
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
Ciudad

REFERENCIA: Concepto Jurídico sobre solicitud de modificación contrato de suministro N° 154 DE 2008.

Respetada Doctora Enith.

Teniendo en cuenta su oficio de fecha 30 de abril de 2009 y recibido en esta Oficina el 4 de mayo de los corrientes, en el que solicita concepto sobre la posibilidad de modificar el contrato de la referencia, me permito emitir el respectivo concepto en los siguientes términos:

1. Del régimen de contratación de la Universidad Distrital.

Como es bien sabido dentro de la comunidad universitaria, la Ley 30 de 1992 (Por medio de la cual se organiza el servicio público de educación superior) establece en su artículo 93 que **en los contratos que, para el cumplimiento de sus funciones, celebren las universidades estatales u oficiales, se aplicarán las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los mismos.** Además, el artículo 94 de la misma norma, dispone que para su validez, dichos contratos, además del cumplimiento de los requisitos propios de la contratación entre particulares, estarán sujetos a los requisitos de aprobación y registro presupuestal, a la sujeción de los pagos según la suficiencia de las respectivas apropiaciones, publicación en el Diario Oficial y pago del impuesto de timbre nacional cuando a éste haya lugar.

En este mismo sentido se expresa el artículo 10 del Acuerdo 08 de 2003 (Estatuto de Contratación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas). Por lo anterior, los contratos que se celebren para desarrollar las actividades propias de esta Universidad, se rigen por las normas del derecho privado y el Estatuto de Contratación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

2. De la fuente de las obligaciones

Para determinar si existe un hecho que genera obligaciones en cabeza de una o varias personas, es necesario analizar lo dispuesto por el ordenamiento jurídico colombiano sobre el particular.

El artículo 1494 del Código Civil Colombiano dispone:



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia” (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior se puede inferir que las fuentes de las obligaciones son:

- a. Contrato
- b. Cuasicontrato
- c. Delito
- d. Cuasidelito
- e. Ley

Sobre el efecto de las obligaciones, el Código Civil expresa:

“ARTICULO 1602. <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”

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede determinar si un hecho o situación es susceptible de generar obligaciones y sus consecuentes efectos.

Ahora bien, la variedad más importante del negocio jurídico es el contrato que a su vez es fuente de obligaciones. La definición de contrato o convención, se encuentra en el artículo 1495 del Código Civil que expresa:

“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”

Es importante destacar que contrato y convención no son sinónimos, Pothier expresa que *la convención o pacto es el consentimiento de dos o más personas para formar entre ellas un compromiso, o para resolver uno existente, o para modificarlo, mientras que la especie de convención que tiene por objeto formar un compromiso, es decir, crear obligaciones, es lo que se llama contrato.*¹

Para el caso concreto de la Universidad, sus normas internas exigen algunos requisitos y solemnidades para el perfeccionamiento del contrato. En efecto, el artículo 17 de la Resolución 014 de 2004, expresa lo siguiente:

¹ Arturo Valencia Zea, Álvaro Ortiz Monsalve. Derecho Civil de las Obligaciones. Novena Edición Tomo III. Ed. Temis.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

“En los contratos que celebre la Universidad, según la naturaleza de cada contrato, deberá incluirse como mínimo, lo siguiente:

Nombre e identificación del ordenador del gasto

Nombre e identificación del contratista

Declaración juramentada, por el contratista, de no Concurrencia de inhabilidad o incompatibilidad.

Nombre e identificación del contratista

Objeto

Obligaciones de las partes

Contraprestación, precio u honorarios y forma de pago

Plazo, vigencia, término o condición

Carácter intuito personae, cuando así se contrato,

Causales de terminación anticipada

Garantías exigidas según el tipo de contrato,

Multas

Cláusula Penal

Obligaciones de pago del impuesto de timbre y de publicación cuando a ello hubiere lugar.

Forma y plazo de liquidación

Cesión

Supervisor y/o interventor.

Exclusión de relación laboral

Documentos

Domicilio

Perfeccionamiento” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En consecuencia, este es el marco jurídico a tener en cuenta para dar respuesta al caso concreto.

3. Del objeto de los contratos.

En los negocios jurídicos se debe establecer el objeto sobre el cual las partes realizan el acuerdo.

En efecto, el Código Civil dispone sobre el particular, lo siguiente:

“ARTICULO 1517. <OBJETO DE LA DECLARACION DE VOLUNTAD>. Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración.

ARTICULO 1518. <REQUISITOS DE LOS OBJETOS DE LAS OBLIGACIONES>. No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.

ARTICULO 1519. <OBJETO ILICITO>. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Y de conformidad con la norma indicada, el objeto se constituye en elemento esencial para la configuración del acuerdo de voluntades, como se deduce a continuación:

“Artículo 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1o.) que sea legalmente capaz.*
- 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.*
- 3o.) **que recaiga sobre un objeto lícito.***
- 4o.) que tenga una causa lícita.*

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De lo anterior se deduce, que el objeto de los contratos es el núcleo esencial de los mismos y enmarca el actuar de las partes involucradas en él.

4. Del contrato de suministro.

El contrato de suministro se encuentra regulado en el artículo 968 del Código de Comercio que dispone:

*“CONTRATO DE SUMINISTRO DEFINICIÓN>. El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, **prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.**”*

5. De las modificaciones contractuales.

Teniendo en cuenta la autonomía de la voluntad de las partes que participan en el negocio jurídico, los contratos se pueden modificar con el solo acuerdo de las mismas.

En efecto, el artículo 4 del Estatuto de Contratación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, dispone:

“Los contratos que celebre la Universidad Distrital nacen del concurso real de las voluntades de la Universidad y sus contratistas, teniendo como límites las



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

disposiciones administrativas que atendiendo a la naturaleza, sus fines, propósitos y origen de sus recursos, establezca la Universidad para la celebración de los mismos.

Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles.”

Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles y comerciales, correspondan a su esencia y naturaleza.

La Universidad podrá celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines propios de la Institución.

En estos contratos 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.

Sin embargo, se debe aclarar que siendo el objeto el núcleo central del contrato, no podrá modificarse por cuanto nos encontraríamos ante un nuevo negocio jurídico que debe surtir todas las formalidades exigidas por la Universidad.

En concordancia con lo anterior, encontramos lo dispuesto en el artículo 29 de la Resolución 014 de 2004 reglamentaria del Estatuto de Contratación, que expresa:

*“Modificación, adición y prórroga. Las órdenes de prestación de servicio y contratos que celebre la Universidad podrán modificarse o prorrogarse por un término igual al inicialmente pactado y adicionarse hasta el 50 % del valor inicial, con autorización del ordenador del gasto, a solicitud del interventor o supervisor del contrato, en forma motivada y de común acuerdo entre las partes, **siempre y cuando se encuentre vigente y se mantenga la esencia de su objeto.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Por lo anterior, cualquier modificación que afecte la esencia del objeto del contrato no está permitida.

6. Del caso concreto.

En el caso sometido a consideración se cuestiona la posibilidad de modificar el contrato de suministro N° 0154 de 2008 por cuanto algunos libros no se encuentran disponibles por parte de los proveedores del contratista y por lo tanto no existe fecha definida para su adquisición y entrega.

Sobre el particular se debe analizar cada uno de los requisitos para determinar si es viable la modificación contractual.

- a. Como se dijo con anterioridad, las modificaciones contractuales son viables de conformidad con la autonomía de la voluntad, siempre y cuando se observen los requisitos específicos para el efecto.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

- b. El objeto del contrato de suministro 154 de 2008, consiste en:

“Suministro de material bibliográfico (libros) para la Biblioteca de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, de acuerdo con los 179 ITEMS adjudicados, de conformidad con el cuadro anexo, condiciones y especificaciones previstas en los términos de referencia, los términos de referencia, actas, anexos, adendas, propuesta fecha 13 de noviembre de 2008, hacen parte integral del presente contrato de suministro.”

- c. Los ítems adjudicados se encuentran en los anexos de los términos de referencia donde se relacionan los títulos de los libros requeridos por la Universidad.
- d. En consecuencia, **CADA TÍTULO HACE PARTE DEL OBJETO DEL CONTRATO DE SUMINISTRO Y SE ENTIENDE QUE ESOS EXPRESAMENTE SON LOS QUE REQUIERE LA UNIVERSIDAD Y NO OTROS**, como en efecto se evidencia en el citado anexo, donde se expresa: **“TENGA EN CUENTA QUE EN ESTE ANEXO SÓLO SE PUEDE MODIFICAR EL VALOR OFERTADO E IVA SI APLICA”**

En este orden de ideas, **MODIFICAR LOS TÍTULOS DE LOS LIBROS DEL ANEXO, IMPLICA MODIFICAR EL OBJETO DEL CONTRATO Y POR ENDE SU ESENCIA**, dado que la lista está incorporada a dicho objeto y no se pactó cláusula alguna sobre la posibilidad de sustituir los libros en determinadas condiciones.

Ahora bien, **ES FACTIBLE MODIFICAR LA FECHA DE ENTREGA DE LOS LIBROS SI LAS PARTES ASÍ LO DISPONEN Y EXISTE PREVIO VISTO BUENO DEL SUPERVISOR DEL PRESENTE CONTRATO.**

De otra parte, es importante analizar los posibles eventos que se podrían dar por la ocurrencia de la situación indicada por el contratista, a saber:

- Si se logra determinar, previo análisis del supervisor del contrato, que el contratista no puede entregar lo pactado por razones de fuerza mayor o caso fortuito ajenas al contratista, es posible, una vez se liquide el contrato de suministro con el saldo no ejecutado a favor de la Universidad por la no entrega de los libros, celebrar un nuevo contrato para la adquisición de los nuevos títulos.
- **SI LAS RAZONES DE LA NO ENTREGA DE LOS LIBROS SON IMPUTABLES AL CONTRATISTA, SE PUEDE CONFIGURAR UN EVENTUAL INCUMPLIMIENTO POR LO QUE EL SUPERVISOR DEBE ACTUAR EN CONSECUENCIA.**
- **SI EL PLAZO DE ENTREGA DE LOS LIBROS NO SE MODIFICA Y EL CONTRATISTA NO ALLEGA LA TOTALIDAD DE LOS TÍTULOS, SE PUEDE**



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

**CONFIGURAR UN EVENTUAL INCUMPLIMIENTO POR LO QUE EL SUPERVISOR
DEBE ACTUAR EN CONSECUENCIA.**

Este concepto se expide en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MANUEL ALEJANDRO MOLINA RUGE

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Omar Barón. Abogado Oficina Asesora Jurídica

