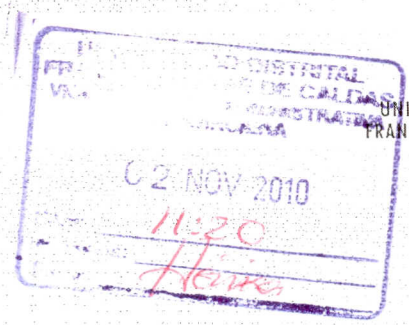




UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS



OJ- 002078 - 10

Bogotá, **29 OCT 2010**

Doctor (as)

HARVEY ZAMBRANO TORRES
Vicerrector Administrativo y Financiero

EDNA ROCÍO MÉNDEZ P.
Coordinadora Unidad de Extensión ASAB

MARÍA EUGENIA CALDERÓN
Directora IDEXUD
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
Ciudad.

REF. **Concepto Jurídico sobre alcance del Acuerdo 07 de 2010**

Apreciado doctor (as):

En atención a sus solicitudes de concepto, radicadas en esta Oficina Asesora los pasados 19, 20 y 22 de octubre de 2010 respectivamente, me permito dar respuesta en los siguientes términos, no sin antes aclarar que esta dependencia no analiza asuntos particulares y concretos sino que desarrolla los temas desde el punto de vista jurídico de forma general, de tal forma que el pronunciamiento se constituya en un criterio más para adoptar las decisiones que correspondan.

1. De las garantías electorales durante la elección de Rector.

El Acuerdo 07 de 2010 del Consejo Superior Universitario establece restricciones contractuales con el fin de que se garantice la transparencia durante el proceso de elección del nuevo Rector de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

Es así como dispone:

ARTICULO 1.- RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN DIRECTA. Desde el día de cierre de inscripciones para la designación de Rector y hasta el día de su posesión en propiedad, queda restringida la contratación directa a todos los ordenadores de gasto de la Universidad.

Para satisfacer las necesidades que implique contratación inferior a los 100 SMMLV se requerirá adelantar procesos que conlleven publicidad y la presentación plural de oferentes. (Subrayado fuera de texto)

Y excluye de la restricción las siguientes actividades:

ARTÍCULO 2.- EXCEPCIONES. Queda exceptuada de la restricción señalada en el presente Acuerdo las siguientes situaciones:

- 1. Actividades para el desarrollo de las labores y la logística del Consejo Superior, Consejo Académico y

Consejo Electoral.

2. El alquiler de espacios y logística para actividades misionales.
3. Actividades propias para el desarrollo de los procesos electorales.
4. El desarrollo de proyectos de investigación
5. Conferencistas nacionales o internacionales
6. Contratos para apoyo de movilidad.

PARÁGRAFO 1.- Toda la contratación que se realice bajo las situaciones excepcionales contempladas en el presente párrafo deberá ser informada a la Comisión Accidental del Consejo Superior Universitario, a través de la Secretaría General de la Universidad, para la correspondiente verificación por parte de la Oficina de Control Interno.

PARÁGRAFO 2. Durante este periodo la administración podrá prorrogar los Contratos de Prestación de Servicios y las Órdenes de Prestación de Servicios que durante la vigencia del presente Acuerdo extingan su respectivo plazo o condición, siempre y cuando no impliquen una nueva contratación

De esta forma se establece la normatividad sobre las garantías electorales en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

2. Del ámbito de aplicación de la norma en cuanto al desarrollo y ejecución de convenios interadministrativos.

Es importante resaltar que la norma no hace alusión a la contratación que se celebre en el marco o para el desarrollo de Convenios Interadministrativos. No obstante, sí hace extensiva la prohibición a **todos los ordenadores del gasto** sin hacer distinción alguna sobre la proveniencia de los dineros destinados a la contratación, razón por la cual, en aplicación de aquel principio general de derecho de acuerdo con el cual “*donde la ley no distingue no le es dado al intérprete distinguir*”, independientemente del origen de los recursos, no se trataría de actividades excluidas de la restricción contractual, es decir, los ordenadores del gasto no pueden celebrar contrataciones directas indistintamente de dónde provengan los recursos.

Así mismo, si se consulta el espíritu de la norma que pretende evitar que la contratación directa se preste para fines políticos o electorales, el excluir los contratos que se celebren en desarrollo de convenios interadministrativos cuyos recursos no son del presupuesto de la Universidad, desvirtuaría y vulneraría la intención del Consejo Superior Universitario al expedir el acuerdo.

Con base en idéntico raciocinio, las prohibiciones son aplicables a todas y cada una de las dependencias de la Universidad, valga decir que también se incluyen los proyectos de extensión dado que la prohibición recae de manera general en todos los ordenadores del gasto.

3. De la pluralidad de oferentes.

Ahora bien, el Acuerdo 07 de 2010 establece como alternativa ante la prohibición de contratación directa, la convocatoria pública, tal y como se desprende del inciso segundo del artículo primero cuando habla de procesos que conlleven publicidad y la presentación plural de oferentes.

No obstante, en relación con el criterio de pluralidad sólo se pronuncia en el artículo 5°:

ARTÍCULO 5.- CONTRATACIÓN DE PROYECTOS DEL PLAN DE DESARROLLO.- Los procesos de contratación que se adelanten durante el periodo de aplicación del presente Acuerdo, deberán hacerse





mediante Licitación Pública o Concurso de Meritos, en los cuales es obligatoria la concurrencia de un número plural de proponentes, no inferior a tres.

PARÁGRAFO 1. En caso de declararse desierto el proceso, este deberá reiniciarse de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 08 de 2003 proferido por el Honorable Consejo Superior Universitario y las Resoluciones 014 de 2004 y 031 de 2008, emanadas de la Rectoría o las normas que las reemplacen o estén vigentes en cada momento. En este caso, si ha habido proponentes en la primera convocatoria, estos podrán presentarse nuevamente, si en esta nueva convocatoria solo se presentan dos proponentes, la selección del contratista se hará entre estos dos.

PARÁGRAFO 2. Los procesos contractuales de que trata el presente artículo deberán ser publicados de manera obligatoria en la Página Web de la Universidad Distrital de conformidad con lo establecido en las normas vigentes. Adicionalmente serán informados por el respectivo ordenador del gasto a la Secretaria General para su traslado a la Comisión Accidental, para la correspondiente verificación por parte de la Oficina de Control Interno. (Subrayado fuera de texto)

Si bien la disposición indica que la pluralidad hace referencia a la presentación de cómo mínimo tres ofertas, también es cierto que **la misma es relativa a la contratación de los proyectos del plan de desarrollo y no puede hacerse extensiva a los demás procedimientos de contratación.**

Para ello, el Acuerdo indica que deben seguirse las reglas correspondientes al trámite de convocatoria pública y similares que a la fecha están vigentes al interior de la Universidad, valga decir el artículo 24 del Acuerdo 8 de 2003 (Estatuto de Contratación), la Resolución 143 de 2009 (Ordenes de Compra) y las Resoluciones 014 de 2004 y 031 de 2008 (Ordenes y Contratos de Prestación de Servicios).

No obstante, dichas disposiciones no son explícitas en lo atinente a qué se entiende por pluralidad.

El Diccionario de la Real Academia define así el vocablo:

1. f. Multitud, número grande de algunas cosas, o el mayor número de ellas.
2. f. Cualidad de ser más de uno.

Por lo tanto, idiomáticamente, habrá pluralidad si hay más de un proponente, valga decir, dos.

Ahora bien, ante el vacío normativo interno sobre el particular salvo lo expresado anteriormente, es viable acudir de manera analógica al desarrollo legal y jurisprudencial que se ha dado en el régimen de contratación pública, a efectos de dilucidar el tema.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha manifestado:

"Para la sala es claro que el numeral 18 del art. 25 de la ley 80 de 1993, pretende poner término a la declaración de desierto de la licitación por falta de concurrencia de oferentes. Una interpretación sistemática de esa norma con las demás de la ley que se refieren a la selección objetiva del contratista, permiten concluir que la presentación de una sola oferta no es suficiente para que se proceda a la declaratoria de desierto de la licitación. En este caso puede la administración adjudicar el contrato al oferente único, siempre y cuando su propuesta cumpla con todos los requisitos del pliego de condiciones y se ajuste a sus exigencias, ya que la objetividad no la determina, por sí sola, la pluralidad de ofertas.

Por consiguiente, a partir de la expedición de la ley 80 de 1993 no es necesaria la existencia de por lo menos dos propuestas que cumplan con las condiciones de la licitación para que pueda procederse a la



adjudicación del contrato. Hoy la presentación de una sola oferta no es causal que frustre el proceso licitatorio, como si lo era en vigencia del decreto ley 222 de 1983. Contrarian la ley 80 de 1993 y serán ineficaces las estipulaciones de los pliegos de condiciones o términos de referencia que establezcan la terminación del proceso de licitación o concurso cuando sólo se presente un proponente, teniendo en cuenta que lo que ordena el legislador es que en cada caso se analicen y expliquen las razones que impiden la escogencia objetiva, que sólo podrá determinar la entidad contratante de acuerdo con las circunstancias particulares de los ofrecimientos presentados, sean éstos varios o uno sólo. No otra es la razón por la cual la ley ordena que en dichos documentos se definan las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, que aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso (lit. b. ord. 5º art. 24) y se motiven en forma detallada y precisa los actos administrativos a través de los cuales se proceda a "la declaratoria de desierto del proceso de escogencia" (ord. 7 ibidem)¹." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En otro pronunciamiento, la alta Corporación señaló:

"Con la desaparición en la Ley 80 de 1993 de la exigencia de dos propuestas hábiles como condición necesaria para adjudicar el contrato, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha venido señalando que la presentación de una sola oferta no desconoce per se el principio de concurrencia de la licitación pública y que, por ende, es suficiente para que la Administración pueda adjudicar el contrato a aquél proponente único que cumple las condiciones objetivas de selección señaladas en el pliego de condiciones; y que, en esa medida, la presentación de una sola propuesta no es razón válida y suficiente para declarar desierta la respectiva licitación. (...)

La posibilidad de adjudicar al proponente único tiene varias condiciones: a) El proponente debe reunir los requisitos habilitantes exigidos; b) La oferta debe satisfacer los requerimientos del pliego de condiciones, tanto formal como materialmente; c) Se deben respetar en todo caso las normas sobre subasta inversa. Con relación a este último requisito, cuya revisión es de utilidad por tratarse también el caso analizado de una subasta (aunque ascendente), es especialmente importante el artículo 22 del mismo Decreto 2474 de 2008, que regula lo relativo a la pluralidad de oferentes en los casos de subasta inversa. (...) Respecto* de este artículo, la Sala observa lo siguiente: -Como regla general exige que existan dos proponentes hábiles para realizar la subasta (inciso 1); -Si no existe dicha pluralidad, permite ampliar los plazos para sanear requisitos habilitantes con el fin de conseguir varios oferentes que participen en la subasta (inciso 4); -Agotado lo anterior, permite incluso rehabilitar participantes ya eliminados con el fin último de lograr un número plural de proponentes que concurren a la puja (parágrafo); -Consagra como posibilidad última la de adjudicar al único oferente "siempre que su oferta no exceda el presupuesto oficial indicado en el pliego de condiciones" (inciso 5), es decir que ello no afecte patrimonialmente a la entidad. Así las cosas, la expresión "sin perjuicio de las disposiciones especiales en materia de subasta inversa" del artículo 90 del Decreto 2474 de 2008 significa que si bien en los casos de subasta inversa también es posible adjudicar un contrato a un oferente único, tal posibilidad constituye una opción última y residual, que sólo es viable, por la naturaleza y fines de ese mecanismo de adjudicación (maximizar los beneficios para el Estado a partir de la competencia entre varios oferentes), cuando luego de varios llamados a participar y de buscar por diversas vías la habilitación de otros proponentes, se tiene certeza que sólo una persona, que cumple los requisitos habilitantes y satisface las necesidades de la entidad, tiene interés en ofrecer al Estado los bienes y servicios que éste requiere. Y en todo caso, como se dijo, siempre que ello no impida cumplir los fines que persigue la entidad, obtener un precio que se adecuó a lo presupuestado y obtener la oferta más favorable. Se observa así que la posibilidad de adjudicación con oferente único, nacida en el contexto de los tradicionales mecanismos de adjudicación del contrato, en los que operan ciertas reglas de automaticidad o adjudicación compulsoria, no puede aplicarse con la misma lógica e intensidad en aquéllos casos en los que, como en la subasta, se busca que la oferta definitiva surta de un proceso de conformación dinámica y gradual a partir de la competencia real y efectiva entre distintos oferentes habilitados, que disputan, optimizando, las condiciones mínimas fijadas por la entidad estatal. De esta forma, cuando por su estructura y fines, el proceso contractual requiere esa pluralidad de oferentes, las posibilidades de

¹Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Veinticuatro (24) de junio de dos mil cuatro (2004).
Página 4 de 7



adjudicación con oferente único se reducen y estarán condicionadas a la satisfacción de las exigencias del pliego, a las necesidades de la Administración, y, lógicamente, a los fines que la ley haya previsto para cada procedimiento contractual en particular.² (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por lo tanto, tal y como lo explica el Consejo de Estado, es viable adjudicar el contrato cuando hay un único proponente, siempre y cuando se garanticen los principios de publicidad y concurrencia por parte de la entidad contratante y el proponente a su vez, cumpla con los criterios de selección objetiva, lo cual se logra con la elaboración de unos términos de referencia claros y completos.

Aprovechando la presente coyuntura, es importante precisar que el artículo 10 de la Resolución 143 de 2009 (Ordenes de Compra) no excluye la posibilidad de adjudicación con un único proponente. La norma indica:

"Artículo 10. Cuando la Universidad en cumplimiento de sus objetivos requiera la adquisición de bienes o servicios de apoyo a la gestión por una cuantía inferior a cien (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, podrá cada dependencia delegada, adelantar procesos contractuales simplificados con personas naturales o jurídicas, mediante la orden de compra o de servicios previa solicitud de por lo menos tres cotizaciones sin el rigor de la normatividad propia de la contratación con formalidades plenas." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Nótese cómo realmente no se está condicionando la selección del contratista a la pluralidad de oferentes sino a la **solicitud** de más de tres cotizaciones, situación que se materializa con la adecuada publicidad del proceso de selección y la efectiva gestión adelantada por los funcionarios administrativos que lleven a cabo el proceso. En este orden de ideas, la norma no excluye la posibilidad de contratar con el único proponente que participe, salvedad hecha de las precisiones previamente efectuadas en relación con el cumplimiento de los criterios de selección objetiva definidos al inicio del proceso de selección y siempre y cuando haya mediado la solicitud de cotizaciones a, por lo menos, tres oferentes.

En este orden de ideas, se presentan los siguientes escenarios sobre el particular, a saber:

- a. En condiciones normales, vale decir, en ausencia de contiendas electorales internas en la Universidad, la pluralidad de oferentes, en criterio de esta oficina, debe entenderse e interpretarse de forma análogica, ante el vacío normativo interno, con base en la regulación dada en la contratación estatal, de tal forma que la pluralidad de oferentes se entenderá como el desarrollo del principio de selección objetiva donde la Administración debe garantizar, mediante la elaboración de unos términos de referencia claros e idóneos y una adecuada publicidad, la libre concurrencia de los proponentes (más de uno) de tal forma que si, pese a que la convocatoria permitía a muchos interesados participar e incluso cumplir con todos los requisitos, sólo se presentó un oferente, sea viable adjudicarle el contrato siempre y cuando haya cumplido con todas las exigencias expresadas por la Entidad.

Se resalta que para el caso de las órdenes de compra, basta con la **solicitud** de por lo menos tres cotizaciones, sin que sea necesario obligatoriamente que se presenten efectivamente esos tres oferentes, por lo que se podrá adjudicar la orden al proponente único que haya cumplido con todos los requisitos.

² Concepto del Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina, veinticinco (25) de febrero de dos mil diez (2010).



- b. En condiciones excepcionales, como las de justas internas para la elección de Rector de la Universidad, de manera transitoria se debe dar aplicación al Acuerdo 07 de 2010 que sobre la pluralidad de oferentes tiene dos ámbitos de aplicación a saber:
- Si el contrato que se pretende celebrar se deriva o pertenece a un proyecto del plan de desarrollo institucional, la pluralidad de oferentes se entenderá como la presentación de un número no inferior a tres proponentes, de conformidad con el artículo 5 del citado acuerdo que dispuso de manera taxativa y perentoria que para estos casos, será obligatoria la concurrencia de un número plural de proponentes, no inferior a tres so pena de declaratoria de desierta de la convocatoria.

A manera de ejemplo, si lo que se pretende contratar corresponde al proyecto denominado "Desarrollar el sistema de informática y de telecomunicaciones de la Universidad" que corresponde al programa 1 de la Estrategia 4 *Mejoramiento de la productividad de los recursos institucionales*, de la Política 4 *Modernización de la gestión administrativa, financiera y del talento humano*, del Plan Estratégico de Desarrollo 2007 2016 de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, se requerirá la concurrencia de un número plural de proponentes, no inferior a tres.

- Si el contrato que se pretende celebrar no se deriva ni pertenece a un proyecto del plan estratégico de desarrollo institucional, la pluralidad de oferentes se entenderá de la misma forma en la que se estila en la contratación pública, de la forma en la que se expresó con anterioridad en el literal a del numeral 3 de este escrito.

4. De la conformación de equipos académicos.

Es importante precisar que en aquellos casos en los cuales hay conformación de equipos académicos, es posible que sea viable aplicar dos de las excepciones consagradas en el Acuerdo 07 de 2010, valga decir, las establecidas en los numerales 4 (desarrollo de proyectos de investigación) y 5 (conferencistas nacionales o internacionales) del artículo 2 ya citado.

Así mismo, es importante indicar que además de este listado taxativo, el párrafo del artículo 4 que desarrolla el procedimiento para la contratación en la modalidad de órdenes de prestación de servicios y contratos de prestación de servicios, establece otra excepción:

"PARÁGRAFO. Queda exceptuado este procedimiento en los casos en los cuales se requiera la contratación por honorarios de pares académicos, pares evaluadores y docentes para desarrollar actividades de enseñanza y/o aprendizaje; así como la contratación de expertos que desarrollen actividades misionales de la Universidad.

Cuando esto sea necesario, el Jefe del área en la cual se efectuó la contratación por honorarios, enviara un informe a la Comisión Accidental, a través de la Secretaría General de la Universidad, que contenga el nombre del contratado, la función específica que desempeñará, el valor y tiempo de duración del contrato, para la correspondiente verificación por parte de la Oficina de Control Interno." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Luego se puede apelar a esta normatividad dependiendo de cada caso.



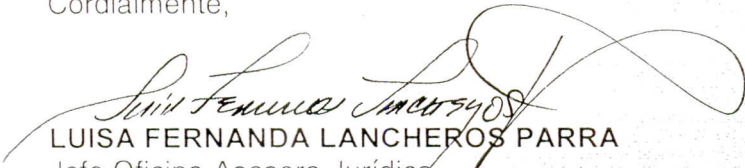
5. Conclusiones

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir lo siguiente:

- a. Las prohibiciones establecidas en el Acuerdo 07 de 2010 son aplicables a todas y cada una de las dependencias de la Universidad, valga decir que también se incluyen los proyectos de extensión dado que la prohibición recae de manera general en todos los ordenadores del gasto.
- b. En condiciones normales, la pluralidad de oferentes debe entenderse como el desarrollo del principio de selección objetiva donde la Administración debe garantizar, mediante la elaboración de unos términos de referencia claros e idóneos y una adecuada publicidad, la libre concurrencia de los proponentes (más de uno) de tal forma que si, pese a que la convocatoria permitía a muchos interesados participar e incluso cumplir con todos los requisitos, sólo se presentó un oferente, sea viable adjudicarle el contrato siempre y cuando haya cumplido con todas las exigencias expresadas por la Entidad.
- c. En condiciones excepcionales, como las de justas internas para la elección de Rector de la Universidad, si el contrato que se pretende celebrar se deriva o pertenece a un proyecto del plan estratégico de desarrollo institucional, la pluralidad de oferentes se entenderá como la presentación de un número no inferior a tres proponentes, contrario sensu, si el contrato que se pretende celebrar no se deriva ni pertenece a un proyecto del plan de desarrollo institucional, la pluralidad de oferentes se entenderá de la misma forma en la que se estila en la contratación pública
- d. Para contratar directamente será indispensable que se trate de una de las situaciones exceptuadas en el Acuerdo, por lo que si hay en ejecución contratos modalizados con condiciones suspensivas consistentes en la celebración de otros contratos, se recomienda su suspensión en virtud de las garantías electorales.

Este concepto se expide en los términos de Ley.

Cordialmente,


LUISA FERNANDA LANCHEROS PARRA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

C.C. Rectoría

Elaboró: Omar Barón. Abogado Oficina Asesora Jurídica



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Dr. Omar:
LF-

FAA-UE-153- 2010
Bogotá 15 de octubre de 2010

Doctora
LUISA FERNANDA LANCHEROS
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Universidad Distrital FJC
Ciudad

Cordial Saludo

Teniendo en cuenta el Acuerdo N°07 del 9 de septiembre de 2010 del Consejo Superior Universitario, expedido en procura de los procesos electorales internos, solicitamos su colaboración informándonos si esta normatividad para el proceso electoral cobija la contratación que se realiza en el marco de Convenios Interadministrativos, cuyos aportes en dinero para la realización de los proyectos proviene de terceros (Ministerios, Fondos de Desarrollo Local, etc.).

Lo anterior con el fin de tener claridad con respecto a los tiempos y procedimientos a seguir.

Gracias por su atención y gestión,

Edna Rocío Méndez Pinzón
EDNA ROCÍO MÉNDEZ P.
Coordinadora Unidad de Extensión
Facultad de Artes ASAB
Universidad Distrital FJC
Anexo lo enunciado en 18 folios

proyectó: Johanna Siza

Yolay H
Oct 19/20
9:20

1932

Urgente -

Scoreamy envias
IE 36994
al De-Ban



(t)

DR
D. ma
J. ff

Faber

OK

Bogotá, octubre 20 de 2010

Doctora:
LUISA FERNANDA LANCHEROS
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Universidad Distrital Francisco José de Caldas

Ref: Solicitud concepto jurídico Aplicación acuerdo 07 de 2010 CSU

Respetada doctora Luisa

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior Universitario expidió el Acuerdo 07 de 2010 y con el ánimo de contar con un concepto jurídico institucional sobre su campo de aplicación, comedidamente solicito a usted concepto en relación con:

1. Si el Acuerdo 07 de 2010, CSU, cobija los la totalidad de proyectos de extensión que se ejecutan en la Universidad, ya sea mediante convenios o contratos interadministrativos, contratos de servicios u otros proyectos de extensión de iniciativa propia (cursos, seminarios, diplomados, servicios de laboratorio).
2. Cómo ha de interpretarse el fijarse el criterio de pruralidad se fija en el Acuerdo para cualquier proceso de contratación en lo que tiene que ver con número mínimo de oferentes para procesos de contratación, órdenes de compra, órdenes de prestación de servicios.
3. En los casos en los que, para la suscripción del contrato o convenio interadministrativo, ha mediado la presentación de una propuesta por parte de la Universidad que involucra equipos académicos, cómo aplicar el Acuerdo 07 de 2010 y a la vez garantizar el cumplimiento de los contratos o convenios en lo que tiene que ver con equipos de trabajo y plazos de ejecución.

Agradezco su pronta respuesta.

Cordialmente,


MARÍA EUGENIA CALDERÓN
Directora IDEXUD

c.c Rectoría.

Amoroso
20-10
&...

