



OJ- 001414 - 10

Bogotá, **29 JUL 2010**

Doctor
CARLOS OSSA ESCOBAR
Rector
Universidad Distrital Francisco José de Caldas

HARVEY ZAMBRANO TORRES
Vicerrector Administrativo y Financiero
Universidad Distrital Francisco José de Caldas

RAFAEL ENRIQUE ARANZALEZ
Jefe División Recursos Físicos
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
Ciudad.

UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSE DE CALDAS
VICERRECTORIA ADMINISTRATIVA
Y FINANCIERA

29 JUL 2010

Hora: 4:40

Nombre: Henka

Financ:

UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSE DE CALDAS
VICERRECTORIA

29 JUL 2010

HORA: 3:58

No FOLIOS: 12

NOMBRE: Harzants

**REF. Información Conceptos Jurídicos emitidos
en relación con el contrato de obra 054 de 2009**

Respetados doctores.

Por medio de la presente me permito efectuar un breve recuento de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora en relación con el contrato de la referencia:

1. En primer lugar se recibió solicitud de concepto jurídico elevada a esta Oficina por el Jefe de la División de Recursos Físicos, Dr. Rafael Enrique Aranzález, el día 22 de abril, en la que requería orientación sobre el procedimiento a seguir dentro de la liquidación de un contrato de obra, en el que no ha sido posible suscribir el acta correspondiente, por cuanto el contratista no ha adjuntado los paz y salvos de sus subcontratistas. Como antecedente relevante se tenía que la División de Recursos Físicos había recibido seis comunicaciones de subcontratistas en donde éstos señalaban que no habían recibido el pago total por las labores encomendadas. En esa oportunidad se emitieron las siguientes recomendaciones:

"Nótese que la exigencia de paz y salvos de los subcontratistas, es una obligación más del contratista, independientemente de su ubicación en el clausulado contractual. El cumplimiento de dicha obligación debe ser exigido al contratista y no puede la Universidad omitir su exigibilidad, pues así se pactó libremente por las partes, ni adelantar gestión alguna en relación con los subcontratistas en la medida que no tiene vínculo jurídico de ningún tipo con ellos, y es el contratista quien debe solucionar los conflictos que se generen en virtud de esas otras relaciones jurídicas que lo vinculan (...).

En la solicitud de concepto se pregunta sobre la directriz a seguir dentro de la liquidación de un contrato de obra, en el que no ha sido posible suscribir el acta correspondiente, por cuanto el contratista no ha adjuntado los paz y salvos de sus subcontratistas. Además se indica que la División de Recursos Físicos ha recibido seis comunicaciones de subcontratistas en donde se señala que no han recibido el pago total por las labores encomendadas. En la solicitud de



concepto no se señala el estado actual de la obra, ni se anexa copia del contrato, ni se indican las acciones adelantadas por la supervisoría, razón por la cual se concluye lo siguiente, con base en la información aportada:

- a. El supervisor debe elaborar un acta de novedades indicando con claridad la ocurrencia del hecho que posiblemente se puede configurar en incumplimiento.
 - b. El supervisor del contrato debe requerir por escrito al contratista con copia a la aseguradora, indicando las obligaciones que se encuentra incumpliendo, otorgando un plazo prudencial para que éste ejerza su derecho de defensa. El contratista podrá manifestarse, dentro del plazo indicado por el supervisor, de manera verbal o escrita planteando los argumentos que considere necesarios. En caso que lo realice de manera verbal, se suscribirá un acta en la que consten dichos argumentos y será firmada por el supervisor y el contratista.
 - c. Una vez se obtenga la respuesta del contratista, el supervisor puede determinar si se configura el incumplimiento o no. En el segundo caso archivará las diligencias, en el primero presentará ante el ordenador del gasto el informe con la recomendación de declarar el incumplimiento presentado los argumentos fácticos, probatorios, técnicos y jurídicos que soportan tal decisión.
 - d. El ordenador del gasto, si así lo considera, puede enviar la documentación a la Oficina Asesora Jurídica para que se proyecte el acto administrativo motivado que declara el incumplimiento.
 - e. Dicho acto administrativo será firmado por el ordenador del gasto respectivo y deberá contener las razones del incumplimiento, el proceso surtido para su declaratoria y ordenará hacer efectivas las multas y cláusula penal mediante la remisión a la Oficina Asesora Jurídica para el cobro coactivo una vez ejecutoriada dicha decisión.
- Lo anterior es de vital importancia para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa en la actuación que se pretenda surtir a efectos de determinar si existe incumplimiento o no. En este orden de ideas, se recomienda al supervisor de los contratos realizar el trámite antes indicado, de lo cual se solicita mantener informada a esta Oficina”.

2. Posteriormente se dio alcance al concepto inicial teniendo en cuenta la recepción en esta Oficina, de copias de sendas comunicaciones de los subcontratistas en cuestión, dirigidas a la División de Recursos Físicos, en relación con el mismo contrato de obra. En esa segunda oportunidad se recomendó a dicha dependencia:

“Teniendo en cuenta lo anterior y con el fin de guardar la mayor diligencia, se recomienda que en este caso, además de lo ya señalado en concepto previo, la Supervisoría:

- a. Solicite al contratista aclarar la relación que tiene con los reclamantes.
- b. Que en caso de ser efectivamente sus subcontratistas, precise puntualmente las razones de la ausencia de paz y salvo.
- c. Que en caso de no tener relación alguna con ellos, explique qué labores subcontrató, con quién y demuestre que está efectivamente a paz y salvo en su totalidad.
- d. Que en caso de haber aportado paz y salvo de quienes reclaman su incumplimiento, precise el motivo de la insistencia y aclare si efectivamente fueron suscritos por ellos.
- e. Se le informe al contratista, por escrito, la manifestación de MODULOR LTDA en el sentido de retirar el mobiliario instalado en los salones 102 y 106 de la Universidad, solicitando explicación al respecto aclarándole que esta acción implicaría una afectación a la obra ejecutada que puede acarrear el incumplimiento del contrato”.

3. Ante la remisión de las explicaciones dadas por el contratista, se conceptuó a la División de Recursos Físicos:

“Teniendo en cuenta que su oficio JDRF-0394-2010 del 24 de mayo del presente año en el que remite la comunicación enviada por el contratista del contrato de obra 054 de 2009 sobre las



aclaraciones en relación con los paz y salvos de los subcontratistas, me permito realizar las siguientes consideraciones:

1. Se sugiere al Supervisor del contrato, analizar si los argumentos expresados por el contratista son suficientes para dar por superada la exigencia contractual de allegar los paz y salvos de los subcontratistas para efectos de liquidar el contrato.
 2. Para tal efecto, se recomienda verificar o solicitar si es del caso, los negocios jurídicos (contratos) existentes entre el contratista y el subcontratista y los respectivos paz y salvos. En este orden de ideas, si existe coincidencia entre los contratos allegados y los paz y salvos, se podrá proceder con la liquidación. Es importante aclarar que en los casos en los que no se acredite la existencia de los vínculos jurídicos, no sería viable exigir paz y salvos.
 3. Lo anterior, se considera que es de competencia de la División de Recursos Físicos, dado que es allí donde se tiene conocimiento de las labores que se debían desarrollar en ejecución del contrato y lo que debió ser subcontratado.
 4. Se recalca que el cumplimiento de la obligación de adjuntar paz y salvos debe ser requerido al contratista y no puede la Universidad omitir su exigibilidad, pues así se pactó libremente por las partes, ni adelantar gestión alguna en relación con los subcontratistas en la medida que no tiene vínculo jurídico de ningún tipo con ellos, y es el contratista quien debe solucionar los conflictos que se generen en virtud de esas otras relaciones jurídicas que lo vinculan.
 5. Una vez agotado lo anterior, el supervisor puede determinar si se configura el incumplimiento o no. En el segundo caso archivará las diligencias, en el primero presentará ante el ordenador del gasto el informe con la recomendación de declarar el incumplimiento presentado los argumentos fácticos, probatorios, técnicos y jurídicos que soportan tal decisión.
 6. El ordenador del gasto, si así lo considera, puede enviar la documentación a la Oficina Asesora Jurídica para que se proyecte el acto administrativo motivado que declara el incumplimiento.
 7. Dicho acto administrativo será firmado por el ordenador del gasto respectivo y deberá contener las razones del incumplimiento, el proceso surtido para su declaratoria y ordenará hacer efectivas las multas y cláusula penal mediante la remisión a la Oficina Asesora Jurídica para el cobro coactivo una vez ejecutoriada dicha decisión.
 8. Lo anterior es de vital importancia para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa en la actuación que se pretenda surtir a efectos de determinar si existe incumplimiento o no.
4. Ante la recepción de copia de la denuncia penal interpuesta por los quejosos en contra del contratista por el delito de estafa, esta Oficina reiteró lo dicho a la División de Recursos Físicos y señaló:

“Teniendo en cuenta que esta Oficina Asesora ha recibido copia simple de la denuncia penal instaurada en contra del señor Augusto Enrique Castro Cortés, contratista de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, querrela interpuesta por parte de cuatro ciudadanos que manifiestan ser sus subcontratistas en el contrato de la referencia, además de las recomendaciones ya emitidas en dos conceptos previos, se exhorta respetuosamente a su Despacho, para requerir nuevamente al señor Castro Cortés con el fin de que aclare la relación que lo vincula con los denunciados y que facilite al supervisor del contrato copias de los documentos que permitan establecer el cumplimiento pleno de las obligaciones por él adquiridas con la Universidad.”

Se reitera que la recomendación de esta Oficina Asesora es **no liquidar el contrato bilateralmente hasta tanto esta situación no esté plenamente esclarecida** (sin perjuicio de que en el futuro surja una decisión de autoridad competente en otro sentido), toda vez que, a pesar de no tener injerencia en las relaciones que posteriormente surgieron a partir del contrato 054 de 2009, el señor Castro Cortés sigue incumpliendo la obligación de acreditar el paz y salvo



de sus subcontratistas, situación que no puede ignorar la Universidad y frente a la cual se deben llevar a cabo las gestiones ya expuestas en los conceptos previos emitidos.

Ahora bien, no sobra indicar que **NO** pueden pretender los denunciantes, que la Universidad adelante pago alguno a su favor con fundamento en la querrela, ni diligencias de conciliación con el señor Castro Cortés, pues carece de competencia para ello, tal y como se le expuso al representante legal de MODULOR en respuesta enviada con copia a su Despacho.

En ese orden de ideas, carece de piso la solicitud del señor Carlos Arturo Martínez, contenida en el oficio remitido de la denuncia, en la cual indica que se anexa la denuncia penal "toda vez que sirva para obligar al contratista de (sic) pagar los gastos ocasionados por la obra en mención". Dicho documento sirve de criterio auxiliar al Supervisor y no puede ni debe dejarse de lado, en el proceso de requerimientos de cabal cumplimiento al contratista.

Finalmente, es importante precisar que esta Oficina Asesora en ningún momento recomendó a los firmantes ni a otro tercero, la interposición de denuncia penal en contra del contratista, pues, se repite, no existe relación jurídica alguna entre los subcontratistas y la Universidad, razón por la cual los vínculos surgidos de los contratos (verbales o escritos) suscritos por los quejosos y el contratista, le son inoponibles y gestiones de este tipo no son de su competencia".

4. Adicionalmente, se dio respuesta a la petición hecha a esta Oficina Asesora por el representante legal de MODULOR LTDA, empresa que manifiesta haber sido subcontratista del señor Cortés Castro. En la respuesta se indicó:

1. "El objeto del contrato 054 de 2009 era la "Remodelación y Adecuación del salón 106 como Datacenter que permita a la Facultad de Ingeniería construir un laboratorio de computación de alto rendimiento (computación Grid) ubicado en la Sede Central, Edificio Luis Alejandro Suárez Copete, carrera 8 No. 40-78. (..) A este objeto principal se obligó el señor Augusto Enrique Castro Cortés con la Universidad Distrital y a las demás obligaciones conexas.
2. La Universidad Distrital Francisco José de Caldas, como contratante del señor Augusto Castro Cortés, no tiene la potestad de establecer el cumplimiento de las obras por él autónomamente contratadas con terceros (subcontratistas), ni puede cancelar directamente los dineros que él adeude a las personas que manifiesten ser sus acreedoras en relaciones contractuales **en las que no es parte**.
3. La cláusula tercera (forma de pago) indica que "(...) La Universidad sólo pagará al contratista previa presentación de la documentación requerida y bajo ningún motivo o circunstancia aceptará o hará pagos a terceros. (...)". A su vez, la cláusula décimo séptima (exención de prestaciones sociales) establece "(...) el presente contrato no vincula a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas ni laboral ni prestacionalmente con el contratista, ni el personal que éste contrate y/o utilice durante la ejecución del mismo." Estos aspectos no fueron modificados en los dos Otrosíes suscritos con el contratista.
4. En ese orden de ideas y en virtud de los artículos 1568, 1571 del Código Civil y 825 del Código de Comercio, no existe solidaridad pasiva entre la Universidad y el contratista en lo relativo a las relaciones jurídicas por él individualmente creadas con terceros absolutos al contrato 054 de 2009.
5. Tampoco puede la Universidad realizar diligencias de conciliación entre particulares, por cuanto la Ley 640 de 2001 no la faculta para ello.
6. Tal y como se señala en la cláusula octava, el Acuerdo 08 de 2003, por el cual se expide el Estatuto General de contratación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, establece el trámite de liquidación contractual, aplicable a los contratos de obra por ser de tracto sucesivo, normatividad que se aplicará al caso concreto en virtud de la autonomía universitaria.



7. *Teniendo en cuenta que el señor Castro Cortés se obligó a aportar paz y salvos de sus subcontratistas como requisito indispensable para poder liquidar el contrato de la referencia, hasta tanto no se faciliten dichos documentos, no se podrá proceder a la liquidación bilateral.*

Previa solicitud elevada a esta Oficina Asesora, lo anterior fue manifestado al doctor Rafael Enrique Aranzales en su calidad de Jefe de la División de Recursos Físicos de la Universidad Distrital, concepto en el que se recomendaron las acciones a adelantar por parte del Supervisor del contrato, en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.”

5. Ante la solicitud de la Oficina Asesora de Control Interno de la Universidad, se efectuó recuento de las actuaciones adelantadas por la Oficina Asesora Jurídica hasta el 13 de mayo del año en curso.
6. Más adelante, con la recepción de copia de un oficio en el que los subcontratistas solicitaban la intervención de la Contraloría en el caso sub examine, se indicó:

“Teniendo en cuenta que esta Oficina Asesora recibió copia de los oficios OACI – 0522 dirigido a la Vicerrectoría Administrativa y Financiera y GG-039-10 de MODULOR LTDA dirigido a la Contraloría Distrital de Bogotá, así como oficio GG-038-10 de la misma empresa, me permito reiterar lo siguiente, con base en los conceptos jurídicos que ya se han emitido sobre el particular:

1. *Se sugiere al Supervisor del contrato, analizar la documentación suministrada por el contratista como soporte al cumplimiento de la obligación contractual de allegar los paz y salvos de los subcontratistas para efectos de liquidar el contrato. Lo anterior a la luz de la comunicación GG-038-10 suscrita por el representante legal de MODULOR LTDA. y dirigida a esta Oficina Asesora con copia a Recursos Físicos y Control Interno, en donde se afirma que dicha empresa no ha emitido Paz y Salvo de ningún tipo al señor Castro.*
2. *Además, se recomienda verificar la documentación anexa al oficio GG-039-10 de MODULOR LTDA., dirigido a la Contraloría Distrital en oposición a los documentos allegados por el contratista como justificación de la relación jurídica con dicha empresa. Lo anterior es de suma utilidad para precisar el alcance del cumplimiento o no de las obligaciones en cabeza del señor Castro.*
3. *Lo anterior, se considera que es de competencia de la División de Recursos Físicos, dado que es allí donde se tiene conocimiento de las labores que se debían desarrollar en ejecución del contrato y lo que debió ser subcontratado.*
4. *Se recalca que el cumplimiento de la obligación de adjuntar paz y salvos debe ser requerido al contratista y no puede la Universidad omitir su exigibilidad, pues así se pactó libremente por las partes, ni adelantar gestión alguna en relación con los subcontratistas en la medida que no tiene vínculo jurídico de ningún tipo con ellos, y es el contratista quien debe solucionar los conflictos que se generen en virtud de esas otras relaciones jurídicas que lo vinculan.*
5. *Una vez agotado lo anterior, el supervisor puede determinar si se configura el incumplimiento o no, circunstancia que hasta la fecha no ha sido comunicada a esta Oficina. En el segundo caso archivará las diligencias, en el primero presentará ante el ordenador del gasto el informe con la recomendación de declarar el incumplimiento presentado los argumentos fácticos, probatorios, técnicos y jurídicos que soportan tal decisión.*
6. *El ordenador del gasto, si así lo considera, puede enviar la documentación a la Oficina*

JF



Asesora Jurídica para que se proyecte el acto administrativo motivado que declara el incumplimiento.

7. Dicho acto administrativo será firmado por el ordenador del gasto respectivo y deberá contener las razones del incumplimiento, el proceso surtido para su declaratoria y ordenará hacer efectivas las multas y cláusula penal mediante la remisión a la Oficina Asesora Jurídica para el cobro coactivo una vez ejecutoriada dicha decisión.
8. Lo anterior es de vital importancia para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa en la actuación que se pretenda surtir a efectos de determinar si existe incumplimiento o no.
9. De igual manera se reitera que a pesar de las afirmaciones hechas por quienes argumentan ser subcontratistas del señor Castro en relación con la comisión de conductas punibles que a él imputan, tales como estafa y falsedad en documento privado, la autoridad competente para pronunciarse es la Fiscalía General de la Nación y hasta tanto ello no ocurra no es jurídicamente correcto tener como ciertas las afirmaciones de los subcontratistas.
10. Así mismo, la interposición de las denuncias por parte de quienes se consideran vulnerados no es antecedente que pueda ser invocado como causal de incumplimiento del contrato que este ciudadano celebró con la Universidad, a diferencia de la falta de acreditación de los paz y salvos, que es una obligación que adquirió y debe cumplir para poder liquidar el contrato, como se ha repetido varias veces.
11. No obstante, con base en la información suministrada en el oficio OACI-0522, sobre las afirmaciones de un subcontratista sobre la falsedad de las facturas presentadas por el señor Castro para la legalización del anticipo, se recomienda al Supervisor revisar dicha documentación con extremo cuidado e informar a esta Oficina de cualquier hallazgo que haga necesario adelantar acciones penales.

Finalmente, cabe resaltar que tampoco es competente la Universidad para establecer el cumplimiento o no de las obligaciones pactadas en los subcontratos”.

7. Posteriormente, con ocasión de la recepción de comunicaciones emitidas por el contratista, señor Castro Cortés, se solicitó información a la División de Recursos Físicos:

“Teniendo en cuenta las comunicaciones del señor Augusto Enrique Castro Cortés calendadas los días 1 y 4 de junio del año en curso, dirigidas a la División de Recursos Físicos con copia para esta Oficina Asesora, le solicito muy comedidamente informarme sobre las gestiones adelantadas en el trámite de liquidación del contrato de la referencia.

Lo anterior teniendo en cuenta que a la fecha no hemos recibido información atinente sobre los hallazgos y conclusiones de la Supervisión del contrato, en relación con el cumplimiento de la obligación del señor Castro Cortés de acreditar el paz y salvo con sus subcontratistas”.

8. Finalmente, se recibió copia de la comunicación enviada por la decana de la Facultad de Ingeniería a la División de Recursos Físicos, exponiendo sus preocupaciones, por ser supervisora de otro contrato en donde es contratista el señor Castro Cortés. Ante tales manifestaciones, se precisó:

“Esta Oficina Asesora acusa recibo de la copia de la comunicación por usted enviada al Jefe de Recursos Físicos de la Universidad, en donde manifiesta su gran preocupación por ser supervisora del contrato 179 (no se precisa el año) en donde es contratista el señor Augusto

hr



Enrique Castro Cortés, quien ha tenido inconvenientes con algunos de sus subcontratistas dentro de la ejecución del contrato de obra 054 de 2009, celebrado con la Universidad.

Si bien no se nos solicita concepto en relación con su inquietud, es importante hacer las siguientes precisiones, toda vez que tienen importancia desde la perspectiva jurídica.

*Sea lo primero manifestar que con base en la información suministrada es posible establecer que usted es Supervisora de un contrato totalmente independiente del contrato 054 de 2009. Si bien el contratista es la misma persona natural, se trata de **dos relaciones jurídicas autónomas** que no están relacionadas entre sí. No se trata de un contrato principal y otro accesorio, caso en el cual el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en uno, afecta el desarrollo del otro. El artículo 1499 del Código Civil así lo expresa:*

ARTICULO 1499. <CONTRATO PRINCIPAL Y ACCESORIO>. El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.

Por lo tanto, la visita del Ingeniero Carlos Arturo Martínez y las incidencias del contrato de obra 054 de 2009 no tienen porqué perjudicar el cabal desarrollo del contrato 179, máxime cuando aún no existe pronunciamiento de la Universidad que declare el incumplimiento, ni decisión judicial en contra del señor Castro Cortés.


A manera de ilustración y dado que éste tema ha sido ampliamente desarrollado, me permito transcribir los apartes más relevantes de los conceptos que esta Oficina ha emitido en relación con los inconvenientes a usted expuestos por el subcontratista: (...)

En ese orden de ideas, existen ya indicaciones suficientes en relación con las actividades que debe desarrollar el Supervisor del contrato 054 de 2009 para proteger los intereses de la Universidad. Se trata de actividades de seguimiento y control del cumplimiento de las obligaciones asumidas por quien es contratista, las cuales dependen del clausulado y del objeto contractual pactado.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la independencia de las relaciones jurídicas, se recomienda hacerle un estricto seguimiento al contrato 179 en acatamiento de cada una de las obligaciones que impone el Manual de Interventoría y Supervisión (Resolución 482 de 2006), tal y como se haría con otro contrato de su naturaleza."

Es así como, de manera resumida, me permito exponer a ustedes las gestiones adelantadas por la Oficina Asesora Jurídica en el tema de la referencia. Sin perjuicio de otros factores que consideren las dependencias competentes, se recomienda respetuosamente tener en cuenta todo lo expresado de forma reiterada, para dar solución a esta controversia.

Cordialmente,


LUISA FERNANDA LANCHEROS PARRA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

 Elaboró: Omar Barón. Abogado Oficina Asesora Jurídica