



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

OJ- _____ - 09

Bogotá,

Doctora
ENITH MIREYA ZARATE PEÑA
Jefe Sección de Biblioteca
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
La ciudad.

REF. **Concepto Jurídico sobre procedimiento en el Comité de Conciliación contrato de compraventa 150 de 2008.**

Respetada Doctora Enith Mireya:

En atención a su oficio BG- 573-2009 del 4 de Noviembre de 2009, en el que remite varios documentos para que el caso sea tratado ante el Comité de Conciliación y dado que la Oficina Asesora Jurídica ostenta la calidad de Secretario Técnico del dicho Comité, me permito manifestar lo siguiente:

1. Precisiones preliminares.

Toda vez que el asunto surge por la solicitud del contratista de efectuar el pago de unos elementos entregados a la Universidad en desarrollo del contrato de la referencia pero que inicialmente no estaban contemplados, se debe indicar que el procedimiento para efectuar dicho pago debe contar previamente con la respectiva suscripción del otrosí modificadorio que incluya los nuevos requerimientos.

En este orden de ideas, se encuentra que en la carpeta del respectivo contrato el acta de inicio fue suscrita el día 19 de febrero de 2009 con un plazo de ejecución de 60 días calendario, luego su vencimiento operaba el 18 abril del mismo año. No obstante, el acta de entrega y recibo final de obra sólo se suscribió hasta el 8 de mayo de 2009.

De otra parte, se anexa copia del acta de liquidación suscrita entre el contratista y la supervisora de la Universidad para el mismo, en el que se hace referencia al saldo pendiente por concepto de los elementos requeridos; no obstante, se encuentra que en el contrato respectivo no existe cláusula alguna que faculte al Supervisor para suscribir dicha acta y el Manual de Interventoría y Supervisión de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, dispone en su artículo 5 Aspectos Administrativos Numeral 6 como función del supervisor el *Suscribir las actas de inicio, recibo parcial de obra, seguimientos a los contratos, terminación, entrega y recibo final* **y proyecto de liquidación** requeridas durante la ejecución del contrato utilizando los *Formatos establecidos para el efecto*, en concordancia con el numeral 10 que expresa: *Elaborar, en el Formato diseñado para el efecto, **el proyecto de Acta de liquidación del contrato o convenio y remitirlo al ordenador del gasto o a quien corresponda para su revisión, aprobación y firma**, junto con la documentación generada*



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

durante su ejecución, teniendo en cuenta que los originales de los contratos los custodiará la Oficina Asesora Jurídica y los de los convenios la respectiva dependencia ordenadora. Todos los documentos que se generen en desarrollo del contrato deben ser remitidos oportunamente a dicha oficina, para que reposen en la respectiva carpeta del contrato, luego, el acta remitida para que surta efecto debe ser suscrita por el respectivo ordenador del gasto.

Así mismo, en la carpeta del contrato no obra documento modificadorio que plasme la inclusión de los nuevos elementos por lo que el tema debe ser analizado por el Comité de Conciliación de la forma en la que se señalará a continuación:

2. Funciones del Comité de Conciliación.

Ya que su solicitud va dirigida al Comité de Conciliación de la Universidad Distrital, para abordar el tema, es pertinente dilucidar los asuntos y funciones de dicho Comité.

En este orden de ideas, el artículo 19 del Decreto 1716 de 2009 señala lo siguiente:

ARTÍCULO 19. FUNCIONES. *El comité de conciliación ejercerá las siguientes funciones:*

- 1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.*
- 2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.*
- 3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.*
- 4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.*

Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.

- 6. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.*



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

7. *Determinar la procedencia o Improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.*

8. *Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.*

9. *Designar al funcionario que ejercerá la secretaría técnica del comité, preferentemente un profesional del Derecho.*

10. *Dictar su propio reglamento.*

PARÁGRAFO ÚNICO. *En aquellas entidades donde no exista la obligación de constituir comités de conciliación y no se haya hecho de forma facultativa, las funciones de que trata este artículo serán asumidas por el representante legal de la entidad.*

Una vez establecido el marco de acción del Comité, se analizarán las políticas de prevención del daño antijurídico que allí se han determinado.

3. Políticas de prevención del daño antijurídico.

Resulta conducente señalar las estrategias de prevención del daño antijurídico, planteadas en el Comité de Conciliación por la Doctora Zaida Gil, en la sesión ordinaria de fecha 2 de octubre de 2008, Comité que en su competencia tiene asignada la proyección de políticas que concurren en ese vértice, y que en este orden de ideas, señaló:

*“De otra parte, realizó una exposición de “HECHOS CUMPLIDOS” en virtud a lo dispuesto en La Ley 921 de 2004: “por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2005”, y que en su artículo 18 expresamente prohíbe “tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos **cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos**. El representante legal y el ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado, responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma.” (subrayado fuera de texto).*

La Asesora de la Defensa Judicial de la Nación, Dra. Zaida Gil comenta que los “caso tipo” con sus posibles “soluciones” que presentó el Ministerio del Interior y de Justicia mediante oficio de junio 25 de 2008 a la Universidad Distrital, fueron analizados con base a la línea jurisprudencial que desde marzo de 2006 ha elaborado el Consejo de Estado, los cuales se presentan a continuación:

CASOS TIPO	SOLUCIONES
<i>El particular ejecuta una obra, motu proprio, sin que la administración lo haya convenido o dirigido a ello</i>	<i>No se conciliaría toda vez que el enriquecimiento de la entidad pública no es justificado y en ese sentido, el particular no tendrá derecho a que se le reconozca suma de dinero alguna o recomposición patrimonial debido a su propia negligencia.</i>
<i>La entidad pública y el</i>	<i>Se conciliaría el conflicto que se debatiría a través de una acción</i>



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

<p><i>particular celebran el contrato estatal (lo perfeccionan), pero el mismo resulta inejecutable dada la ausencia de algún requisito para tal propósito.</i></p>	<p><i>contractual siempre y cuando se demuestre los elementos de responsabilidad, como quiera que en estos casos existe un verdadero incumplimiento de las obligaciones legales a cargo del estado durante la etapa de formación del contrato estatal y dado que no se cumpliría el requisito establecido en el enriquecimiento sin causa: carencia de una acción a través de la cual se obtendría la compensación</i></p>
<p><i>Cuando el conflicto patrimonial es generado por la concurrencia de acciones u omisiones provenientes de los dos sujetos, ente público y particular. Por ejemplo, cuando a pesar que el contrato no es ejecutable por falta de algunos de los requisitos que condicionan su ejecución, el particular ejecuta prestaciones con el asentimiento de la entidad, en la confianza de que prontamente todo se regularizará.</i></p>	<p><i>En dicha eventualidad hay una concurrencia de la entidad y del particular en la producción de los daños que se alegan. El primero, por desatender la obligación legal de abstenerse de ejecutar hasta que se cumplan los requisitos, y el segundo, que estando sometido a estas mismas normas imperativas, decide iniciar la ejecución de un contrato legalmente suspendido, pues el incumplimiento de la entidad no lo habilita para ejecutarlo.</i></p> <p><i>Estos casos se resolverían, conforme la jurisprudencia aludida, bajo los lineamientos de la responsabilidad contractual por incumplimiento de la entidad y del contratista. La fuente de la obligación indemnizatoria surge es de la violación de las normas legales que imponen a las partes del contrato el cumplimiento del artículo 41 de la Ley 80. Frente a la concurrencia de acciones procede una indemnización proporcional. Se debe revisar la actitud del contratista para saber en que grado contribuyó a la producción del daño y determinar si se paga un porcentaje reducido y menor de lo solicitado en consideración al grado de participación del particular</i></p>
<p><i>La administración ordena al particular ejecutar una determinada obra o prestar un servicio sin que medie contrato estatal</i></p>	<p><i>En este caso en concreto, habrá lugar a valorar la actitud del particular, la buena o la mala fe de su comportamiento en los tratos preliminares, y la labor ejecutada, con el fin de ponderar toda esa serie de factores, y así precisar si hay lugar a la recomposición patrimonial a través de la teoría del enriquecimiento sin causa.</i></p>
<p><i>La administración despliega una serie de actuaciones (actos propios) que va dirigido a mover el interés del particular en el desarrollo de una determinada obra o servicio, sin que medie contrato estatal de por medio.</i></p>	<p><i>En estos supuestos habrá lugar a analizar la actividad del particular para determinar la forma como intervino en las tratativas con la entidad pública, para, a partir de allí establecer si hay lugar a reconocer las compensaciones correspondientes. No es lo mismo tratar con una persona que ha contratado varias veces con entidades del estado y que tiene alguna experiencia, que con una persona que por primera vez hace acuerdos con una entidad pública.</i></p>

En este orden de ideas, y una vez expuestos los anteriores conceptos, se analizaron por parte de los integrantes del Comité de Conciliación y se expusieron las soluciones en materia de Prevención de Daño Antijurídico para aquellos "casos tipo" que se han presentado en la Universidad Distrital, y que a continuación se relacionan:



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

1. **El particular ejecuta una obra, bien o servicio sin que la administración lo haya convenido o dirigido a ello.** No se conciliaría toda vez que el enriquecimiento de la entidad pública no es justificado y el particular no tendrá derecho a reconocimiento de dinero alguno debido a su propia negligencia
2. **Casos que presentan el Certificado de Disponibilidad Presupuestal y la ejecución del mismo, quedando pendiente el Registro Presupuestal por negligencia del funcionario a cargo.** El contrato se perfecciona con el acuerdo de voluntades expresado en la firma del contrato, razón por la cual existe la obligación y se debe pagar, por lo que es viable la conciliación.
3. **Casos que presentan el Certificado de Disponibilidad Presupuestal, el Registro Presupuestal y la ejecución del mismo, el cual se quedó sin la Reserva Presupuestal, quedando pendiente una parte del pago para el año siguiente sin la respectiva Reserva por negligencia del funcionario a cargo.**

Para los casos 2 y 3, se llega a la conclusión que no son "Hechos Cumplidos" y se sugiere que se resuelvan a través de una Conciliación, Resolución Motivada, ó a través de la Transacción, ya que la Ley 446 de 1998 establece en su Artículo 64. **Definición.** "La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por si mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador". Y establece en su Artículo 65. **Asuntos Conciliables.** "Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley".

Teniendo claro el anterior panorama, se procede al análisis del caso concreto.

4. Del caso concreto.

En el caso objeto de análisis, la Jefe de la Sección de Biblioteca de la Universidad, remite la solicitud del contratista en la que reclama la cancelación de unos elementos entregados a la Institución que no estaban contemplados inicialmente en el contrato.

Analizada la carpeta del contrato se encontró que no existe otrosí modificatorio alguno que soporte jurídicamente la adquisición formal del compromiso aludido por la Supervisora del contrato.

Sin embargo, como el tema conlleva un riesgo jurídico para la Universidad, y una controversia de la cual se deben analizar sus efectos, el caso debe ser tratado y decidido por el Comité de Conciliación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

En este orden de ideas, la situación planteada se podría adecuar a los mencionados casos tipo, en particular: "Cuando el conflicto patrimonial es generado por la concurrencia de acciones u omisiones provenientes de los dos sujetos, ente público y particular", por lo que el trámite de la conciliación, deberá cumplir con lo siguiente:

"ARTICULO 23. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las conciliaciones extrajudiciales en materia



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción¹. (Negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, se debe solicitar audiencia de conciliación ante el Ministerio Público, en este caso la parte interesada por ser de su resorte deberá acudir a la Procuraduría Judicial Administrativa de Bogotá, quien cita a las partes a dicha audiencia.

Posterior a la notificación de fecha de audiencia de conciliación ante el Ministerio Público, el Comité de Conciliación de la Universidad Distrital decidirá atendiendo o no las pretensiones del requerimiento realizado por el interesado.

Posteriormente, se citará a Audiencia y si se llega a un acuerdo entre éstas, el Ministerio Público procederá a enviar el acuerdo a homologación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca o a los Juzgados Administrativos de Bogotá, dependiendo de la cuantía, a más tardar dentro de los tres días siguientes a su celebración.²

Lo anterior, según la ley 446 de 1998, artículo 75 y las Resoluciones 075 de 1999 y 193 de 2007, del Rector de la Universidad Distrital, en las que se precisa la obligación de recurrir a la aprobación del Comité de Conciliación, quien examinará la responsabilidad que eventualmente pueda tener el particular en su empobrecimiento y los hechos generadores de la obligación en favor del contratista perjudicado, si existiere.

Agradezco su atención y colaboración.

Atentamente,

MANUEL ALEJANDRO MOLINA RUGE

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboraron: Alberto Fernández - Omar Barón. Oficina Asesora Jurídica

¹ Ley 640 de 2001.

² Ley 640 de 2001, artículo 24.