



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

OJ- _____ - 09

Bogotá,

Profesora
MARÍA EUGENIA CALDERÓN
Directora IDEXUD
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
La ciudad.

REF. Concepto Jurídico sobre viabilidad de pago de facturas expedidas hace más de tres años.

Respetada Profesora María Eugenia:

En atención a su oficio 1590, en el que solicita se evalué la posibilidad de pagar una facturas expedidas hace más de tres años con cargo al Convenio 019 de 2004, me permito emitir el respectivo concepto en los siguientes términos:

1. Del régimen contractual de la Universidad Distrital.

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 llevar a cabo la ejecución de los Contratos Interadministrativos suscritos por 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 las modalidades de contratación en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

El artículo 21 del Acuerdo 08 de 2003 (Estatuto de Contratación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas), establece sobre los procesos de selección del contratista, lo siguiente:



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

“CLASES. La Universidad deberá para la selección de sus contratistas, según fuere el caso, utilizar los siguientes mecanismos de selección para la escogencia de los mismos.

1. Contratación directa. La Universidad puede contratar directamente cuando el contrato tenga un valor menor o igual a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

.2. Invitación directa para la presentación de ofertas. Se presenta cuando el valor del contrato sea mayor o igual a ciento uno (101) y menor o igual a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales, vigentes.

3. Convocatoria Pública para la presentación de ofertas. Procede cuando el valor del contrato sea igual o superior a quinientos uno (501) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Posteriormente, el artículo 22 del mismo Estatuto señala sobre la contratación directa:

“Es el proceso mediante el cual la Universidad contrata directamente un servicio o bien determinado”

De otra parte, la Resolución 014 de 2004, reglamentaria del Estatuto de Contratación, dispone como requisitos para los contratos que elabore la Universidad, los siguientes:

“Artículo 17. Contenido. 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”



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

Por otro lado, la Resolución 143 de 2009, establece sobre las Órdenes de compra y de servicio, lo siguiente:

*“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 igual o inferior a cien (100) 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**.”*

De esta forma, queda claro el escenario normativo que rige los procesos contractuales en la Universidad Distrital.

3. Del negocio jurídico

El negocio jurídico se puede definir como una manifestación de la voluntad dirigida a producir efectos jurídicos o como la declaración o acuerdo de voluntades con el fin de conseguir un resultado jurídicamente relevante.

Es así como 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.”

Antonio Bohórquez Orduz¹ enseña que *la palabra contrato, que en el idioma español antiguo era contracto, proviene de contractus que quiere decir convenio o pacto y, a su vez, esta locución viene del verbo latino contraho, contraxi, contractum, que significaba recoger, reunir, concentrar, pero también contraer en el sentido de asumir una obligación. (...) Para los romanos era claro que el acuerdo de voluntades y, a su vez, la palabra convención, derivada del verbo convenio, conveni, conventum, significaba pacto entre las partes. El contrato era una convención destinada a producir obligaciones, reconocida por el derecho civil. (...) podemos definirlo como **el instrumento jurídico que dos o más personas, voluntariamente o no, pueden utilizar para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.***

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*

¹ De los negocios jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Ediciones Doctrina y Ley



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

convención que tiene por objeto formar un compromiso, es decir, crear obligaciones, es lo que se llama contrato.²

De otra parte, el Código de Comercio, en su artículo 864 define el contrato así:

“El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta.

Se presumirá que el oferente ha recibido la aceptación cuando el destinatario pruebe la remisión de ella dentro de los términos fijados por los artículos 850 y 8512

Con lo anterior, queda claro el escenario normativo a tener en cuenta en el tema de la adquisición de obligaciones derivadas de la celebración de negocios jurídicos como los contratos.

4. Del contrato de compraventa

Sobre esta modalidad de negocio jurídico, el Código Civil señala.

ARTICULO 1849. <CONCEPTO DE COMPRAVENTA>. La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.

ARTICULO 1850. <VENTA Y PERMUTA>. Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta en el caso contrario.

(...)

ARTICULO 1857. <PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE VENTA>. La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción.

(...)

² Arturo Valencia Zea, Álvaro Ortiz Monsalve. Derecho Civil de las Obligaciones. Novena Edición Tomo III. Ed. Temis.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

ARTICULO 1864. <DETERMINACION DEL PRECIO>. El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes.

Podrá hacerse esta determinación por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen.

Si se trata de cosas fungibles y se vende al corriente de plaza, se entenderá el del día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa.

(...)

ARTICULO 1928. <OBLIGACION DEL COMPRADOR>. La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido.

ARTICULO 1929. <LUGAR Y TIEMPO DEL PAGO>. El precio deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario.

Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa, o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autoridad de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio.”

De otra parte, el Código de Comercio, sobre este tipo de contratos, indica:

“ARTÍCULO 905. <DEFINICIÓN DE COMPRAVENTA>. La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.

Cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario.

Para los efectos de este artículo se equiparán a dinero los títulos valores de contenido crediticio y los créditos comunes representativos de dinero.

Y sobre las obligaciones del comprador, el Código de Comercio, expresa:

“ARTÍCULO 943. <OBLIGACIÓN DE RECIBIR>. El comprador estará obligado a recibir la cosa en el lugar y el tiempo estipulado y, en su defecto, en el lugar y en el tiempo fijado por la ley para la entrega, so pena de indemnizar al vendedor los perjuicios causados por la mora.

(...)

*ARTÍCULO 947. <OBLIGACIÓN DE PAGAR EL PRECIO>. **El comprador deberá pagar el precio en el plazo estipulado** o, en su defecto, al momento de recibir la cosa.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

De esta forma queda señalado el referente normativo sobre el contrato de compraventa.

5. Del pago de las obligaciones.

El Código Civil expresa sobre el pago lo siguiente:

“ARTICULO 1626. <DEFINICION DE PAGO>. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

ARTICULO 1627. <PAGO CEÑIDO A LA OBLIGACION>. El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes.

El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.

ARTICULO 1628. <PAGOS PERIODICOS>. En los pagos periódicos la carta de pago de tres períodos determinados y consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos acreedor y deudor.

ARTICULO 1629. <GASTOS OCASIONADOS POR EL PAGO>. Los gastos que ocasionare el pago serán de cuenta del deudor; sin perjuicio de lo estipulado y de lo que el juez ordenare acerca de las costas judiciales.”

Ahora bien, sobre el precio en los contratos de compraventa, el Código de Comercio, expresa:

“ARTÍCULO 920. <PRECIO>. No habrá compraventa si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo. Pero si el comprador recibe la cosa, se presumirá que las partes aceptan el precio medio que tenga en el día y lugar de la entrega.

El precio irrisorio se tendrá por no pactado.”

En consecuencia, el precio, el pago y la forma de realizarlo es una estipulación que las partes deben pactar y plasmar en el respectivo contrato.

6. De las facturas cambiarias de compraventa.

Sobre el particular, el Código de Comercio señala:

“ARTÍCULO 772. <FACTURA>. Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.

No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables.

PARÁGRAFO. Para la puesta en circulación de la factura electrónica como título valor, el Gobierno Nacional se encargará de su reglamentación.”

Sobre sus requisitos, el artículo 774 de la norma citada, manifiesta:

“La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

- 1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.*
- 2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.*
- 3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.*

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.

La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas.”

En consecuencia, estas normas deben ser tenidas en cuenta al momento de analizar las facturas cambiarias expedidas dentro de un contrato de compraventa.

7. De la extinción de las obligaciones, la caducidad y la prescripción.

Las obligaciones tienen varias formas para extinguirse, de acuerdo con el Código Civil, que establece:



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

“ARTICULO 1625. <MODOS DE EXTINCION>. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

- 1o.) **Por la solución o pago efectivo.**
- 2o.) *Por la novación.*
- 3o.) *Por la transacción.*
- 4o.) *Por la remisión.*
- 5o.) *Por la compensación.*
- 6o.) *Por la confusión.*
- 7o.) *Por la pérdida de la cosa que se debe.*
- 8o.) *Por la declaración de nulidad o por la rescisión.*
- 9o.) *Por el evento de la condición resolutoria.*
- 10.) **Por la prescripción.**

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

La solución o pago efectivo, como se evidencia, es una forma de extinguir las obligaciones surgidas en una relación sinalagmática como el contrato de compraventa del cual se hizo referencia con anterioridad.

De otra parte, es importante destacar que la generación de obligaciones causa derechos para sus beneficiarios, por lo que su ejercicio se encuentra, como todos los derechos, limitados en el tiempo.

Igual sucede con el tiempo que se tiene para demandar su cumplimiento ante la jurisdicción ordinaria.

Como se anotó anteriormente, la prescripción es una forma de extinguir las obligaciones, que de conformidad con el Código Civil en su artículo 2512, consiste en:

*“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, **o de extinguir las acciones o derechos ajenos,** por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.”
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Al respecto de la prescripción como forma de extinguir las acciones judiciales o prescripción extintiva, el Código Civil, indica en su artículo 2535 que:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”

El plazo de extinción de la acción ejecutiva y ordinaria está señalado por el artículo 2356 del Código Civil, así.

“La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Sobre la caducidad, la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás, ha explicado esta institución jurídica de la siguiente forma:

*“La caducidad, en concepto de la doctrina y la jurisprudencia, está ligada con el concepto de plazo extintivo en sus especies de perentorio e improrrogable; el que vencido la produce sin necesidad de actividad alguna ni del juez ni de la parte contraria. De ahí que pueda afirmarse que **hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley para su ejercicio... el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho puede ser útilmente ejercitado**... en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún la imposibilidad de hecho”.³ (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Y, en otro pronunciamiento, manifestó el Alto Tribunal:

*“La caducidad es **fenómeno relativo a la acción**”, hasta el punto que algunos doctrinantes califican la no caducidad de la acción como uno de los presupuestos procesales de la demanda o memorial a través del cual incoa materialmente la acción, razón por la cual hallan justificación a normas como las consagradas por los arts. 85 y 383 inc. 3º del C. de P. C., **autorizando el rechazo de plano de la demanda cuando elementalmente se verifica la caducidad**.*

*Siendo la caducidad **un fenómeno “objetivo”**, como lo afirma la Corte y la doctrina, **determinado por el transcurso del tiempo**, de “puro automatismo”, puesto que se trata de una “situación temporal delimitada de antemano” (Puig), que permite conocer el principio y el fin, por cuanto **es la ley la que en forma perentoria e improrrogable prefija la duración del derecho o de la potestad**, ilegal resulta cualquier intromisión tendiente a la alteración del término, bien sea para prorrogarlo o menguarlo, más, cuando para tal efecto se argumenta conductas subjetivas de la parte en el cumplimiento de una carga, frente a la cual la única consecuencia legal y justa es la deserción de la demanda. De modo que como el plazo de caducidad no puede ser tocado, donde este exista, cualquiera sea la naturaleza del acto, mientras el mismo se*

³ Sentencia del 19 de noviembre de 1976 (G.J. N° 2393, pág. 497) Corte Suprema de Justicia.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

halla vigente, el derecho se puede ejercer válidamente.”⁴ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas, la caducidad hace referencia al plazo que se tiene para hacer efectivo el derecho mediante el ejercicio de la acción judicial respectiva.

En el caso de la prescripción de la acción cambiaria derivada de la expedición de una factura cambiaria en contrato de compraventa, el Código de Comercio, señala:

*“ARTÍCULO 789. <PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA>. La acción cambiaria directa **prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Ahora bien, teniendo en cuenta la definición de factura cambiaria, como título valor, se debe tener en cuenta el término de prescripción para la acción cambiaria, (tres años) y no la de la acción ejecutiva (cinco años).

8. Del caso concreto.

En el caso objeto de análisis, se solicita se evalúe la posibilidad de pagar una facturas expedidas hace más de tres años con cargo al Convenio 019 de 2004.

Analizadas las facturas se evidencia lo siguiente:

- a. Factura de compraventa N° 0102. Fecha de expedición: julio 25 de 2006, fecha de vencimiento: enero 24 de 2007. Fecha de prescripción de la acción cambiaria: Enero 24 de 2010.
- b. Factura cambiaria de compraventa N° 0194. Fecha de expedición: diciembre 4 de 2006, fecha de vencimiento: Dado que no se pacta fecha de vencimiento se aplica el término de 30 días calendario siguientes a la expedición por lo que el vencimiento opera el 4 de enero de 2007. Fecha de prescripción de la acción cambiaria: Enero 4 de 2010.
- c. Boleta Fiscal N° 0065. Fecha de expedición: julio 29 de 2006, fecha de vencimiento: Dado que no se pacta fecha de vencimiento se aplica el término de 30 días calendario siguientes a la expedición por lo que el vencimiento opera el 29 de agosto de 2006. Fecha de prescripción de la acción cambiaria: Agosto 29 de 2009.

Nótese que la fecha en la que empieza a contarse el término de prescripción, es desde la fecha de vencimiento, por lo que la acción cambiaria para hacer efectiva la obligación contenida en la Boleta Fiscal N° 0065 habría prescrito.

En consecuencia, ante un eventual proceso judicial, se podría argumentar como excepción el acaecimiento de la prescripción de conformidad con el Código de Comercio, así:

⁴ Expediente No. R-6630. Sentencia del dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997). Magistrado Ponente: Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

ARTÍCULO 784. <EXCEPCIONES DE LA ACCIÓN CAMBIARIA>. Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:

- 1) Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título;
- 2) La incapacidad del demandado al suscribir el título;
- 3) Las de falta de representación o de poder bastante de quien haya suscrito el título a nombre del demandado;
- 4) Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente;
- 5) La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración;
- 6) Las relativas a la no negociabilidad del título;
- 7) Las que se funden en quitas o en pago total o parcial, siempre que consten en el título;
- 8) Las que se funden en la consignación del importe del título conforme a la ley o en el depósito del mismo importe hecho en los términos de este Título;
- 9) Las que se funden en la cancelación judicial del título o en orden judicial de suspender su pago, proferida como se prevé en este Título;
- 10) **Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción;**
- 11) Las que se deriven de la falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe;
- 12) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y
- 13) Las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor.”
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

De otra parte, teniendo en cuenta la forma en la que la Universidad habría adquirido estas obligaciones y las normas sobre la formación de los contratos en nuestra institución, es importante hacer especial mención a las políticas sobre prevención del daño antijurídico en la Entidad, citando apartes que, de manera reiterada ha expresado esta Oficina en su calidad de secretaria técnica del Comité de Conciliación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, así:

“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,*



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

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 particular celebran el contrato estatal (lo perfeccionan), pero el mismo resulta inejecutable dada la ausencia de algún requisito para tal propósito.</i>	<i>Se conciliaría el conflicto que se debatiría a través de una acción 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>
<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>	<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> <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>
<i>La administración</i>	<i>En este caso en concreto, habrá lugar a valorar la</i>



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

<i>ordena al particular ejecutar una determinada obra o prestar un servicio sin que medie contrato estatal</i>	<i>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>
<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>	<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>

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:

- 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”.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

En este orden de ideas, la situación planteada en las facturas cambiarias 102 y 194, dado que el término para ejercer la acción cambiaria no ha prescrito, 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 de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción⁵.* (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 (aseguradora) 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.⁶

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.

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

Agradezco su atención y colaboración.

Atentamente,

MANUEL ALEJANDRO MOLINA RUGE
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Omar Barón. Abogado Oficina Asesora Jurídica

⁵ Ley 640 de 2001.

⁶ Ley 640 de 2001, artículo 24.