



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

OJ - 00210 - 22

Bogotá D.C., 02 de marzo de 2022

PARA: **JORGE ENRIQUE VERGARA VERGARA**
Jefe División de Recursos Físicos
rfisicos@udistrital.edu.co

DE: **JAVIER BOLAÑOS ZAMBRANO**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Referencia: **Contrato de Compraventa 1775 de 2019**

Asunto: **Concepto sobre modificación en la forma de pago**

Respetado Jefe.

SE PREGUNTA

A través del presente atendemos la solicitud elevada por el señor Rector, mediante comunicación electrónica 714 IE-4010 de 25 de febrero pasado, remitida a la Oficina Asesora Jurídica el 28 de febrero, en el sentido de que conceptuemos sobre la viabilidad de modificar la forma de pago del contrato de la referencia, celebrado con la firma ICL Didáctica S.A.S., cuyo objeto es el: *“Suministro e instalación de mobiliario especializado, convencional y accesorios para el proyecto El Ensueño,..., como parte del proceso de dotación para entrar en operación, de acuerdo al diseño arquitectónico y especificaciones técnicas requeridas (Lote 2)”*.

Al respecto, es preciso señalar que, mediante oficio de 14 de febrero pasado, radicado en la institución el 21 de febrero, el Representante Legal de ICL Didáctica S.A.S. solicita se: *“evalúe y autorice en primera medida el pago del saldo de la mercancía entregada a la universidad del contrato en referencia (25,0%), dejando como pendiente el pago aplicado en la cláusula tercera del contrato...del 5% como retagarantía de cada pago realizado y que este sea pagado en el momento que se haga la instalación de dicho mobiliario, ó (sic) como segunda alternativa proponemos liquidar el contrato...con el mobiliario entregado y almacenado por la universidad en sus instalaciones hasta la fecha, descontando noventa millones (\$90.000.000) de pesos del valor total del contrato como costo de instalación, para realizar una vez sean entregados los espacios para su instalación ”*.

Como soporte de su solicitud, el Representante Legal del contratista aduce, en síntesis, lo siguiente:

- 1) Se hace necesario que las partes adopten medidas para llevar las cosas al estado en que se encontraban al momento de celebrar el contrato, ante el acaecimiento de situaciones que han afectado su ejecución, incidiendo, de paso, negativamente en la economía del contratista.
- 2) El contrato ha sido suspendido, en total, por más de 20 meses y la Universidad ha mencionado que dicha situación va a mantenerse.
- 3) La principal causa de estas suspensiones es la falta de entrega, por parte de la Universidad, de los espacios donde será instalado el mobiliario contratado, el cual se encuentra almacenado en las instalaciones del contratante.

Página 1 de 5

Línea de atención gratuita

01 800 091 44 10

Carrera 7 No. 40 B – 53 Piso 9° PBX: 3239300 Ext: 1911 – 1919 – 1912 Bogotá D.C. – Colombia

Acreditación Institucional de Alta Calidad. Resolución No. 23096 del 15 de diciembre de 2016

www.udistrital.edu.co

juridica@udistrital.edu.co



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

4) Estas situaciones, ajenas a las partes, en particular a ICL Didáctica S.A.S., han hecho más gravoso el cumplimiento del contrato, al punto de llevar al contratista a adquirir una deuda en moneda extranjera con su proveedor, que se ha visto aumentada ante la devaluación sufrida por el peso colombiano el año inmediatamente anterior.

SE CONSIDERA

Expuesto lo anterior, es del caso señalar que no es la primera vez que en la Oficina Asesora Jurídica fijamos la atención en el contrato de la referencia en particular y, en general, en los contratos celebrados por la institución, en orden a dotar y poner en funcionamiento la Sede El Ensueño de la Facultad Tecnológica, a efectos de conceptuar sobre su suerte, de cara a la incertidumbre en la entrega de las correspondientes obras.

Así, en un escenario *optimista*, por llamarlo de alguna manera, de probable entrega de las obras a finales del año pasado, mediante concepto de 27 de abril de 2021, a que se refiere nuestra comunicación OJ-378-21, en síntesis, recomendábamos que: *“Se debe plantear al contratista la posibilidad de modificar la forma de pago, de manera que se deje un porcentaje pendiente de éste, hasta que se realice la instalación y puesta en funcionamiento, de los equipos y del mobiliario, así como la capacitación correspondiente, cuando ésta proceda, lo cual deberá llevarse a cabo una vez sea entregada la Nueva Sede El Ensueño (Facultad Tecnológica). Mientras tanto, los contratos deberán ser suspendidos”*¹.

En adición a lo anterior, aducíamos, en la misma ocasión, que: *“En caso de que no se logre un acuerdo al respecto y, en consecuencia, los contratos deban ser terminados anticipadamente y de mutuo acuerdo, así como liquidados de forma bilateral, se recomienda que el contratista suscriba un acta de compromiso, que presta mérito ejecutivo, conforme a la cual, una vez recibida la Nueva Sede El Ensueño (Facultad Tecnológica), adelantará las labores pendientes, tales como instalación y puesta en funcionamiento, de equipos y mobiliario, así como las capacitaciones, cuando estas últimas hayan sido pactadas”*.

Luego, en un escenario menos optimista, en alcance a nuestro concepto anterior, mediante comunicación OJ-1210-21 de 06 de octubre pasado, señalamos que: *“nuestra recomendación, en todos los casos, es realizar el mencionado cruce de cuentas, dándolos anticipadamente y de común acuerdo por terminados, así como liquidándolos bilateralmente. También, en todos los casos, deberá estimarse el valor de las actividades pendientes de ejecución, para que, cuando sean entregadas a la Universidad las obras correspondientes a la Nueva Sede de la Facultad Tecnológica (El Ensueño), dichas obras sean contratadas con el contratista original, si es viable hacerlo por un trámite de contratación directa, o, en caso contrario, con quien resulte adjudicatario al final de un proceso público de selección contractual”*².

Visto lo anterior, pese a lo señalado por el señor Rector en la comunicación electrónica que originó este pronunciamiento, en el sentido de que debemos: *“tener en cuenta la situación que presenta el proyecto, en el cual según lo previsto por la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, los espacios para hacer la instalación del mobiliario se encontrarán disponibles alrededor de mediados del año, bajo la expectativa de finalización de las obras en el mes de agosto, esto sujeto a los trámites de adición y de obtención de pólizas que está tramitando la Alcaldía Local en conjunto con el contratista y la interventoría”*, lo prudente en este caso, dados los antecedentes de

¹ Oficio OJ-378..., cit., p. 26.

² Oficio OJ-1210..., cit., p. 3.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

constantes retrasos y prórrogas de las obras del proyecto El Ensueño, es mantener una actitud realista y no esperar una solución definitiva al problema al menos de acá a final de año.

Ahora bien, si en gracia de discusión aceptásemos que en el segundo semestre se pudiese contar con los espacios y proceder a la instalación del mobiliario, lo cual, según los documentos contractuales, llevaría 45 días calendario, hay que ser conscientes de que el contratista ha esperado un tiempo considerable, sin culpa de su parte, claro está tampoco de la Universidad, para ejecutar cabalmente las prestaciones a que se obligó en virtud del contrato de la referencia.

SE RESPONDE

Visto lo anterior, en respuesta a la solicitud del señor Rector, a quien copiamos el presente oficio, hemos de concluir lo siguiente:

1. Dentro de las alternativas planteadas por el Representante Legal de ICL Didáctica S.A.S., aplicando el aforismo jurídico conforme al cual “*a una misma razón de hecho, corresponde una misma razón de derecho*”, estimamos procedente que al contrato de la referencia se le dé un trato similar al que recomendamos dispensar al Contrato de Compraventa 1774 de 2019 y en ese sentido, modificar la cláusula tercera contractual, sobre **valor y forma de pago**, para cancelar, contra entrega del mobiliario contratado, el 5% del valor del contrato, retenido hasta ahora por concepto de *retregarantía*.

Este valor será facturado cuando el objeto contractual se haya ejecutado en su totalidad, una vez mobiliario y accesorios sean instalados y recibidos a satisfacción en los sitios dispuestos para el efecto en el proyecto *El Ensueño: Ampliación de la Facultad Tecnológica de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas* dispuestas para el efecto, previa realización de capacitaciones, y entrega de planos, memorias técnicas y cumplimiento de las otras obligaciones establecidas en el *pliego de condiciones* de la respectiva convocatoria pública o establecidas por la supervisión del contrato, estas últimas, acordes con su objeto.

2. ICL Didáctica S.A.S. asumirá la obligación de trasladar a su costa el mobiliario, desde el sitio en que esté almacenado hasta el lugar de instalación definitiva, sin generar costos adicionales a cargo de la Universidad.

3. La razón jurídica de esta conclusión es que, ante el acaecimiento de un caso fortuito, que impide la cabal ejecución del contrato, la cual viene operando desde hace más de año y medio, no obstante, pueda llegar a superarse en los próximos meses, es jurídica y contractualmente imposible exigir al contratista que espere más del tiempo del que hasta ahora ha esperado para dar cumplimiento a las obligaciones pendientes, que, dicho sea de paso, se limitan a lo relacionado con la instalación del mobiliario.

En este orden, ante las posibilidades de: **i)** terminar anticipadamente el contrato y liquidarlo de común acuerdo, para liberar los recursos restantes y entregada la obra, contratar por aparte la instalación del mobiliario; y, **ii)** modificar la forma de pago, para permitir la facturación del mobiliario entregado, suspender el contrato y una vez recibidas las obras, acometer la instalación y, cumplidas las obligaciones restantes, cancelar el 5% del valor pendiente de pago, correspondiente a la *retregarantía*; claramente, la segunda opción resulta ser la más conveniente para las partes, en particular, para la Universidad Distrital.

Por lo demás, se aclara que este valor pendiente de pago está respaldado con las garantías constituidas por el contratista, en concreto, con el amparo de *calidad y correcto funcionamiento de los bienes suministrados* de la



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

garantía única, que, por un valor igual al 20% del valor del contrato, deberá estar vigente durante 5 años con posterioridad a la entrega de los bienes a satisfacción.

4. Jurídicamente hablando, al ajustar la cláusula de *valor y forma de pago*, en los términos propuestos por el contratista o conforme al porcentaje que la supervisión estime procedente de acuerdo a su experticia técnica, esto último, en el evento de que concluya que las actividades pendientes por realizar una vez las obras sean entregadas a la Universidad, tengan un valor superior al 5% del valor retenido en garantía, de contera, se estaría poniendo la minuta contractual a tono con la ejecución del contrato, que, en lo físico y se espera que también en lo financiero, muestra una ejecución cercana al 100%, quedando pendiente, para cuando se entregue la obra, la ejecución pendiente y el pago del porcentaje restante.

5. En este orden, es pertinente recordar que la forma de pago prevista en la cláusula 3ª original, preveía que: *“Durante el tiempo de ejecución del contrato, se realizarán pagos mensuales, por el 95% valor del mobiliario y accesorios suministrados, instalados y recibidos a satisfacción durante el mes respectivo”,* añadiéndose que: *“El 5% restante, descontado como retregarantía de cada pago, se cancelará al cumplimiento total de las obligaciones adquiridas, como son: realización de capacitaciones, entrega de planos récord, memorias técnicas y demás establecidas en el Pliego de Condiciones y fijadas con el Supervisor del contrato dentro de la ejecución”.*

Ante una solicitud del contratista realizada el 30 de noviembre de 2020, en el sentido de que se modificara la forma de pago para permitir la facturación y pago del mobiliario fabricado, que no había podido ser instalado, primero, por razones asociadas a la pandemia por el Covid-19, y, segundo, ante la demora en la entrega de las obras, mediante Otrosí Modificatorio No. 1 de 15 de diciembre de 2020, se modificó la forma de pago, en lo que aquí interesa, los siguientes términos: *“Durante el tiempo de ejecución del contrato, se realizarán pagos mensuales, por el 75% del valor del mobiliario y accesorios, suministrados y almacenados de forma temporal en la Facultad Tecnológica de la Universidad Distrital, y un 20% una vez el mobiliario y accesorios sean instalados y recibidos a satisfacción en las instalaciones designadas del proyecto El Ensueño”.*

Se trata, por ende, de volver a lo pactado originalmente, para cancelar el valor del mobiliario entregado, suspender el contrato mientras las obras son entregadas a la Universidad y se viabiliza la instalación del mobiliario, dejando el pago de las obligaciones pendientes contra la entrega de la *retregarantía*, se repite, salvo que Usted, como Supervisor, estime que el valor de estas obligaciones pendientes de cumplimiento sea diferente.

6. Visto lo anterior, en opinión nuestra, debe darse cumplimiento a lo establecido en el numeral 20 del artículo 18 del Manual de Supervisión e Interventoría³, conforme al cual: *“En el evento de requerirse la modificación del contrato, el supervisor deberá enviar informe de ejecución por escrito al ordenador del gasto, junto con el formato diseñado para el efecto, así como la sustentación y las razones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas, por las cuales se debe llevar a cabo dicha modificación, con por lo menos diez (10) hábiles (sic) de anticipación. De obtenerse el aval del ordenador del gasto, el mismo remitirá lo propio a la Oficina Asesora Jurídica para la elaboración de la minuta a que hubiere lugar...”.*

7. Por último, en cuanto a la solicitud del señor Rector consistente en que se remita formalmente respuesta al contratista sobre su solicitud y se allegue copia de ésta a la Rectoría, el formato denominado **SOLICITUD DE ADICIÓN O PRÓRROGA**, con código GJ-PR-002- FR-011, dispuesto en el link

³ Resolución de Rectoría No. 629 de 2016



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

<http://planeacion.udistrital.edu.co:8080/sigud/pa/gj>, que debe ser diligenciado y firmado conjuntamente entre supervisor y contratista, hace las veces de notificación a éste, en el sentido de que su solicitud ha sido acogida.

Atentamente,

JAVIER BOLAÑOS ZAMBRANO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

c.c. rectoria@udistrital.edu.co

c.c. crbernale@udistrital.edu.co

c.c. gtarazona@udistrital.edu.co

c.c. mtmolinac@udistrital.edu.co

c.c. jfernandez@udistrital.edu.co

FUNCIONARIO O ASESOR	NOMBRE	RADICADO INTERNO/EXTERNO	FECHA	FIRMA
Proyectado	Carlos David Padilla Leal- Abogado contratista OAJ	S.R./714R	01/03/2022	