



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

OJ - 01070 - 22

Bogotá D.C., 16 de septiembre de 2022

PARA: **GIOVANNY MAURICIO TARAZONA BERMÚDEZ**
Rector rectoria@udistrital.edu.co

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

Referencia: **Alcance de las obligaciones sobre garantías a cargo del Consorcio San Javier en el Contrato Obra Pública por Administración Delegada 1057 de 2022**

Asunto: **Concepto jurídico**

Respetado señor Rector, cordial saludo.

A raíz de la reunión sostenida en la tarde del miércoles 13 de septiembre del año en curso, en la Sala de Juntas de Rectoría, en la cual el señor Gerente de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C. (ERU), expuso los conceptos externos de que disponen la misma ERU y el Consorcio Laboratorios UD, este último a cargo de la interventoría del Contrato de Obra 1057 de 2022, conforme a los cuales no son procedentes las modificaciones solicitadas en éste por el contratista, en particular, lo relacionado con que las pólizas llamadas a garantizar los costos del proyecto de que este contrato trata, sean contratadas por los subcontratistas, como *afianzados*, más no por el contratista, amablemente ponemos a su consideración nuestro concepto al respecto.

Este pronunciamiento tiene los siguientes

0. ANTECEDENTES.

0.1. El 31 de agosto de 2022, fuimos convocados por la señora Jefe de la Oficina Asesora de Planeación y Control a una reunión en la que participamos el Representante del Consorcio San Javier, así como personas vinculadas al Consorcio Laboratorios UD, a la ERU, al área comercial de la Nacional de Seguros, la Unión Temporal AON–WILLIS–DELIMA 001-2022, como corredores de seguros de la Universidad, así como el suscrito Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la institución acompañado por uno de sus asesores contratistas.

0.2. En dicha reunión, el Representante del Consorcio San Javier expuso su solicitud consistente en que se modifique el Contrato de Obra Pública 1057 de 2022, básicamente, en lo relacionado con que las denominadas *pólizas del proyecto*, que amparan lo atinente a la ejecución de los recursos diferentes a los *honorarios del administrador delegado*, sean constituidas por los *contratistas especializados*, a cargo de la ejecución de las diferentes obras, además de que se deje absoluta claridad de que los gastos asociados a la constitución y funcionamiento del *encargo fiduciario*, como mecanismo de administración y pago de los recursos, serán sufragados por la Universidad, de suerte que si los recursos dispuestos al efecto no son suficientes, la Universidad responderá por el faltante.

0.3. Mediante documento de 12 de septiembre de 2022, dirigido al Consorcio Laboratorios UD, a cargo de la interventoría del Contrato de Obra Pública 1057 de 2022, el señor Francisco Ignacio Herrera Gutiérrez, señaló que las solicitudes de modificación a dicho contrato, no resultan procedentes, por las razones que brevemente exponemos a continuación:



0.3.1. Tras señalar que el contrato se titula como **DE OBRA PÚBLICA**, a la vez que en su objeto se alude a: “contratar por el sistema de administración delegada”, la construcción y dotación de una obra, menciona que existe una *aparente contradicción* entre lo estipulado en la cláusula décima sexta y lo previsto en el numeral 13 de la cláusula novena, la cual solo es *aparente*, por cuanto: “*nada obsta para que, dentro del mismo contrato, que se rotula como de obra, se acuerde que el contratista actúa como un administrador delegado, pero que en adición es también el contratista de obra*”, lo cual, en su opinión: “*lo hace responsable también del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la construcción, amén (sic) del cumplimiento de sus obligaciones como administrador delegado*”.

0.3.2. Así las cosas, en cuestión de garantías, el contrato establece que el contratista debe constituir dos (2), para amparar sus obligaciones como *contratista de obra* y como *administrador delegado*.

0.3.3. Pese a lo señalado, considera que: “*puede aclararse...que dentro de las mismas pólizas que el contratista debe constituir como contratista de obra, puede incluirse como afianzados a los subcontratistas, a efectos de contar con amparo por el incumplimiento de obligaciones por parte de subcontratistas, como una protección adicional para el contratista*”¹.

0.3.4. Sin embargo, señala a renglón seguido que, en su opinión: “*lo cierto es que el contrato no puede modificarse, por cuanto su texto es claro en el sentido en que (sic) el contratista debe responder por la calidad de la obra y por ende esa es la obligación que debe garantizarse mediante las pólizas, sin perjuicio de las garantías que también debe constituir como administrador delegado*”².

0.3.5. Acto seguido, insiste en que: “*si el contratista así lo desea, puede incluir como afianzados dentro de la póliza de cumplimiento a sus subcontratistas (sic), a efectos de protegerse contra los riesgos de un eventual incumplimiento de ellos de las obligaciones que subcontrate, pero ello en manera alguna puede afectar la responsabilidad que asumió en virtud del contrato*”.

0.3.6. Por otro lado, frente a la posibilidad de que el Consorcio San Javier constituya una *póliza matriz de grandes beneficiarios*, adujo que está en posibilidad de hacerlo, pero es potestativo de sus *subcontratistas* ampararse en ésta o en una póliza que decidan adquirir voluntariamente, añadiendo que estas pólizas garantizan al contratista frente al incumplimiento de sus subcontratistas, pero que, en todo caso: “*No se trata de asegurar el mismo riesgo, puesto que uno es el del incumplimiento del contratista frente al contratante y otro el del subcontratista [contratista especializado] frente al contratista, así provengan del mismo evento*”.

0.4. De otra parte, en comunicación dirigida a la Directora de Gestión Contractual de la ERU, el abogado externo de esa entidad, José Oberdan Martínez Robles, tras citar, bajo el acápite de **CONSIDERACIONES**, los apartes de la minuta del Contrato de Obra Pública 1057 de 2022 que estimó relevantes, señaló, en síntesis, lo siguiente:

0.4.1. Frente al *contrato de obra por administración delegada*, entre otras cosas, resaltó que: “*Se asimila a un contrato de mandato, y tiene obligaciones propias del contrato de obra*”, mientras que, normativamente hablando, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 1518 de 1965, así como en los Decretos 150 de 1976 y 222 de 1983, responde a una: “*modalidad del contrato de obra pública asociada a la forma como se remunera al contratista, en la que la obra es ejecutada por cuenta y riesgo de la entidad contratante, pero a través de un contratista que sólo es delegado o representante de aquélla, a cambio de unos honorarios previamente pactados*”.

¹ La negrilla y la subraya son nuestras

² La negrilla y la subraya son nuestras



0.4.2. Adicionalmente, señala que: “A través de ese tipo de contratos se adquieren los servicios de alguien capacitado y calificado para que construya, mantenga, instale o realice cualquier trabajo material dirigido a ejecutar la obra materia del contrato, en nombre de quien lo contrata”, añadiendo que: “El contratante es el dueño de la obra, y el administrador delegado se encarga de ejecutarla, asumiendo su buen resultado, como director técnico de la misma, poniendo al servicio del contrato toda su capacidad”.

0.4.3. Precisó, de otra parte, que, en lo público, al amparo de lo previsto en el artículo 90 del Decreto Ley 222 de 1983: “Contratos de administración delegada son aquellos en que el contratista, por cuenta y riesgo del contratante, se encarga de la ejecución del objeto del convenio”, agregando que: “El contratista es el único responsable de los subcontratos que celebre”, siendo concebidos como: “una forma de pago en los contratos de obra”, conforme al artículo 82 *ejusdem*.

0.4.4. Expuesto lo anterior, entre otras cosas, se concluye que, si bien del Contrato de Obra Pública 1057 de 2022: “se derivan obligaciones propias de la administración delegada con representación, las esenciales y principales son las inherentes a la construcción y dotación del Edificio de Laboratorios e Investigación de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, como obligación de resultado a cargo del contratista (VER: CLÁSULAS PRIMERA, SEGUNDA, NOVENA)”. (Subrayado y negrita nuestros)

0.4.5. También se concluye que: “El contratista contrajo expresas obligaciones de asumir las funciones directivas, administrativas y financieras de la obra y de ejecución de la misma, directamente o a través de proveedores y en consecuencia, además de las responsabilidades propias al mandato inherente a la administración delegada, le son imputables las referidas a la correcta dirección y ejecución técnica del proyecto...”. (Subrayado y negrita nuestros)

0.4.6. En este orden, se estima que el Contrato de Obra Pública 1057 de 2022 es un *acto válido*, resultado de un proceso público de selección contractual, agregando que: “de su *clausulado* se hace plenamente comprensible la común intención de las partes, resultando clara la relación sinalagmática expresada en precisas obligaciones y un concreto régimen de responsabilidad del contratista”, añadiendo que: “no es asimilable a una simple intermediación o mandato entre la Universidad y los Subcontratistas”.

0.4.7. El apartado de *conclusiones* del documento, termina con el siguiente *resumen*, que, para mayor claridad, nos permitimos transcribir:

“De acuerdo con la naturaleza y características de los contratos de obra por administración delegada, es: i) Un contrato atípico, ii) Contiene obligaciones asimilables a un contrato de mandato y al contrato de obra; iii) En el caso concreto, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad o autonomía negocial, la construcción de la obra y dotación conforme al proyecto, son las obligaciones esenciales y principales; iv) A través de ese tipo de contratos se adquieren los servicios de alguien capacitado y calificado para que construya o realice las actividades dirigidas a ejecutar la obra materia del contrato, en nombre de quien lo contrata; v) El contratante es el dueño de la obra, y el administrador delegado se encarga de dirigirla y ejecutarla, asumiendo su buen resultado, como director técnico de la misma, poniendo al servicio del contrato toda su capacidad”³.

³ La negrilla y la subraya son nuestras



0.4.8. Así las cosas, la recomendación a la ERU es no acceder a la solicitud de modificación del Contrato de Obra 1057 de 2022 elevada por el Contratista, Consorcio San Javier: *“por considerar que...es suficientemente claro en el sentido requerido”*.

0.5. Cerramos este apartado con el señalamiento de que el 14 de septiembre pasado, mediante *correo certificado* remitido al señor Rector, los señores Directora de Gestión Contractual y Subgerente de Desarrollo de Proyectos de la ERU, hicieron llegar concepto jurídico y técnico sobre la propuesta de modificación contractual de que venimos hablando, el cual se resume en los siguientes términos:

0.5.1. Respecto de las obligaciones que para el Consorcio San Javier se derivan del Contrato de Obra Pública 1057 de 2022, así como de los demás documentos precontractuales y contractuales, señalan que: *“se observa claramente que se trata de un CONTRATO DE OBRA POR EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA, donde el contratista se comprometió a realizar obligaciones de resultado que culminan con la entrega de la obra contratada a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas”*⁴, añadiendo que, de tal suerte: *“la responsabilidad del contratista se ve comprometida en el sentido que (sic) la obra debe ser entregada con los estándares de calidad establecidos en los diseños, lo que genera que sea el Contratista responsable de la construcción de la obra”*.

0.5.2. La solicitud de modificación elevada por el contratista carece de justificación técnica, jurídica o administrativa, diferente a señalar que se realiza: *“De acuerdo con el mercado asegurador vigente y con la instrucción de la Compañía Nacional de Seguros...”*.

0.5.3. De otra parte, mencionan que: *“el Contrato en comento es un Contrato de Obra Pública por el sistema de Administración Delegada, en donde los recursos y las decisiones de gastos recaen en un Comité de Compras y Contrataciones, pero que no implica una exoneración de responsabilidad al Contratista Constructor quien es Responsable de la entrega de la obra finalizada”*.

0.5.4. Junto a lo anterior, indican que: *“no es de recibo de esta Empresa que entrándose de un contrato de obra se considere a un Administrador delegado como un Mandatario, dado que esta última figura conlleva obligaciones de medio y no de resultado”*, agregando que: *“En todo el cuerpo del contrato se plasmó que la responsabilidad del Contratista de Obra por el Sistema de Administración Delegada se ve reflejada en la entrega de la obra contratada y no ser un mero intermediario entre la Universidad y los terceros que éste contrate para la ejecución de la obra como tal”*⁵.

0.5.5. De tal suerte, concluyen que: *“no es procedente modificar el tipo de responsabilidad adquirida por parte del Contratista Consorcio San Javier, modificando el contrato y generando que no ostente la calidad de afianzado dentro de la segunda garantía solicitada, teniendo en cuenta que él es el llamado a responder ante la Universidad por la construcción encomendada, teniendo en cuenta (sic) que no existiría relación entre ésta y los subcontratistas que él contrate para el fin contratado”*.

0.5.6. Así las cosas, recomendaron no acceder a las solicitudes de modificación mencionadas, haciendo suyas las razones esgrimidas por los señores Francisco Ignacio Herrera Gutiérrez y José Oberdan Martínez Robles, a las que hemos aludido en los numerales 0.3. y 0.4 del presente apartado, añadiendo que: *“si lo que se pretende es una aclaración relacionada con las diferentes alternativas de seguros que existen y que con ellas se logre el cubrimiento*

⁴ La negrilla y la subraya son nuestras

⁵ La negrilla y la subraya son nuestras



solicitado desde los pliegos de condiciones que anteceden al contrato de obra por administración delegada, tal situación se puede realizar sin que se modifique la responsabilidad del Consorcio Contratista”.

I. PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a los antecedentes expuestos, los siguientes son los problemas jurídicos que debemos resolver:

- 1.1.** ¿Qué es el *contrato de obra pública por administración delegada* y qué responsabilidades se derivan de éste para las partes, en particular, para el contratista?
- 1.2.** ¿Es el Contrato de Obra Pública 1057 de 2022 un *contrato de obra pública por administración delegada*?
- 1.3.** En caso afirmativo, ¿cuáles son las obligaciones del Consorcio San Javier, en cuanto a constitución de garantías se refiere?

II. FUNDAMENTOS NORMATIVOS.

- 2.1.** Sentencia de 16 de septiembre de 2010 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.
- 2.2.** Concepto de 6 de abril de 2021 de la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de Medellín.
- 2.3.** Minuta del Contrato de Obra Pública 1057 de 2022 que tiene por objeto: “*Contratar por el sistema de administración delegada, la construcción y dotación del Edificio de Laboratorios e Investigación de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, el cual quedará ubicado en el predio identificado con nomenclatura urbana Carrera 7 No. 40B - 53, de la localidad de Chapinero de Bogotá D.C.*”, así como los documentos de la Convocatoria Pública 19 de 2021 (entre otros, estudios previos, anexo técnico y pliego de condiciones, observaciones, respuesta a observaciones y adendas).

III. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA.

La respuesta a los *problemas jurídicos* expuestos en el apartado número uno (I) del presente concepto, nos fuerzan a acometer el análisis de los siguientes temas: (i) Qué se entiende por *contrato de obra pública por administración delegada* y qué obligaciones se derivan para las partes de este tipo de contratos, especialmente para el contratista; (ii) qué tipo de contrato es el Contrato de Obra Pública 1057 de 2022; y, (iii) cuáles son las obligaciones que en materia de *constitución de garantías*, se derivan para el Consorcio San Javier del Contrato de Obra Pública 1057 de 2022.

3.1. De los contratos de obra pública por administración delegada y de las obligaciones que para las partes se derivan de éstos.

Comencemos este punto señalando que la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de Medellín, en concepto de 6 de abril de 2021, a que se refiere el oficio OAJ-008-2021 con radicado 1900 – 202100002718, señala que el *contrato de obra pública* posee cinco (5) modalidades, a saber:



3.1.1. Contrato de obra por precio alzado o global fijo: “donde el contratista realiza un estimado global del costo total de la obra”.

3.1.2. Contrato de obra por precios unitarios: “en el que el contratista realiza un detallado análisis de costo por unidad de obra”.

3.1.3. Contrato con reembolso de gastos: “en el cual el contratista, con cargo a sus propios recursos ejecuta el fin del contrato y posteriormente, la entidad contratante le reembolsa los gastos comprobados y honorarios causados”.

3.1.4. Contratos de obra pública por sistema de concesión: “en el que el contratista llamado concesionario, ejecuta un proyecto bajo el control de la entidad contratante, a cambio de una remuneración mediante derechos o tarifas cobradas a los usuarios por un tiempo determinado, previamente aprobadas por la autoridad competente”.

3.1.5. Contrato de obra por administración delegada: “en el cual se establece que la obra se ejecuta por cuenta y riesgo del contratante a través de un constructor (contratista), quien sólo es el delegado, a cambio de unos honorarios previamente pactados”⁶.

Respecto de esta tipología contractual, que es la que nos interesa en el presente caso, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en un fallo de 16 de septiembre de 2010⁷, que se ha vuelto referente obligado sobre el tema, en lo que aquí interesa, señala que: “legalmente, la referencia conceptual más descriptiva de los contratos de administración delegada es la que contenían los Estatutos de Contratación Pública - Decretos 1518 de 1965 (art. 5), 150 de 1976 y 222 de 1983,..., que presentan dicha forma contractual como modalidad del contrato de obra pública asociada a la forma como se remunera al contratista, en la que la obra es ejecutada por cuenta y riesgo de la entidad contratante, pero a través de un contratista que sólo es delegado o representante de aquélla, a cambio de unos honorarios previamente pactados”⁸.

En un segundo momento: “en el régimen de la Ley 80 de 1993 pasó a condensarse en los contratos de obra para la realización de cualquier trabajo material sobre bienes inmuebles, advirtiéndose que en los celebrados a través de licitación o concurso público, la interventoría (sic) debe contratarse con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, llamado a responder por los hechos u omisiones que le fueren imputables (art. 32, No. 1)”⁹.

Así las cosas, en este momento, para el Consejo de Estado: “a través de ese tipo de contratos se adquieren los servicios de alguien capacitado y calificado para que construya, mantenga, instale o realice cualquier trabajo material dirigido a ejecutar la obra materia del contrato, en nombre de quien lo contrata”¹⁰, añadiendo que: “El contratante es el dueño de la obra, y el administrador delegado sólo se encarga de ejecutarla, asumiendo su buen resultado, como director técnico de la misma, poniendo al servicio del contrato toda su capacidad, y sin los riesgos

⁶ Concepto de abril 6..., cit., pp. 2 y 3

⁷ C.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Radicación número: 13001123-31-000-1999-90004-01(16605).

⁸ Sent. de 16 de septiembre...cit., p. 22. La negrilla y la subraya son nuestras.

⁹ Sent. de 16 de septiembre...cit., ibid. La negrilla y la subraya son nuestras.

¹⁰ Sent. de 16 de septiembre...cit., p. 23. La negrilla y la subraya son nuestras.



propios del contratista independiente, como los originados en las fluctuaciones económicas, la inexperiencia o bajo rendimiento del personal contratado, o las fallas de los equipos utilizados”¹¹.

Junto a lo anterior, se señala en el fallo en cita que, entratándose de obras públicas: *“esa relación contractual se caracteriza por ser formal, bilateral, onerosa, conmutativa, de tracto sucesivo y de colaboración por el factor intuitu personae, porque parte de un acto esencial de confianza en el que se entrega a otra persona la responsabilidad de manejar dineros públicos y empleados oficiales con el fin de atender un objeto de interés social, sin perjuicio de que el contrato pueda cederse, previa autorización del contratante”¹².*

Así las cosas, ahondando en el análisis de la tipología contractual en cuestión, el Consejo de Estado acota que: *“abarca dos grupos de obligaciones principales, las propias del contrato de ‘arrendamiento para la confección de una obra material’, regulado por los artículos 2053 a 2062 del Código Civil, cuyo objeto principal es la ejecución de la obra contratada dentro de las especificaciones y los plazos convenidos; y las que atañen a las relaciones establecidas entre el propietario y el constructor en lo que concierne a la administración de los fondos que deben invertirse para la ejecución de dicha obra, regidos por las normas del Código Civil que regulan el contrato de mandato (arts. 2142 a 2199), en cuanto no pugnen con las estipulaciones hechas por los contratantes y con las características especiales del contrato”¹³, precisando que: “Frente a cada una de ellas el constructor asume responsabilidades correlativas”¹⁴.*

Expuesto el escenario anterior, en sus pinceladas gruesas, continúa el Consejo de Estado indicando, en términos generales, cuáles son las obligaciones a cargo del contratante y cuáles son de cuenta del contratista. Así, en lo que al contratante se refiere, en la página 23 de la sentencia en cita, se indica que: *“En términos generales, conforme con la naturaleza misma del contrato, el contratante debe determinar claramente la obra a ejecutar; suministrar al contratista todo lo necesario para el cumplimiento de sus funciones, como fondos económicos, o, si se pactaron, bienes muebles e inmuebles; y remunerar al administrador en la forma y periodos convenidos”.*

Por otro lado, frente al contratista (*administrador delegado*), se dice que: *“toma bajo su responsabilidad la dirección técnica de la obra, según las cláusulas contractuales; maneja los fondos que le entrega el contratante para la ejecución, invirtiéndolos en la forma que indique el contrato y rindiendo cuentas pormenorizadas, detalladas y documentadas sobre su manejo; conservar y devolver en buen estado los bienes que hubiere recibido para la ejecución del contrato, salvo el deterioro natural; escoger y elegir trabajadores necesarios para realizar la obra y pagarles los salarios y prestaciones sociales que correspondan, con los dineros suministrados por el contratante, actuando como intermediario de éste; **subcontratar; pagar las indemnizaciones por los daños que la ejecución cause a terceros, por su culpa descuido o negligencia o por la del personal que contrató; y pagar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato**”¹⁵.*

Junto a lo anterior, se indica que: *“es claro que la administración delegada entre particulares o entre éstos y entidades públicas, entraña la relación contractual propia del mandato, pues, a través de aquél, ‘una persona confía la gestión de uno más negocios a otra por cuenta y riesgo de la primera’, y, en ejercicio del mismo, el mandatario*

¹¹ Sent. de 16 de septiembre...cit., *ibíd.* La negrilla y la subraya son nuestras.

¹² Sent. de 16 de septiembre...cit., *ibíd.*

¹³ Sent. de 16 de septiembre...cit., *ibíd.*

¹⁴ Sent. de 16 de septiembre...cit., *ibíd.*

¹⁵ Sent. de 16 de septiembre...cit., *ibíd.* La negrilla y la subraya son nuestras.



*puede contratar en su propio nombre o en el del mandante, **pero si contrata en su propio nombre, no obliga al mandante respecto de terceros** (Código Civil, artículos 2142 y 2177)”¹⁶.*

De otra parte, pone en evidencia la Sala que: “*Los efectos de la gestión realizada por el mandatario frente al tercero, cuando la realiza a título personal, a la cual alude el artículo 2177 del Código Civil, permitió concebir, en principio, la existencia de mandatos representativos y sin representación*”¹⁷, precisando que: “*No obstante, la discusión llevada a espacios doctrinales y jurisprudenciales ha concluido que el mandato siempre es representativo*”¹⁸.

Es así que, sobre este punto, el Consejo de Estado deja constancia de lo siguiente: “*En efecto, para algunos autores en el mandato siempre hay representación, sólo que hay ocasiones en que el mandatario actúa frente al tercero sin descubrir su calidad de tal, sin que ello haga desaparecer los efectos y cumplimiento del mandato, de suerte que al contratar lo hace en su propio nombre, y frente al mandante está cumpliendo con la obligación que se deriva del contrato de mandato, cual es la de hacer uno o varios negocios jurídicos en su nombre*”¹⁹, empero: “*Cosa distinta es que frente al tercero los efectos del acto jurídico realizado se consideren como propios del mandatario, ya que a éste no se le puede exigir que conozca, de antemano la calidad o condición en la que actúa la persona con quien celebra el negocio. De allí que siempre haya representación, mirada con relación al mandante y al mandatario y no respecto de los terceros*”²⁰.

De tal suerte, en conclusión de lo dicho, el Consejo de Estado reitera que: “*La esencia del contrato de mandato es, pues, la gestión del mandatario que obra como tal en desarrollo del mismo, axioma a partir del cual surgen las nociones de representación directa o inmediata, si el mandatario gestiona a nombre del mandante, comprometiendo la órbita patrimonial de éste, de terceros, y representación indirecta o mediata, si el mandatario oculta la calidad de tal y contrata en su propio nombre*”²¹, agregando que: “*Siendo ello así, se infiere que el administrador delegado siempre actúa en representación de quien lo contrata, de modo que los actos que realiza y que aparecen a su nombre, como el ser el comprador a quien se expiden facturaciones, se entienden titulados por su representado – mandante, o, contratante de la administración*”²².

3.2. Del contenido y alcance de las obligaciones que para el Consorcio San Javier se derivan del Contrato de Obra Pública 1057 de 2022.

El 17 de mayo de 2022, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y el Consorcio San Javier celebraron el Contrato de Obra Pública 1057, que tiene por objeto: “*Contratar por el sistema de administración delegada, la construcción y dotación del Edificio de Laboratorios e Investigación de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, el cual quedará ubicado en el predio identificado con nomenclatura urbana Carrera 7 No. 40B - 53, de la localidad de Chapinero de Bogotá D.C.*”.

Es importante señalar que este objeto tiene un *alcance* descrito en la cláusula segunda contractual, según el cual: “*El presente contrato tiene como alcance, entre otras actividades, las obras de cimentación, estabilización, excavación, estructura, elementos arquitectónicos, redes de instalaciones, acabados, equipo de apoyo, cubiertas, las respectivas*

¹⁶ Sent. de 16 de septiembre...cit., p. 24. La negrilla y la subraya son nuestras.

¹⁷ Sent. de 16 de septiembre...cit., ibíd.

¹⁸ Sent. de 16 de septiembre...cit., ibíd.

¹⁹ Sent. de 16 de septiembre...cit., ibíd.

²⁰ Sent. de 16 de septiembre...cit., ibíd.

²¹ Sent. de 16 de septiembre...cit., ibíd.

²² Sent. de 16 de septiembre...cit., ibíd.



obras de urbanismo, dotación y demás actividades complementarias requeridas para la ejecución del objeto contractual, que contemplada (sic) construcción y dotación del Edificio de Laboratorios e Investigación de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, **tal como se contempla en los pliegos de condiciones y demás documentos técnicos, así como en la oferta presentada por EL CONTRATISTA, documentos que hacen parte integral del presente contrato**²³.

A efectos de establecer el alcance de la obligación del contratista en cuanto a la constitución de garantías se refiere, es importante establecer con fundamento en los documentos precontractuales y contractuales, cuáles son a su vez sus obligaciones relacionadas con el desarrollo del proyecto:

3.2.1. En los estudios previos: Revisado el documento de *estudios previos* de la Convocatoria Pública 19 de 2021, que dio origen al contrato de que venimos hablando, desde la perspectiva en cuestión, encontramos lo siguiente:

3.2.1.1. Dentro del numeral 17.1., sobre **OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA**, se encuentra la de: “Contratar la totalidad de los insumos, materiales, máquinas, equipos, mobiliario y mano de obra necesaria para la correcta ejecución de cada actividad contratada”, así como la de: “Garantizar la calidad de los bienes y servicios prestados, de acuerdo con el Anexo Técnico, el Pliego de Condiciones y demás documentos del proceso”.

3.2.1.2. Respecto de las **OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA**, a que se refiere el numeral 17.2. *ejusdem*, se encuentra aquella según la cual: “El administrador delegado debe realizar las compras del proyecto **a nombre de la Universidad Francisco José de Caldas**, teniendo en cuenta los procedimientos de la universidad en temas de recuperación de IVA²⁴”, como también esta otra, a cuyo tenor: “Es responsabilidad exclusiva del contratista verificar que las características definidas por la Universidad **garanticen las condiciones de estabilidad y resistencia**; de considerar que las especificaciones establecidas no satisfacen esta condición, deberán informar al Interventor del Contrato y proponer los ajustes correspondientes para su aprobación y desarrollo, respetando las características generales y uso que se le dará al mismo...”.

3.2.1.3. También en el mismo numeral, se encuentra esta otra obligación, conforme a la cual, le corresponde al contratista: “Hacer entrega de todos los productos acorde al ANEXO TÉCNICO y con los documentos proporcionados por el Consultor del proyecto, Universidad Nacional de Colombia, la propuesta presentada y los requisitos que fijen las autoridades competentes para dar los avales, permisos, licencias o resoluciones”.

3.2.1.4. A su vez, el numeral 4º de los **ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA**, que trata de los **comités para el manejo de la obra**, menciona que: “Los comités para el manejo de obra son: de Obra, de Compras y Contrataciones y Comité Técnico”, añadiendo que: “El ADMINISTRADOR DELEGADO organizará y asistirá semanalmente a los Comités para el manejo de la obra, según corresponda y observará que sus decisiones se ajusten a las condiciones presupuestales y técnicas de la obra”, además de que: “Exigirá y controlará que en todo momento se lleven a cabo las determinaciones de éstos”.

3.2.1.5. Especial importancia tiene el numeral 6º del mismo apartado, sobre **compras y contrataciones**, que para mayor claridad nos permitimos transcribir:

²³ La negrilla y la subraya son nuestras

²⁴ La negrilla y la subraya son nuestras



“El ADMINISTRADOR DELEGADO elaborará los estudios comparativos correspondientes a los proveedores de bienes y servicios, compras y selección de personal de acuerdo con lo requerido por el proyecto. El ADMINISTRADOR DELEGADO adquirirá todos los materiales, servicios y elementos necesarios para la ejecución de la obra, en las condiciones más favorables para la UNIVERSIDAD, en lo referente a calidad, precio y durabilidad, cediendo a ésta el beneficio de todas las rebajas y descuentos que pudiera obtener por cualquier causa, siguiendo para ello las normas, instancias y procedimientos que para tal efecto defina el Comité de Obra.

“El ADMINISTRADOR DELEGADO tramitará oportunamente los pedidos, los contratos y, en general, las cuentas de cobro y las facturas. Debe revisarlas, soportarlas y autorizar todos los pagos inherentes al contrato, obteniendo en cada caso el visto bueno de la INTERVENTORIA, GESTIÓN DE PROYECTO y SUPERVISIÓN para su cancelación. El ADMINISTRADOR DELEGADO responderá por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones o por haber suministrado información falsa”.

3.2.1.6. También reviste especial trascendencia el siguiente numeral sobre **contratación**, que también nos permitimos transcribir:

“El ADMINISTRADOR DELEGADO celebrará los contratos con los proveedores de bienes y servicios relacionados con la ejecución del proyecto, de acuerdo con las pautas y procedimientos que para el efecto fije el Comité de Obra. En dichos contratos debe aparecer claramente estipulado que se entienden celebrados bajo los términos del contrato de Administración Delegada y bajo su exclusiva responsabilidad. El ADMINISTRADOR DELEGADO ejercerá la dirección técnica, económica y administrativa de todos los trabajos que se realicen directamente o que se contraten con el objeto de conseguir la correcta realización y ejecución de los planos, estudios y especificaciones, hasta hacer entrega de las obras a la UNIVERSIDAD”.

3.2.1.7. Por su parte, en el numeral 9º del mismo apartado, que trata precisamente de la **solicitud de garantías**, se establece que: “El ADMINISTRADOR DELEGADO solicitará las garantías previstas en los documentos de los procesos de selección en el marco de la administración delegada y tendrá en cuenta que el Asegurado y el Beneficiario serán siempre el ADMINISTRADOR DELEGADO y la UDFJC”. (Negrita y subrayado nuestros)

3.2.1.8. Del numeral 12 sobre **personal**, nos llama la atención que se indica que: “De conformidad con la propuesta presentada, el ADMINISTRADOR DELEGADO dirigirá directamente la obra, por intermedio del grupo de profesionales mínimo propuesto”²⁵, precisando que: “en ausencia de éste, el ADMINISTRADOR DELEGADO designará otro que reúna iguales o mayores requisitos a los exigidos en el pliego de condiciones quien sólo podrá ejercer funciones previa autorización del INTERVENTOR”.

3.2.1.9. En el ordinal 3º del numeral 16 del mismo apartado, relacionado con **otras obligaciones**, se le impone la de: “Constituir y mantener actualizada la Garantía Única en las condiciones exigidas en el contrato”.

3.2.1.10. De otra parte, en el numeral 4º del apartado relacionado con **ASPECTOS TÉCNICOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA**, que trata de la **Responsabilidad del ADMINISTRADOR DELEGADO por daños**, se consigna lo siguiente:

²⁵ La negrilla y la subraya son nuestras



“Responderá ante terceros por los daños que se ocasionen, cuando provengan de causas imputables, a acciones indebidas o falta razonable de previsión por parte del ADMINISTRADOR DELEGADO o de sus proveedores de bienes y servicios, de conformidad con la Ley.

“El ADMINISTRADOR DELEGADO será responsable de todos los accidentes que pueda sufrir su personal, el personal de INTERVENTORIA, del GESTOR DEL PROYECTO (ERU) o de la UDFJC visitantes, autorizados o transeúntes, como resultado de su negligencia o descuido en tomar las medidas de seguridad necesarias. Por consiguiente, todas las indemnizaciones serán cubiertas por cuenta del ADMINISTRADOR DELEGADO”.

3.2.1.11. En el numeral 13 del apartado en cita, que trata de **la calidad y ejecución de la obra**, se establece lo que a continuación transcribimos, en lo pertinente:

“El ADMINISTRADOR DELEGADO responderá por la calidad de la obra al tenor de lo dispuesto en los artículos 2053 a 2062 del Código Civil, incluyendo la obra ejecutada por sus proveedores de bienes y servicios.

“1) Toda obra que construya sin haber obtenido visto bueno del INTERVENTOR, será de (sic) su entera responsabilidad, y si éste lo exige, deberá removerlas a su costa.

“2) **Ejecutará todos los trabajos, obras y labores que sean necesarios para terminar las obras objeto de este contrato...**”.

3.2.1.12. Finalmente, en el numeral 14 del mismo apartado, sobre **Ejecución y Recibo de Obras de sus proveedores de bienes y servicios**, se prevé lo que a continuación se cita:

“El ADMINISTRADOR DELEGADO explicará los planos, estudios, diseños y especificaciones al personal técnico y a los operarios y sus proveedores. **La vigilancia y el control de calidad de las obras aquí contratadas deben ser ejercidas por el ADMINISTRADOR DELEGADO sobre sus proveedores de bienes y servicios por él vinculados a la obra.**

“1) El ADMINISTRADOR DELEGADO recibirá los trabajos de sus proveedores de bienes y servicios, de conformidad con el alcance de sus obligaciones, de acuerdo con lo previsto en cada contrato, para lo cual suscribirán conjuntamente con el INTERVENTOR y GESTOR DEL PROYECTO (ERU), el acta de recibo correspondiente.

“2) Rechazará las obras o parte de ellas contratadas bajo su responsabilidad exclusiva, que no se ciñan a los planos y especificaciones o que resultaren defectuosas, bien sea por la forma de ejecución o por los materiales utilizados, por la calidad de los mismos o por cualquiera otra razón y formulará las reclamaciones correspondientes, **respondiendo en todo caso por la corrección de las obras mal ejecutadas.** De todo lo anterior se deberá dar aviso por escrito al INTERVENTOR y al GESTOR DEL PROYECTO (ERU) de manera inmediata”²⁶.

3.2.2. **En el Anexo Técnico:** En relación con este documento, estimamos pertinente resaltar las siguientes alusiones:

3.2.2.1. En relación con el **comité de obra**, en lo que aquí interesa, en el numeral 2.5. se sostiene que: “es la máxima instancia de la obra”, precisándose que: “Es de carácter evaluativo y de toma de decisiones. Tendrá la competencia para tratar aspectos relativos a los estudios y diseños, seguimiento a los aspectos técnicos, administrativos,

²⁶ La negrilla y la subraya son nuestras



financieros y contables de la obra, incluido el control de presupuesto y programación. En éste se tomarán, decisiones ajustadas a las condiciones presupuestales y técnicas de la obra, relacionadas con aspectos generales de la ejecución de la misma, coordinación de obras, programación y presupuesto, aspectos del proceso constructivo, entre otros”.

3.2.2.2. Entre las **funciones a dicho comité asignadas**, se destaca aquella según la cual le corresponde: “*Estudiar, aprobar o rechazar los cambios propuestos en los procedimientos planteados, en los comités de obra o técnicos o por iniciativa de alguna de las partes, previo análisis del INTERVENTOR*”, así como aquella, según la cual, debe: “*Aprobar o ratificar la adquisición de insumos o contrataciones de los proveedores de bienes y servicios de acuerdo con los análisis realizados en los comités de compras y contrataciones*”.

3.2.2.3. En relación con el **comité de compras y contrataciones**, el numeral 2.6. del documento en cita prevé que: “*analizará los procesos de selección y contratación de los proveedores de bienes y servicios, del personal y de los profesionales que se requiera para los Equipo de Apoyo, entre otros, de conformidad con los avances de obra y sus requerimientos y autorizará la respectiva contratación*”, añadiendo que se trata de un comité: “*de carácter analítico y evaluativo y tiene como función principal realizar las recomendaciones para los contratos con los proveedores de bienes y servicios que se requieran, para aprobación del COMITÉ DE OBRA, con el objetivo de seleccionar la mejor oferta*”.

3.2.2.4. Por su parte, frente al **administrador delegado**, el numeral 2.9. *ejusdem* establece que: “*deberá asumir las funciones directivas y administrativas de la construcción y pagar por su cuenta los gastos del mantenimiento de su organización*”.

3.2.3. **En el pliego de condiciones:** Hecha la precisión en el sentido de que los apartes de los *estudios previos* citados en el numeral anterior (3.2.2.) fueron incorporados en el *proyecto de pliego de condiciones*, además de que no sufrieron modificación durante la *etapa de prepliegos*, las alusiones realizadas en su momento sobre los estudios previos mantienen su validez frente al contenido de los pliegos definitivos, sin que sea necesario reiterarlas en este punto, siendo suficiente con aludir a lo siguiente:

3.2.3.1. En primer lugar, se precisa que el *objeto de la convocatoria pública* es: “**CONTRATAR POR EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA, LA CONSTRUCCIÓN Y DOTACIÓN DEL EDIFICIO DE LABORATORIOS E INVESTIGACIÓN DE LA FACULTAD DE INGENIERÍA DE LA UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**”, agregándole un *alcance* en el siguiente sentido:

“El alcance del contrato incluye, entre otras las obras de cimentación, estabilización, excavación, estructura, elementos arquitectónicos, redes de instalaciones, acabados, equipo de apoyo, cubiertas, las respectivas obras de urbanismo, dotación y demás obras y actividades complementarias requeridas para la ejecución del objeto contractual que contempla la construcción y dotación de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, tal como está contemplado en el Anexo Técnico, el cual hace parte integral del presente documento”.

3.2.3.2. Es importante anotar que, como también se señaló en los *estudios previos*, al reflexionar en torno a los **beneficios del contrato de obra a través de administración delegada**, se indica que: “*es necesario tener en cuenta lo que ello representa en términos de acompañamiento del proceso de compras y ejecución del proyecto para la Universidad, para lograr los beneficios indicados y las responsabilidades que adquiere al respecto, pues deberá participar de manera activa en los procesos de selección de proveedores y aprobar los respectivos planes de compras, revisar de manera conjunta el cambio de especificaciones y los requerimientos de ajustes del diseño,*



tomando decisiones administrativas, financieras, técnicas, jurídicas y ambientales, para cumplir con los objetivos del proyecto en cuanto al desarrollo de la obra civil”.

3.2.3.3. En relación con las **obligaciones del contratista**, el numeral 1.31. de los *pliegos* reproduce lo establecido en la parte pertinente de los *estudios previos*, como también se hace en la *minuta del contrato*, motivo por el cual, solo indicaremos que deseamos resaltar la obligación de que trata el ordinal 11° de dicho numeral, consistente en: “Responder por los actos que le sean imputables, es decir todas las acciones y omisiones de su personal, y proveedores de bienes y servicios, así como del personal al servicio de estos últimos”, y la del ordinal 16 *ejusdem*, consistente en: “Garantizar la calidad de los bienes y servicios prestados, de acuerdo con el Anexo Técnico, el Pliego de Condiciones y demás documentos del proceso”.

3.2.3.4. También queremos resaltar la obligación a que se refiere el ordinal 7° del numeral 1.31.2., sobre **OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA**, consistente en: “Cumplir con los parámetros técnicos definidos por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas en el ANEXO TÉCNICO, en los aspectos de Seguridad y Salud en el Trabajo, Gestión Ambiental, Desarrollo Físico y Accesibilidad”.

3.2.3.5. Queremos resaltar también que, conforme al ordinal 4° del apartado atinente a los **ASPECTOS TÉCNICOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA**, que trata de la **Responsabilidad del ADMINISTRADOR DELEGADO por daños**, se establece lo siguiente:

“Responderá ante terceros por los daños que se ocasionen, cuando provengan de causas imputables, a acciones indebidas o falta razonable de previsión por parte del ADMINISTRADOR DELEGADO o de sus proveedores de bienes y servicios, de conformidad con la Ley.

“El ADMINISTRADOR DELEGADO será responsable de todos los accidentes que pueda sufrir su personal, el personal de INTERVENTORIA, del GESTOR DEL PROYECTO (ERU) o de la UDFJC visitantes, autorizados o transeúntes, como resultado de su negligencia o descuido en tomar las medidas de seguridad necesarias. Por consiguiente, todas las indemnizaciones serán cubiertas por cuenta del ADMINISTRADOR DELEGADO”²⁷.

3.2.4. En la minuta del contrato: Respecto de los aspectos que han venido siendo referenciados por nosotros, hemos de señalar que tampoco fueron objeto de modificación entre la apertura de la convocatoria y el cierre de la misma, siendo plasmados así en la *minuta contractual*. No obstante, queremos llamar la atención sobre las siguientes previsiones contractuales:

3.2.4.1. En primer lugar, el *objeto del contrato* fue enriquecido con tres (3) párrafos, de los cuales resaltamos lo siguiente: “LA UNIVERSIDAD contrata a EL CONTRATISTA para que, en su nombre, realice todos los gastos de obra definidos como presupuesto de construcción” y: “EL CONTRATISTA tiene como obligación asumir las funciones directivas, administrativas y financieras de la obra, para lo cual está obligado a rendir riguroso estado de cuentas quincenalmente al INTERVENTOR”, precisándose que: “Los errores de obra realizada, imputables a EL CONTRATISTA, serán corregidos bajo su costo”.

3.2.4.2. Por su parte, en el inciso 1° de la cláusula sexta, sobre **MANEJO DE LOS RECURSOS PARA LA CONSTRUCCION ENCOMENDADA**, las partes estipularon que: “El manejo de los recursos destinados a la construcción del Edificio y Dotación de Laboratorios e Investigación de la Facultad de Ingeniería de la Universidad

²⁷ La negrilla y la subraya son nuestras



Distrital Francisco José de Caldas es responsabilidad del CONTRATISTA, quien tendrá que suscribir a su nombre, en representación de LA UNIVERSIDAD y en su condición de administrador delegado, los respectivos contratos con los proveedores de bienes, servicios y obras derivadas”.

3.2.4.3. A su vez, dentro de las **OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA**, a que se refiere el numeral 9.1. de la *minuta contractual*, destacamos las siguientes: “15) *Contratar la totalidad de los insumos, materiales, máquinas, equipos, mobiliario y mano de obra necesaria para la correcta ejecución de cada actividad contratada (...)* 16) *Garantizar la calidad de los bienes y servicios prestados, de acuerdo con el Anexo Técnico, el Pliego de Condiciones y demás documentos del proceso, para lo cual EL CONTRATISTA exigirá a los subcontratistas las pólizas pertinentes que garanticen la calidad de los bienes y servicios prestados en favor de LA UNIVERSIDAD*”²⁸.

3.2.4.4. En el inciso 1º del numeral 6º de los **ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA**, que corresponden al numeral 9.2.2.1. de la minuta, relacionado con **Compras y Contrataciones**, las partes estipularon lo siguiente: “*EL CONTRATISTA elaborará los estudios comparativos correspondientes a los proveedores de bienes y servicios, compras y selección de personal, de acuerdo con lo requerido por el proyecto*”, añadiendo que: “*adquirirá todos los materiales, servicios y elementos necesarios para la ejecución de la obra, en las condiciones más favorables para LA UNIVERSIDAD, en lo referente a calidad, precio y durabilidad, cediendo a ésta el beneficio de todas las rebajas y descuentos que pudiera obtener por cualquier causa, siguiendo para ello las normas, instancias y procedimientos que para tal efecto defina el Comité de Obra*”.

3.2.4.5. En el numeral siguiente *ejusdem*, sobre **Contratación**, se estipula que: “*EL CONTRATISTA celebrará los contratos con los proveedores de bienes y servicios relacionados con la ejecución del proyecto, de acuerdo con las pautas y procedimientos que para el efecto fije el Comité de Obra*”, precisándose que: “*En dichos contratos debe aparecer claramente estipulado que se entienden celebrados bajo los términos del contrato de administración delegada y bajo su exclusiva responsabilidad*”²⁹. A continuación, se establece que: “*EL CONTRATISTA ejercerá la dirección técnica, económica y administrativa de todos los trabajos que se realicen directamente, o que se contraten con el objeto de conseguir la correcta realización y ejecución de los planos, estudios y especificaciones, hasta hacer entrega de las obras a LA UNIVERSIDAD*”.

3.2.4.6. En el numeral 9º del mismo apartado, referente a la **solicitud de garantías**, en concordancia con los documentos *precontractuales*, las partes acordaron que: “*EL CONTRATISTA solicitará las garantías previstas en los documentos de los procesos de selección en el marco de la administración delegada y tendrá en cuenta que el Asegurado y el Beneficiario serán siempre EL CONTRATISTA y LA UNIVERSIDAD*” (Negrita y subrayado nuestros)

3.2.4.7. En el numeral 4º del apartado 9.2.2.2., relacionado con los **ASPECTOS TÉCNICOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA**, las partes hicieron suyo la previsión sobre **responsabilidad del contratista por daños**, conforme a la cual: “*EL CONTRATISTA responderá ante terceros por los daños que se ocasionen, cuando provengan de causas imputables, a acciones indebidas o falta razonable de previsión por parte del CONTRATISTA, o de sus proveedores de bienes y servicios, de conformidad con la ley*”³⁰, añadiéndose que: “*En consecuencia, EL CONTRATISTA será responsable de todos los accidentes que pueda sufrir su personal, el personal de*

²⁸ La negrilla y la subraya son nuestras

²⁹ La negrilla y la subraya son nuestras

³⁰ La negrilla y la subraya son nuestras



*INTERVENTORA (sic), del GESTOR DEL PROYECTO (ERU) o de LA UNIVERSIDAD, visitantes autorizados o transeúntes, como resultado de su negligencia o descuido en tomar las medidas de seguridad necesarias. Por consiguiente, todas las indemnizaciones serán cubiertas por cuenta de EL CONTRATISTA y, en atención a tal responsabilidad, **EL CONTRATISTA suscribirá póliza todo riesgo, que ampare posibles accidentes del personal en la obra o terceros**³¹.*

3.2.4.8. También se recogen en la minuta las previsiones sobre *calidad y ejecución de la obra, y ejecución y recibo de las obras de sus proveedores de bienes y servicios*, a que se refieren los numerales 13 y 14 del mismo apartado, en los mismos términos contenidos en los *estudios previos* y en el *pliego de condiciones*, de suerte que para no hacer más extenso este documento, nos abstendremos de transcribirlas.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Por la complejidad y trascendencia del tema, en esta oportunidad dividiremos este último apartado en las *conclusiones del concepto*, como habitualmente lo hacemos cuando conceptuamos y en las *recomendaciones del mismo*, así:

4.1. En cuanto a las **conclusiones**, hemos arribado a las siguientes:

4.1.1. Conforme a lo expuesto en el apartado 3.1. del presente pronunciamiento, el *contrato de obra pública por administración delegada* es un contrato atípico, en virtud del cual una entidad pública contrata la construcción de una obra, bajo su propio riesgo, con un tercero, a cambio de un reconocimiento y pago de unos *honorarios*, quien se hace cargo de administrar los recursos asociados a la construcción de la obra, en cuanto *mandatario*, además de que responde por la calidad de la obra, esto último, como *constructor*.

No existen los *contratos de obra pública por administración delegada con representación y sin representación*, pues conforme a la cita jurisprudencial del Consejo de Estado, realizada en el mencionado numeral 3.1. del presente concepto, todos los contratos de obra pública por administración delegada son con representación, máxime cuando, como en el caso del Contrato de Obra Pública 1057 de 2022, se persigue la recuperación del IVA por parte de la Universidad.

4.1.2. En los términos señalados en el numeral anterior, el Contrato de Obra Pública 1057 de 2022, celebrado entre la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y el Consorcio San Javier, es un *contrato de obra pública por administración delegada*, repetimos, en los términos descritos en el numeral 3.1. de este concepto, de la mano de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

4.1.3. De tal suerte que, para el Consorcio San Javier, de la minuta del contrato, pero también de los documentos precontractuales, incluida obviamente su propuesta, surge la obligación de amparar el cumplimiento de las obligaciones que para este se derivan de dichos documentos, ya como *mandatario*, ya como *constructor*, en los términos establecidos en la cláusula décima cuarta contractual, que para mayor claridad transcribimos:

“DECIMA CUARTA. GARANTÍAS Y MECANISMOS DE COBERTURA DEL RIESGO. Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del presente contrato, EL CONTRATISTA se obliga a constituir en una Compañía de Seguros legalmente autorizada para funcionar

³¹ La negrilla y la subraya son nuestras



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

en Colombia, a favor de LA UNIVERSIDAD y dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de firma del presente contrato, una garantía única que ampare lo siguiente:

Amparo de Cumplimiento (por el 20% de OCHO MIL SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DOCE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.063.776.212 M/Cte.), vigente por el plazo de ejecución del contrato y seis (6) meses más. En todo caso, debe estar vigente hasta la liquidación)

Pago de Salarios y Prestaciones Sociales (por el 10% de OCHO MIL SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DOCE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.063.776.212 M/Cte.), vigente por el plazo de ejecución del contrato y 3 años más)

Estabilidad y Calidad de la Obra (por el 20% de OCHO MIL SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DOCE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.063.776.212 M/Cte.), vigente por un término de 5 años una vez recibida a satisfacción la obra)

Calidad y Correcto Funcionamiento de los Bienes (por un 30% de OCHO MIL SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DOCE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.063.776.212 M/Cte.), por el plazo de ejecución del contrato y 1 año más)

“Adicionalmente, EL CONTRATISTA constituirá la siguiente garantía como amparo autónomo:

Garantía de Responsabilidad Civil Extracontractual, a favor de LA UNIVERSIDAD, por el 5% de OCHO MIL SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DOCE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.063.776.212 M/Cte.), vigente por el plazo de ejecución del contrato.

“Además, el CONTRATISTA deberá realizar los trámites para constituir, con cargo a los gastos reembolsables y con la misma empresa aseguradora con la que se le expidieron los amparos con el fin de conservar la unidad de responsabilidad de la aseguradora, una garantía única en donde el CONTRATISTA no asume ningún tipo de responsabilidad, de la cual es beneficiaria la UNIVERSIDAD y la cual debe cubrir los siguientes amparos:

Amparo de Cumplimiento (por el 20% del valor de los costos directos más el valor de los gastos reembolsables (\$79.736.035.772), vigente por el plazo de ejecución del contrato y seis (6) meses más. En todo caso, debe estar vigente hasta la liquidación).

Pago de Salarios y Prestaciones Sociales (por el 10% del valor de los costos directos más el valor de los gastos reembolsables (\$79.736.035.772), vigente por el plazo de ejecución del contrato y 3 años más)

Estabilidad y Calidad de la Obra (por el 20% del valor de los costos directos más el valor de los gastos reembolsables (\$79.736.035.772), vigente por un término de 5 años una vez recibida a satisfacción la obra)

Calidad y Correcto Funcionamiento de los Bienes (por un 30% del valor de los costos directos más el valor de los gastos reembolsables (\$79.736.035.772), por el plazo de ejecución del contrato y 1 año más)



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

“En este mismo sentido, EL CONTRATISTA deberá realizar los trámites para constituir las siguientes garantías como amparos autónomos:

Seguro Todo Riesgo Construcción (por el 5% del valor del contrato (\$87.799.811.984), vigente por el plazo de ejecución del contrato).

Responsabilidad Civil Extracontractual (por el 5% del valor del contrato (\$ 87.799.811.984) por el término del contrato)

“**PARAGRAFO.** Las pólizas aquí estipuladas serán las denominadas en el mercado asegurador como Pólizas de Cumplimiento ante Entidades Públicas con Régimen Privado de Contratación y deberán ser aprobadas por la Oficina Asesora Jurídica de LA UNIVERSIDAD”.

4.2. En lo atinente a las **recomendaciones** del concepto, elevamos respetuosamente las siguientes:

4.2.1.1. Coincidimos con lo señalado en los documentos referidos y resumidos en los *antecedentes del concepto*, en cuanto a que, no es procedente modificar la *minuta del contrato*, concretamente en su cláusula décima cuarta citada, para señalar que el *segundo grupo de pólizas* allí referidas deben ser constituidas por los subcontratistas del administrador delegado, por las siguientes razones:

1) Este grupo de pólizas ampara concretamente las obligaciones del Consorcio San Javier como *constructor*, al tiempo que las del *primer grupo*, amparan sus obligaciones como *mandatario*.

2) En cada caso, cada subcontratista tendrá que contratar las pólizas que se estimen procedentes, conforme a la regla general establecida en los documentos del contrato, consistente en que: “El ADMINISTRADOR DELEGADO solicitará las garantías previstas en los documentos de los procesos de selección en el marco de la administración delegada y tendrá en cuenta que el Asegurado y el Beneficiario serán siempre el ADMINISTRADOR DELEGADO y la UDFJC”.

En este punto, no está de más señalar que, a la Universidad le interesa que el proyecto y ésta misma, estén a salvo de toda contingencia que pueda ser cubierta y que se origine en el actuar de su contratista, al tiempo que a éste le conviene afianzar su responsabilidad, lo cual, en opinión de esta Oficina Asesora Jurídica, justifica la constitución de este *segundo paquete de garantías*, cuyo costo como se sabe corre por cuenta de los recursos del proyecto, a título de costos indirectos reembolsables.

4.2.2. En este orden, el Consorcio San Javier debe dar cumplimiento a la mayor brevedad posible al mandato contenido en la cláusula citada, adquiriendo las pólizas de que allí se trata, en las cuales la *beneficiaria* será la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, al tiempo que el *afianzado* será el consorcio, repetimos, para garantizar sus obligaciones como constructor, no obstante, lleve a cabo la construcción a través de terceros, esto es, de subcontratistas, en los términos señalados en los documentos contractuales.

4.2.3. En cuanto a la otra modificación contractual que persigue el contratista, consistente en que se haga claridad en la minuta respecto de la obligación de la Universidad, en el sentido de que asumirá todos los costos que entrañe la constitución y el funcionamiento del *encargo fiduciario* para administrar los recursos del proyecto y hacer los respectivos pagos, la estimamos innecesaria, dada la total claridad de los documentos contractuales sobre el tema,



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

sin perjuicio de que eventualmente el señor Rector, como ordenador del gasto, pueda expedir una certificación en tal sentido, solo de ser absolutamente necesario.

El anterior pronunciamiento se expide en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, conforme al cual: *“Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*.

Atentamente,

JAVIER BOLAÑOS ZAMBRANO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

c.c. gtarazona@udistrital.edu.co
c.c. jcamayap@udistrital.edu.co
c.c. mtmolinac@udistrital.edu.co
c.c. jccastanog@udistrital.edu.co
c.c. planeac@udistrital.edu.co
c.c. ventanillaunica@eru.gov.co
c.c. contratounidistrital@eru.gov.co
c.c. jjimenezg@eru.gov.co
c.c. gestioneru16562021@udistrital.edu.co
c.c. cguevarab@eru.gov.co
c.c. jcrespo@udistrital.edu.co
c.c. papinillac@udistrital.edu.co

FUNCIONARIO O ASESOR	NOMBRE	FECHA	FIRMA
Proyectado	Carlos David Padilla Leal- Asesor OAJ	16/09/2022	