



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

OJ - 01130 - 22

Bogotá D.C., 30 de septiembre de 2022

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

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

Referencia: **Contrato de Obra Pública 1057 de 2022**

Asunto: **Concepto sobre respuesta del Consorcio San Javier**

Cordial saludo, señor Rector.

I. SE PREGUNTA

De la manera más atenta, damos respuesta a la solicitud de que trata la comunicación electrónica 4088 de 29 de septiembre pasado, consistente en que conceptuemos: “*sobre la respuesta otorgada por el Consorcio San Javier, en relación a la obtención de la póliza de cumplimiento*”. A fin de dar cabal respuesta a su solicitud, hemos de señalar que el Representante del Consorcio San Javier, dentro del marco del contrato de la referencia, cuyo objeto es la construcción del Nuevo Edificio de Laboratorios e Investigación de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas mediante el *sistema de administración delegada*, a través del oficio UDIS-EXT-1057-388-2022 de la mencionada fecha, cuyos destinatarios son el Rector, el Gerente de Desarrollo de Proyectos de la ERU y el Representante del Consorcio Laboratorios UD, este último a cargo de la interventoría del referido contrato, en síntesis, manifiesta lo siguiente:

1.1. Tras señalar que ya se cuenta con la certificación solicitada por la sociedad fiduciaria donde se constituirá el *encargo fiduciario* para administración y pago de los recursos del proyecto, manifiesta que persiste la dificultad para: “*suscribir la garantía con cargo a los gastos reembolsables sin responsabilidad del contratista, porque la aseguradora exige que se defina quien (sic) será el tomador en dicho contrato*”.

1.2. Acto seguido, distingue los dos (2) tipos de garantías que tiene que constituir el consorcio por él representado, a saber:

1.2.1. Una *garantía única* a favor de la Universidad, la cual tiene que constituir el administrador delegado, citando al efecto la parte pertinente de la cláusula décima cuarta contractual.

1.2.2. Debe: “***REALIZAR LOS TRÁMITES para constituir, con cargo a los gastos reembolsables, una garantía única en donde el contratista no asume ningún tipo de responsabilidad, de la cual es beneficiaria la universidad...***”, citando también, para el caso, la parte pertinente de la mencionada cláusula del Contrato de Obra Pública 1057 de 2022.



1.3. Al respecto, precisa que: “*El primer grupo ya se cumplió por parte del contratista*”, mientras que: “*En relación con el segundo grupo, la aseguradora ha solicitado que se defina quién debe aparecer como tomador de la póliza*”. En este orden, menciona que: “*no puede ser la UNIVERSIDAD directamente ni a través de su mandatario, el CONSORCIO SAN JAVIER, porque no es viable jurídicamente que el tomador y el beneficiario sean la misma persona*”.

1.4. Para soportar sus afirmaciones, el Contratista alude a lo manifestado por el Consejo de Estado en fallo del 16 de septiembre de 2010¹, respecto del cual cita y resalta lo siguiente:

1.4.1. “[L]egalmente, 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, este último derogado por el artículo 81 de la Ley 80 de 1993, 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**” (El resaltado es nuestro).

1.4.2. Con fundamento en la anterior cita, el Representante del Consorcio San Javier concluye lo siguiente:

1.4.2.1. “*Se trata de un contrato de obra*”.

1.4.2.2. “*Está asociada a la forma de pago*”.

1.4.2.3. “*La obra es ejecutada por cuenta y riesgo de la entidad contratante*”.

1.4.2.4. “*El contratista es un administrador delegado o representante de aquélla*”.

1.4.2.5. “*Recibe como contraprestación unos honorarios*”.

1.4.3. A continuación, en los siguientes términos, cita y resalta otro aparte del mismo fallo según el cual:

*“De acuerdo con ello, entiende la Sala 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. 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 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. Como tal, el contrato 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***

¹ C.P. Dra. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Radicado 16605



pugnen con las estipulaciones hechas por los contratantes y con las características especiales del contrato (El resaltado es nuestro)”.

1.4.4. Sigue citando el mismo fallo y resaltando lo que en su opinión soporta su postura conceptual, así:

“De acuerdo con esta perspectiva, 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 (sic) negocios a otra por cuenta y riesgo de la primera”, y, en ejercicio del mismo, el mandatario 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). 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 (Resaltado nuestro)”.

1.5. Expuesto lo anterior que, dicho sea de paso, como lo precisaremos en la parte pertinente de este pronunciamiento, resulta ser una *cita libre* por decirlo de alguna manera del fallo del Consejo de Estado, extrayendo de aquí y de allá apartes hilados y relacionados según su propia intelección, más al margen del contexto de la sentencia, concluye el Contratista lo siguiente:

1.5.1. “[E]l administrador delegado, al momento de celebrar un contrato, debe manifestar que actúa como tal y en calidad de mandatario de la UNIVERSIDAD DISTRITAL”, de suerte que, en su opinión: “si no lo hace responde de manera personal”.

1.5.2. Por ende, en su opinión: “si el CONSORCIO SAN JAVIER fuera a suscribir como TOMADOR la póliza tendría que hacerlo en su calidad de administrador delegado y mandatario de la Universidad”; evento en el cual: “la Universidad sería la real tomadora de la póliza, toda vez que el mandatario actúa en nombre del mandante”.

1.5.3. Junto a lo anterior, manifiesta que el Contratista: “no podría tomarla en nombre propio, porque la cláusula contractual es clara en señalar que en ese trámite lo debe realizar el Administrador Delegado sin asumir ninguna responsabilidad”.

1.6. Así las cosas, conforme a su comprensión de la situación, el Consorcio San Javier: “solo tramitará la garantía que permita asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los diferentes contratos que se constituyan sobre bienes y servicios...”, agregando que: “Actuará como tramitador y no asume ninguna responsabilidad, ni se constituye en afianzado que implique ser sujeto de acciones de cobro por indemnizaciones en el pago de siniestros que realice la aseguradora”.

1.7. En el mismo orden, aduce que: “el único trámite que puede realizar el Administrador Delegado es exigir esas garantías por parte de los contratistas y proveedores”; evento en el cual, en su interpretación de la parte pertinente de la cláusula décima cuarta contractual: “se encargaría de los trámites requeridos para constituir una garantía denominada Póliza Matriz de Grandes Beneficiarios ante entidades Públicas con Régimen Privado de Contratación, con la misma empresa aseguradora que expida la garantía de Responsabilidad Civil Extracontractual, conservando la unidad de responsabilidad en la misma empresa aseguradora...”.



1.8. Acto seguido, contravirtió el argumento según él esgrimido por la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá (ERU), en comunicación S2022003895 del 21 de septiembre de 2026 (sic), conforme al cual: “*el Administrador Delegado suscribió un contrato de obra y, en consecuencia, debe asumir las responsabilidades propias de la obra, conforme a lo establecido en los artículos 2053 a 2062 del Código Civil*”, respecto de lo cual manifestó que: “*no es un tema que tenga relación alguna con las garantías del contrato*”, reiterando que, en su opinión: “*para el segundo grupo de garantías, está claro que el Administrador Delegado tiene la obligación de realizar los trámites y no tomar ninguna posición en el Contrato de seguro...*”.

1.9. Finaliza el Representante del Consorcio San Javier indicando que: “*deja sentada su posición e invita a la UNIVERSIDAD para que permita el cumplimiento del trámite en el otorgamiento de las garantías por parte de los contratistas de obra y proveedores*”.

II. SE CONSIDERA

Para dar respuesta a su solicitud, abordaremos en su orden lo siguientes temas: (i) En primer lugar, nos referiremos al verdadero contenido y alcance del fallo de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de 16 de septiembre de 2010, al que alude al Representante del Consorcio San Javier; (ii) luego, hablaremos del tipo de contrato al que corresponde el contrato 1057 de 2022, así como a las obligaciones que de allí se desprenden para el contratista (Consorcio San Javier), en reiteración de lo señalado en nuestro oficio OJ-1070 de 16 de septiembre pasado; (iii) para después hablar de la ineficacia de las estipulaciones contractuales que contradigan el contenido y alcance de los documentos precontractuales, en especial, de los *pliegos de condiciones*; para finalizar, (iv) aludiendo a las *reglas de interpretación de los contratos*, en particular, aunque sin limitarnos a éstas, a la *interpretación sistemática y por contexto*.

2.1. Del verdadero contenido y alcance del fallo de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de 16 de septiembre de 2010.

Si bien es cierto, como se suele reconocer, la sentencia del Consejo de Estado de 16 de septiembre de 2010², se ha tornado paradigmática en orden a definir la tipología del *contrato de obra por administración delegada*, que a la fecha sigue siendo un *contrato atípico*, solo alude a éste de manera tangencial, centrando su discurso en quien debe elevar las solicitudes de *devolución del IVA*, entrándose de este tipo de contratos.

Así las cosas, al realizar una presentación descriptiva sobre la tipología contractual de que venimos hablando, en los términos que resumiremos en los siguientes párrafos, se detiene en el concepto de la *representación*, propio del *contrato de mandato*, que como se explicará, es una de las tipologías contractuales que se conjugan o funden en el *contrato de obra por administración delegada*.

En efecto, tras señalar 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*”, precisó que: “*No obstante, la discusión llevada a espacios doctrinales y jurisprudenciales ha concluido que el mandato siempre es representativo*”³.

² Radicación número: 13001123-31-000-1999-90004-01(16605)

³ *Sent. de 16 de septiembre...cit.*, pp. 23 y 24



En este orden, añadió que: “*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*”⁴.

Precisado lo anterior, continúa el Consejo de Estado manifestando que: “*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*”, añadiendo que: “*De allí que siempre haya representación, mirada con relación al mandante y al mandatario y no respecto de los terceros*”⁵.

Así las cosas, puntualizó el Consejo de Estado 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*”⁶.

La anterior consideración jurisprudencial fue suficiente para que la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmara, modificándola, la sentencia de primer grado, mediante la cual se reconoció a la actora la devolución del IVA negada por la DIAN, bajo la consideración de que si las facturas presentadas no estaban emitidas a nombre de la accionante sino de un tercero, es porque este tercero obraba en *representación indirecta o mediata* de la demandante, merced a un contrato de obra por administración delegada suscrito entre éstas.

Precisado lo anterior, presentamos en síntesis lo señalado respecto de esta tipología contractual, en el fallo que venimos citando y comentando, en el cual se indica 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*”⁷.

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)***”⁸.

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*

⁴ Sent. de 16 de septiembre...cit., p. 24

⁵ Sent. de 16 de septiembre...cit., *ibid.*

⁶ Sent. de 16 de septiembre...cit., *ibid.*

⁷ Sent. de 16 de septiembre...cit., p. 22. La negrilla y la subraya son nuestras.

⁸ Sent. de 16 de septiembre...cit., *ibid.* La negrilla y la subraya son nuestras.



material dirigido a ejecutar la obra materia del contrato, **en nombre de quien lo contrata**⁹, 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 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”¹⁰.

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”¹¹.

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”¹², precisando que: “Frente a cada una de ellas el constructor asume responsabilidades correlativas”¹³.

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**”¹⁴.

⁹ Sent. de 16 de septiembre...cit., p. 23. La negrilla y la subraya son nuestras.

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

¹¹ Sent. de 16 de septiembre...cit., ibíd.

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

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

¹⁴ Sent. de 16 de septiembre...cit., ibíd. La negrilla y la subraya son nuestras.



Como puede verse, en el contexto propio del fallo que acabamos de citar y comentar, si bien es cierto el mismo no atiende ni resuelve una situación como la que nos ocupa en este momento, sí permite dejar en claro que en la figura atípica del *contrato de obra pública por administración delegada* se funden o se conjugan dos (2) tipologías contractuales, a saber, el *contrato de mandato* y el de *arrendamiento para confección de una obra* (para los efectos propios de este pronunciamiento, un *contrato de obra pública*), en virtud de los cuales, en síntesis, el administrador delegado se compromete a administrar unos recursos entregados por el mandante para la construcción de una obra, cuyas características están previamente definidas, debiendo responder además por la calidad de la obra, así como por los incumplimientos que se deriven en la ejecución de la misma.

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

Por ser altamente pertinentes, aludiremos nuevamente a las reflexiones presentadas sobre este tema en nuestro oficio OJ-1070-22 de 16 de septiembre pasado, dirigido a Usted con el asunto *Concepto Jurídico sobre el Alcance de las obligaciones sobre garantías a cargo del Consorcio San Javier en el Contrato Obra Pública por Administración Delegada 1057 de 2022*, en el cual empezamos por recordar que 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.”.

También recordamos que este objeto tiene un *alcance*, descrito en la cláusula segunda contractual, conforme al 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 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”¹⁵.

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

2.2.1. 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:

2.2.1.1. 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”; obligaciones propias de un constructor.

¹⁵ La negrilla y la subraya son nuestras



2.2.1.2. 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 IVA”¹⁶, 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...”.

2.2.1.3. 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”.

2.2.1.4. A su vez, el numeral 6° de los **ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA**, sobre **compras y contrataciones**, que para mayor claridad nos permitimos transcribir, establece lo siguiente:

“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”.

2.2.1.5. 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”.

¹⁶ La negrilla y la subraya son nuestras



2.2.1.6. 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*”.

2.2.1.7. 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*”¹⁷, 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*”.

2.2.1.8. 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:

“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”¹⁸.

2.2.1.9. 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:

“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...”.

2.2.1.10. Finalmente, en el numeral siguiente 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.

¹⁷ La negrilla y la subraya son nuestras

¹⁸ La negrilla y la subraya son nuestras



“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”¹⁹.

2.2.2. En el pliego de condiciones: Hecha la precisión en el sentido de que los apartes de los estudios previos citados en el numeral anterior (2.2.1.), 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:

2.2.2.1. En primer lugar, 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**”²⁰.

2.2.2.2. 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 hizo en la minuta del contrato, motivo por el cual solo 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”.

2.2.2.3. 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”.

2.2.2.4. 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:

¹⁹ La negrilla y la subraya son nuestras

²⁰ 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”²¹.

2.2.3. 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:

2.2.3.1. 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*”²², 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*”.

2.2.3.2. Por su parte, en el inciso 1º 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 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*”.

2.2.3.3. 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*”²³.

2.2.3.4. 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*

²¹ La negrilla y la subraya son nuestras

²² La negrilla y la subraya son nuestras

²³ La negrilla y la subraya son nuestras



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”.

2.2.3.5. 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”²⁴. 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”.

2.2.3.6. 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**”²⁵.

2.2.3.7. En el numeral 4º del apartado 9.2.2.2., relacionado con los **ASPECTOS TÉCNICOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA**, las partes hicieron suya 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”²⁶.

En este sentido, se añade que: “En consecuencia, EL CONTRATISTA será responsable de todos los accidentes que pueda sufrir su personal, el personal de 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**”²⁷.

2.2.3.8. 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.

2.3. De la ineficacia de las estipulaciones contractuales que contradigan el contenido y alcance los documentos precontractuales, en especial, de los pliegos de condiciones.

De lo señalado en el numeral anterior (2.2.), se desprende con meridiana claridad que el Consorcio San Javier tiene obligaciones tanto como *mandatario*, como *constructor*, entre las primeras, la más importante, aunque sin limitarse a ésta, realizar una correcta inversión de los recursos públicos entregados en los estrictos términos acordados por las

²⁴ La negrilla y la subraya son nuestras

²⁵ La negrilla y la subraya son nuestras

²⁶ La negrilla y la subraya son nuestras

²⁷ La negrilla y la subraya son nuestras



partes, y, entre las segundas, la más importante, adelantar la construcción contratada, a través de terceros, respondiendo por la calidad y estabilidad de la misma, así como por las situaciones que se pueden derivar de dicha construcción, por ejemplo, frente a terceros.

De tal suerte que, mediante Adenda 4 de 04 de febrero de 2022, fue modificado el numeral 1.30.5.3. de los pliegos de condiciones de la Convocatoria Pública 19 de 2021, sobre **GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO**, en el cual, en lo que aquí interesa, se estableció lo siguiente:

2.3.1. “**EL CONTRATISTA debe presentar una garantía de cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato, a favor de LA UNIVERSIDAD...**”, que contenga los amparos de cumplimiento, salarios y prestaciones sociales, estabilidad y calidad de la obra, seguro todo riesgo construcción, y calidad y correcto funcionamiento de los bienes, en el monto y por los plazos allí mismo señalados.

2.3.2. Este *primer grupo de pólizas*, como ha dado en llamarse, claramente cubre las obligaciones que para el Consorcio San Javier se derivan del Contrato de Obra 1057 de 2022, en calidad de *mandatario* de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, esto es, por el manejo de los recursos entregados por la ejecución de la obra que constituye el objeto del contrato. Son pólizas cuyo monto se calculó con base en los honorarios del contratista, es decir, la retribución que recibirá por su gestión como *administrador delegada* y deben ser canceladas con su propio peculio.

2.3.3. Adicionalmente: “*el administrador delegado deberá realizar los trámites para constituir, con cargo a los gastos reembolsables y con la misma empresa aseguradora con la que se expidieron los amparos al administrador delegado con el fin de conservar la unidad de responsabilidad, una garantía...*” con los amparos de cumplimiento, pago de salarios y prestaciones sociales, estabilidad y calidad de la obra, seguro todo riesgo construcción, calidad y correcto funcionamiento de los bienes, responsabilidad civil extracontractual y buen manejo del anticipó, cuyo valor se calculó sobre el valor del proyecto menos el valor de los honorarios del administrador delegado y cuyos plazos también se señalan allí.

2.3.4. Este *segundo grupo de pólizas*, como ha dado en llamarse, si bien, como se anotó, se pagará con cargo a los *costos reembolsables del proyecto*, ampara el cumplimiento de las obligaciones del Consorcio San Javier como *constructor*, esto es, entre otros riesgos, garantiza la calidad y estabilidad de la obra, el pago de salarios y prestaciones del personal vinculado a la construcción, los daños que con la construcción se puedan causar a terceros y aún los daños que sufran las personas y bienes vinculadas al proyecto, y demás riesgos aparejados a su desarrollo.

2.3.5. No obstante, en la cláusula décima cuarta de la minuta contractual, que trata de las **GARANTÍAS Y MECANISMOS DE COBERTURA DEL RIESGO**, respecto del denominado *segundo grupo de pólizas*, con inobservancia de lo establecido en varios apartes del *pliego de condiciones* como quedó expuesto en precedencia, las partes estipularon que: “*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 cumplir los siguientes amparos...*”.

Sin lugar a dudas, el actuar descrito con antelación, a saber, la modificación de la minuta del correspondiente contrato, encarna un flagrante desconocimiento de la pacífica, reiterada y consolidada jurisprudencia contencioso administrativa sobre la *intangibilidad del pliego de condiciones una vez cerrada la licitación pública*. Dentro de esta



jurisprudencia, por solo poner un ejemplo, se encuentra aquella recogida en la sentencia de 5 de marzo de 2020, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso con radicado No. 250002326000200501092 01²⁸, según la cual:

“En síntesis, conforme a la prolífica y pacífica jurisprudencia al respecto, el pliego de condiciones es la ley del proceso de selección y del futuro contrato, por tanto una vez se expide y se abre la licitación, la entidad que licita está obligada a respetar sus términos, sin que haya lugar a introducir modificaciones al mismo, mucho menos, cuando la licitación se ha cerrado y ha entrado en la etapa de evaluación y calificación de las ofertas, momento en el cual el pliego se torna definitivamente inmodificable”.

Esta es la razón por la cual se ha establecido que, en caso de inconcordancia entre el contrato y el pliego de condiciones, primará el contenido de este último, máxime, cuando dicho documento se ha originado en un proceso público y participativo, mientras que el contrato recoge el acuerdo de dos (2) partes, que en todo se debe ceñir a lo establecido en el pliego, como *ley del correspondiente proceso*.

Así las cosas, la estipulación contenida en la cláusula décima cuarta contractual citada, conforme a la cual la *garantía única* que debe constituir el contratista, como parte del denominado *segundo paquete de pólizas*, cuyo costo además debe ser sufragado con cargo a los *gastos reembolsables* del proyecto, compromete al contratista, Consorcio San Javier, como *tomador* y como *afianzado*, en su condición de *constructor del proyecto*, en los términos que hemos venido exponiendo y comentando.

2.4. De los principios y reglas de interpretación de los contratos.

Junto a lo señalado hasta ahora, en cuanto a que el *contrato de obra por administración delegada*, del cual es un claro ejemplo el Contrato de Obra Pública 1057 de 2022, aglutina dos (2) tipos de contratos, el de *mandato* y el de *obra*, del cual se derivan para el contratista, en el primer caso, obligaciones de manejo de los recursos entregados por el mandante y en el segundo, obligaciones de constructor, las cuales deben ser amparadas por sendas garantías, todas ellas constituidas por el contratista, para el caso el Consorcio San Javier, en las cuales éste aparecerá como *tomador* y como *afianzado*, además de que en el caso de inconcordancia entre la *minuta contractual* y el *pliego de condiciones*, primará el contenido de este, debemos añadir lo relacionado con los principios y reglas de interpretación de los contratos.

Frente a este último tópico, aducimos en primer término que, en la interpretación de las normas sobre contratos celebrados por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, relativas a procedimientos de selección de contratistas, y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, deberán tenerse en consideración: (i) los fines y los principios de que trata el Estatuto de Contratación²⁹; (ii) los mandatos de la buena fe; y, (iii) la igualdad y el equilibrio, entre prestaciones y derechos, que caracteriza a los contratos conmutativos.

De otra parte, del Código Civil emergen los principios y reglas aplicables en materia de interpretación de los contratos que celebra la Universidad, a saber:

2.4.1. Principios:

2.4.1.1. La búsqueda de la común intención de las partes (*communis intentio* o *voluntas spectanda*).

²⁸ Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

²⁹ Expedido mediante Acuerdo 03 de 2015 del CSU



2.4.1.2. La buena fe contractual.

2.4.2. Reglas: Aunque las estipulaciones contractuales deben ser claras y no requerir de esfuerzos interpretativos para su comprensión y aplicación, en el evento de que resulte difícil interpretarlas, se aplicarán los principios anteriormente enunciados y las siguientes reglas, en el orden en que a continuación se exponen:

2.4.2.1. La especificidad. Sobre una interpretación de carácter genérico, se preferirá la que corresponda al caso específico de que se trate.

2.4.2.2. La interpretación efectiva, útil o conservatoria. Se debe partir de la base de que las estipulaciones contractuales persiguen un efecto útil o práctico. En el mismo sentido, entre dos (2) interpretaciones, una que produce un efecto útil y otra que no genera ninguno, se preferirá la primera.

2.4.2.3. La interpretación naturalista o fundada en la naturaleza del contrato, y la interpretación usual. Las estipulaciones contractuales se interpretarán conforme a su sentido natural y usual.

2.4.2.4. La interpretación contextual, extensiva y auténtica. De no ser suficiente con la aplicación de las anteriores reglas de interpretación, se acudirá a una interpretación del contrato por su contexto, de manera extensiva, esto es, interpretándolo como se interpretan contratos semejantes, de ser posible, celebrados entre las mismas partes, y acudiendo a la interpretación que los contratantes les den a las cláusulas por éstos pactadas.

2.4.2.5. La interpretación incluyente o explicativa. Entre muchas interpretaciones, se preferirá aquella que deriva del propio contrato, sin necesidad de acudir a criterios interpretativos externos o ajenos a éste.

Pues bien, el recurso a los *principios* y la aplicación de las *reglas* anteriormente mencionadas, en el presente caso, no dan lugar a dudas en el sentido de que pese a la existencia de la expresión: “*en donde el CONTRATISTA no asume ningún tipo de responsabilidad*”, en el aparte de la cláusula décima cuarta de la minuta del Contrato de Obra Pública 1057 de 2022, referente al denominado *segundo grupo de pólizas*, además de que es ineficaz, no impide que se entienda que este grupo de pólizas deberá ser tomado por el Consorcio San Javier, como *tomador* y como *afianzado*, apareciendo además la Universidad como beneficiaria.

Esto es lo que se desprende de la totalidad de documentos precontractuales y contractuales, cuya parte pertinente citamos en el apartado 2.2. de las presentes consideraciones, que reflejan la *común intención de las partes*, esto es, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y el Consorcio San Javier, de celebrar un contrato de obra pública por administración delegada, en el cual el contratista, como mandatario de la Universidad, administra y ejecuta unos recursos de propiedad de ésta, en los precisos términos acordados por las partes, para la construcción de una obra, cuya única responsabilidad es suya, como constructor.

De tal suerte que, darle validez a la expresión anotada (“*en donde el CONTRATISTA no asume ningún tipo de responsabilidad*”), implicaría un atentado contra la *buena fe contractual*, toda vez que el Consorcio San Javier participó en la etapa precontractual, así como en la construcción de los correspondientes *pliegos de condiciones*, conociendo además las obligaciones que para el futuro contratista se desprendían de estos y el alcance de las mismas. Adicionalmente, pretender darle validez a esta estipulación, nos conduciría a una interpretación inútil o sin ningún efecto sobre el aparte correspondiente de la cláusula décima cuarta contractual, como lo puso en evidencia el mismo Representante del Consorcio San Javier en el oficio respecto del cual conceptuamos, al señalar en la página 4 que:



“*resulta claro que no puede ser la UNIVERSIDAD directamente ni a través de su mandatario, el CONSORCIO SAN JAVIER, porque no es viable jurídicamente que el tomador y el beneficiario sean la misma persona*”.

De tal suerte, la regla de la *interpretación efectiva, útil o conservatoria*, nos debe llevar a entender y aplicar en el presente caso que el aparte en cuestión de la cláusula décimo cuarta contractual significa que este grupo de pólizas garantizan las obligaciones que para el Consorcio San Javier se derivan del Contrato de Obra Pública 1057 de 2022, como *constructor*, quien deberá contratarlas en calidad de *tomador* y *afianzado*.

Conforme a la *interpretación naturalista o fundada en la naturaleza del contrato*, y la *interpretación usual*, el Contrato de Obra Pública 1057 de 2022 debe ser interpretado en los términos señalados en el apartado 2.1. de estas *consideraciones*, conforme a la cual, de la mano de la jurisprudencia del Consejo de Estado, el *contrato de obra pública por administración delegada* es una amalgama de contratos de mandato y de obra, en el cual el *administrador delegado*, quien ostenta la representación, ya inmediata o directa, ya mediata o diferida, es un mandatario que ejecuta unos recursos públicos en los precisos términos señalados por el mandante, para construir una obra, respecto de la cual el único responsable es el *administrador delegado*, en calidad de *constructor*.

Por otro lado, según la *interpretación contextual, extensiva y auténtica*, la interpretación sistemática o en contexto de las disposiciones precontractuales y contractuales, tal y como fueron presentadas en el apartado 2.2. de estas *consideraciones*, lleva a concluir que el único responsable de la construcción de la obra es el Consorcio San Javier, quien deberá aparecer como *tomador* y *afianzado* del denominado *segundo grupo de pólizas*, pues así ocurre en contratos semejantes y además esta es la interpretación razonable de todas las cláusulas contractuales al respecto.

Finalmente, no es necesario acudir a criterios interpretativos externos o ajenos al contrato, sino que conforme a una *interpretación incluyente o explicativa*, nos lleva a entender sin dificultad que el aparte pertinente de la cláusula décimo cuarta de la minuta del Contrato de Obra Pública 1057 de 2022 debe ser entendida en los términos que hemos venido mencionando y que se repiten una y otra vez, a saber, que el denominado *segundo grupo de pólizas*, ampara el cumplimiento de las obligaciones del Consorcio San Javier como *constructor*, que por dicha razón deberá contratarlas como *tomador* y como *afianzado*.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Con base en lo expuesto y en respuesta a la solicitud a nosotros elevada, podemos señalar que no es posible acceder a la petición del Representante del Consorcio San Javier, en el sentido de que se permita otorgar las garantías constitutivas del denominado *segundo paquete*, por parte de los contratistas de obra y proveedores, por cuanto, sin perjuicio de la constitución de dichas garantías, que conforme a numerosas previsiones precontractuales y contractuales, deben tener como *asegurado* al Consorcio San Javier y como *beneficiaria* a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, estas pólizas del *segundo paquete* amparan el cumplimiento de las obligaciones del consorcio como *constructor*, debiendo ser tomadas por éste como *tomador* y como *afianzado*.

Junto a lo anterior, ofrecemos respetuosamente las siguientes *conclusiones y recomendaciones*:

3.1. La correcta interpretación y aplicación de lo expuesto por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el fallo de 16 de septiembre de 2010 en el presente caso, es que el desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre el tema ha llegado a definir que el *contrato de obra pública por administración delegada* constituye un contrato atípico en el cual se amalgaman los contratos de *mutuo* y *de obra*, de tal suerte que para el administrador delegado se generan



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

como *mandatario*, obligaciones relacionadas con la administración de recursos y como *constructor*, obligaciones atinentes a la calidad y estabilidad de la obra, entre otras.

3.2. Es absolutamente claro que, a la luz de lo señalado en la conclusión anterior, conforme a los documentos precontractuales y contractuales, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y el Consorcio San Javier celebraron un *contrato de obra pública por administración delegada*, en el cual el contratista tiene obligaciones como *mandatario* y como *constructor*, las cuales debe amparar en el primer caso, con el denominado *primer grupo de pólizas* y en el segundo, con el denominado *segundo grupo de pólizas*, que deberá contratar en su condición de *tomador y afianzado*.

3.3. En relación con la expresión: “*en donde el CONTRATISTA no asume ningún tipo de responsabilidad*”, contenida en el párrafo introductorio de la cláusula décima cuarta de la minuta del Contrato de Obra Pública 1057 de 2022 a lo relacionado con el *segundo grupo de pólizas*, deberá tenerse por no escrita, por resultar *ineficaz* y en caso de que se le quiera otorgar algún grado de *eficacia*, deberá interpretarse conforme a los principios y reglas de interpretación expuestos y explicados en el numeral 2.4. del presente concepto, en el sentido de que el *segundo paquete de pólizas* deberá ser adquirido por el Consorcio San Javier, con cargo a los *recursos reembolsables del proyecto*, como *tomador* y como *afianzado*.

En el evento de que subsista la dificultad anotada por el Representante del Contratista para adquirir este paquete de pólizas, recomendamos respetuosamente que la gestión sea apoyada por la interventoría y aún por los corredores de seguros de la Universidad, y de no lograrse el efecto deseado, lo procedente es la modificación de la cláusula en cuestión, para ponerla a tono con lo establecido en los *pliegos de condiciones de la Convocatoria Pública 19 de 2021*.

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	RADICADO INTERNO/EXTERNO	FECHA	FIRMA
Proyectado	Carlos David Padilla Leal- Asesor OAJ	S.R./4088R	30/09/2022	