



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

**OJ - 01283 - 21**

Bogotá D.C., 22 de octubre de 2021

**PARA:** **RAFAEL ENRIQUE ARANZALEZ GARCÍA**  
**Jefe División de Recursos Físicos**  
**rfisicos@udistrital.edu.co**

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

**Referencia:** **Contrato de Obra 1859 de 2020**

**Asunto:** **Concepto sobre *solicitud de restablecimiento de ecuación contractual***

Respetado Jefe.

**SE PREGUNTA**

A través del presente, se atiende la solicitud a que se refiere el correo electrónico de 05 de octubre pasado, consistente en que *se estudie y se dé concepto de viabilidad* en relación con la *solicitud de restablecimiento de la ecuación contractual*, elevada por el Representante del Consorcio Obras Universitarias, en relación con el contrato de la referencia, cuyo objeto es: *“Realizar las obras de protección, contención y manejo hidráulico de la ladera contigua a la edificación del gimnasio, salones adyacentes y área del sendero peatonal del lote A en la facultad de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Universidad Distrital”*.

A la solicitud en comento, se anexó copia de la comunicación 079-COU-2019 de **15 de junio de 2021, radicada en la División de Recursos Físicos al día siguiente**, en la cual, con fundamento en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, conforme al cual: *“En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento”*, se solicita: *“reconocimiento económico al Consorcio Obras Universitarias por implementación de protocolos de bioseguridad por Covid-19”*<sup>1</sup>.

Tras señalar que, mediante comunicación 075-COU-2019, el consorcio dio a conocer a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas el costo de implementación de los *protocolos de bioseguridad*, exigidos en virtud de la *emergencia sanitaria* decretada por la pandemia del Covid-19, se pide su reconocimiento y pago, con base en los argumentos que, a continuación, se resumen:

1) El costo mensual se estableció con base en los parámetros establecidos por la Cámara Colombiana de la Construcción (CAMACOL), a través de Circular 01 de 2020.

---

<sup>1</sup> Comunicación 079-COU..., cit., p. 1



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

- 2) Mediante Circular Externa 03 de 2020, el Instituto Nacional de Vías (INVIAS) estableció que se: “reconocerá a título de gastos reembolsables los costos que surjan de la implementación de los protocolos de bioseguridad, de conformidad con lo previsto en la **ESPECIFICACIÓN TÉCNICA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD POR COVID-19**”<sup>2</sup>.
- 3) Dentro de la *matriz de riesgos* de la Convocatoria Pública 11 de 2019, que dio origen al Contrato de Obra 1859 de 2019, no se contemplan como riesgos la emergencia sanitaria ni la implementación de protocolos de bioseguridad.
- 4) El contratista presentó, para su aprobación, el correspondiente *protocolo de bioseguridad*, el cual fue efectivamente aprobado y se implementó con ocasión de la ejecución de la obra.
- 5) El costo de implementación del *protocolo de bioseguridad* asciende a la suma de TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$33.703.385,00 M/Cte.).
- 6) Conforme al numeral 1° del artículo 5° de la Ley 80 de 1993, sobre **DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS**: “Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta ley, los contratistas: (...) 1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato...”.
- 7) Finalmente, en la sentencia del Consejo de Estado de 27 de marzo de 2014<sup>3</sup>, en lo que aquí interesa, se establece lo siguiente:

*“Una vez las partes suscriben el contrato, éste se convierte en ley para ellas y se torna obligatorio su cumplimiento en los términos pactados,..., lo que no descarta que situaciones extraordinarias, posteriores a la celebración del contrato, imprevistas e imprevisibles, ajenas a las partes (en el caso de la teoría de la imprevisión) o imputables a actuación legal de la contratante (en el caso del hecho del príncipe), puedan alterar la ecuación financiera del mismo en forma anormal y grave, de tal manera que sin imposibilitar su ejecución, la hagan mucho más onerosa para la parte afectada, en lo que se conoce como el rompimiento del equilibrio económico del contrato, caso en el cual, en virtud del principio rebus sic stantibus, surge el deber de restablecerlo, bien sea mediante una indemnización integral de perjuicios, en el caso del hecho del príncipe,..., o llevando al contratista a un punto de no pérdida”.*

## **SE CONSIDERA**

No es la primera vez que en la Oficina Asesora Jurídica tenemos la ocasión de pronunciarnos sobre este tema. Es así que, en oficio OJ-595-20 de 08 d junio de 2020, dirigido al Vicerrector

---

<sup>2</sup> Comunicación 079-COU..., cit., p. 2

<sup>3</sup> C.P. Dr. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Radicación No. 1998-03066



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

Administrativo y Financiero, en respuesta a la pregunta sobre quién es el responsable de asumir los costos asociados a los elementos de protección personal y requerimientos para minimizar los factores que pueden generar la transmisión de la enfermedad, que hacen parte del *protocolo de bioseguridad por Covid-19*, a tener en cuenta para el reinicio de los contratos de obra, señalamos lo siguiente:

*“Una vez revisada la fuente de las obligaciones, es decir el contrato 1859/2019..., se encontró que en las (sic) clausula No. 3 obligaciones del contratista, literal I: ‘Tomar las precauciones necesarias para la seguridad del personal a su cargo o servicios de acuerdo con las reglamentaciones vigentes en el país’; en este sentido la obligación de asumir los costos asociados a los elementos de protección personal y requerimientos para minimizar los factores que pueden generar la transmisión de la enfermedad y que hacen parte del protocolo bioseguridad COVID-19, estaría a cargo del contratista y/o de la A.R.L. del mencionado contratista”<sup>4</sup>.*

Junto a lo anterior, en sesión 41 de 08 de junio de 2020 del Comité Asesor de Contratación, al tratarse del tema *Presentación Soportes complementación de la remoción en masa presentada en la Facultad del Medio Ambiente y Recursos Naturales: Contrato de Obra No. 001859 de 2019*, en lo que ahora resulta pertinente, se indicó lo siguiente:

*“El Dr. Fernando Antonio Torres Gómez, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, respecto del tema de quién debe asumir el costo de los protocolos de bioseguridad, inició manifestando que, de acuerdo con el análisis realizado por su dependencia, en el contrato que se suscribió hay una clausula tercera literal I obligaciones del contratista, se establece que el contratista debe asumir los costos asociados a elementos de protección personal y lo relacionado con el protocolo Covid 19, lo anterior en conjunto con la ARL del mencionado contratista. Ahora bien, **ello puede generarle un desequilibrio contractual, pero, en este evento, deberá demostrarlo, a fin de que, entre las partes, se tomen las medidas pertinentes, en orden a restablecer el equilibrio económico del contrato**”<sup>5</sup>.*

Significa lo anterior que, corresponderá, en primer lugar, al contratista asumir los costos derivados de la implementación de los protocolos de bioseguridad con ocasión a la pandemia por el Covid-19, pues únicamente de esta manera podrá continuar la ejecución del objeto contractual. No obstante, es necesario revisar si la asunción de esta carga le genera una mayor onerosidad en su cumplimiento, lo cual dependerá de las particularidades del proyecto, y, posteriormente, si los costos asociados a la implementación de los mismos superan el rubro de *imprevistos* del presupuesto del contrato.

Superado el rubro de *imprevistos*, el contratista conservará el derecho a que la entidad contratante le restablezca el equilibrio económico del contrato, según sea el caso, mediante el reconocimiento de los mayores costos hasta el punto de no pérdida o mediante una indemnización, siendo necesario para ello probar la imprevisibilidad y la alteración extraordinaria del hecho generador del desequilibrio, así como la grave onerosidad en la economía del contrato.

---

<sup>4</sup> Oficio OJ-595..., cit., p. 1

<sup>5</sup> Acta No. 041..., cit., p. 12. La negrilla y la subraya son nuestras.



Respecto de este punto, recuérdese que el artículo 4° del Estatuto de Contratación de la institución<sup>6</sup>, establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO 4°. IMPREVISIÓN DE LOS CONTRATOS E IMPREVISTOS EN LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL.** Cuando circunstancias, extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que afecte el equilibrio contractual, podrá ésta pedir su revisión. La Universidad procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes a favor o en contra que la equidad indique; en caso contrario se acudirá a los mecanismos de solución directa a controversias.”

## **SE RESPONDE**

Conforme a lo expuesto, en el presente caso y en todos aquellos que guarden identidad de hecho con éste, deberá procederse de la siguiente manera:

- 1) Acreditado que la pandemia por el Covid-19 y las consecuencias de la misma para el momento en que se estructuró y se adelantó el proceso que llevó a la suscripción del Contrato de Obra 1859 de 2020, y aún durante su ejecución, en particular, cuando dichas situaciones tuvieron ocurrencia, constituyen un hecho imprevisto e irresistible, no estaba tipificado en la *matriz de riesgos* de la Convocatoria Pública 11 de 2019, como tampoco estimado ni asignado.
- 2) De tal suerte que, no forma parte de los gastos que el contratista deba asumir, pese a la obligación que le asiste de: *“Tomar las precauciones necesarias para la seguridad del personal a su cargo o servicios de acuerdo con las reglamentaciones vigentes en el país”*, de que trata el literal i) de la cláusula 3° contractual, toda vez que debe entenderse que el contrato fue suscrito para ser ejecutado en condiciones de *normalidad*, por llamarlo de alguna manera, de modo que lo que se salga de dichos parámetros, cayendo en el terreno de lo *imprevisto e irresistible*, no forma parte propiamente dicha de las obligaciones a cargo del contratista.
- 3) En este orden, corresponderá al contratista (CONSORCIO OBRAS UNIVERSITARIAS) demostrar que los costos asumidos por concepto de diseño e implementación de un *protocolo de bioseguridad* para mitigar y/o evitar los efectos del Covid-19, no pudieron ser cubiertos o no lo fueron totalmente con cargo al rubro de *imprevistos* del AIU.
- 4) Demostrado lo anterior, la equidad, con criterio extranormativo, así como el citado artículo 4° del Estatuto de Contratación de la institución, imponen a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas el deber de retornar a su contratista a un *punto de no pérdida*, reconociéndole y pagándole los costos asociados al diseño e implementación del mencionado *protocolo de bioseguridad*, se repite, **no cubiertos por el rubro de imprevistos del AIU.**

---

<sup>6</sup> Acuerdo No. 03 de 2015



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

En este punto, aunque no aplique en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, se nos antoja un útil criterio de orientación lo previsto en el inciso 2º del numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, conforme al cual:

*“En consecuencia [los contratistas] tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato”.*

- 5) Establecido lo anterior, puede acaecer una de las siguientes tres cosas:
- a) Si el contrato está aún en ejecución y existen recursos disponibles para ello, deberá modificarse la cláusula de valor, aumentándola en el costo del diseño e implementación de los *protocolos de bioseguridad*, no cubiertos con el rubro de *imprevistos* del AIU. Si no se dispone de recursos y no se excede el 50% del valor original del contrato, deberá éste ser adicionado.
- b) Si el contrato ya finalizó su plazo de ejecución, no ha sido liquidado y se cuenta con recursos en el presupuesto del contrato, esto es, en el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal (CDP), el costo del diseño e implementación de los *protocolos de bioseguridad* no cubiertos por el rubro de *imprevistos* del AIU, podrá reconocerse en el *acta de liquidación*, ordenándose su pago contra dicha acta, debidamente firmada por las partes.
- c) Si el contrato ya fue liquidado o aun no habiendo sido liquidado, no se dispone en el respectivo CDP de recursos para cubrir los costos no cubiertos del diseño e implementación de los *protocolos de bioseguridad*, tantas veces mencionados, y el contratista aspira a su reconocimiento y pago, necesariamente, deberá agotar un trámite de conciliación pre o extrajudicial, según elija.

Atentamente,

**JAVIER BOLAÑOS ZAMBRANO**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

c.c. [jfernandez@udistrital.edu.co](mailto:jfernandez@udistrital.edu.co)

FUNCIONARIO O ASESOR	NOMBRE	RADICADO INTERNO/EXTERNO	FECHA	FIRMA
Proyectado	Carlos David Padilla Leal-Abogado contratista OAJ	S.R./Correo electrónico	21/10/2021	