



001392

OJ- _____ - 10

Bogotá, **27 JUL 2010**

Doctor

JOSÉ DAVID RIVERA ESCOBAR

Asesor de Rectoría

Universidad Distrital Francisco José de Caldas

Ciudad.

REF. **Concepto Jurídico sobre modificaciones contractuales.**

Apreciado Doctor Rivera.

En atención a su oficio 001805 del 14 de julio de 2010, en el que solicita concepto sobre modificaciones contractuales, me permito manifestar lo siguiente:

1. Del régimen contractual de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

Como es bien sabido dentro de la comunidad universitaria, la Ley 30 de 1992 (Por medio de la cual se organiza el servicio público de educación superior) establece en su artículo 93 que **en los contratos que, para el cumplimiento de sus funciones, celebren las universidades estatales u oficiales, se aplicarán las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los mismos.** Además, el artículo 94 de la misma norma, dispone que para su validez, dichos contratos, además del cumplimiento de los requisitos propios de la contratación entre particulares, estarán sujetos a los requisitos de aprobación y registro presupuestal, a la sujeción de los pagos según la suficiencia de las respectivas apropiaciones, publicación en el Diario Oficial y pago del impuesto de timbre nacional cuando a éste haya lugar.

En este mismo sentido se expresa el artículo 10 del Acuerdo 08 de 2003 (Estatuto de Contratación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas). Por lo anterior, los contratos que se celebren para desarrollar las actividades propias de esta Universidad, incluyendo las derivadas de las actividades de extensión, se rigen por las normas del derecho privado y el Estatuto de Contratación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

Luego queda claro que las Universidades Públicas no se rigen por el Estatuto de Contratación Pública (Ley 80 de 1993 y demás normas reglamentarias o que la modifiquen o sustituyan) sino por las normas del derecho privado y por los propios estatutos que éstas generen en virtud de su autonomía.

2. De la liquidación de los contratos.

El Acuerdo 08 de 2003, por el cual se expide el Estatuto General de contratación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, establece lo siguiente sobre la liquidación contractual:

“Artículo 35-. OCURRENCIA Y CONTENIDO. Salvo lo dispuesto en las ordenes de prestación de servicios, los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución se prolonga en el tiempo, o los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará, a más tardar, dentro de los noventa (90) días siguientes a su terminación.”

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias y poder declararse a paz y a salvo.

En caso de ser necesario, se exigirá al contratista la extensión o ampliación de las garantías con el fin de amparar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la liquidación del contrato.

Si el contratista no se presenta a la liquidación o no se llega a un acuerdo sobre el contenido de la misma, la liquidación se hará unilateralmente por el ordenador del gasto para lo cual dejará constancia en un acta. (...).” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En cuanto a las órdenes de prestación de servicios, el parágrafo del artículo 35 de la norma citada, dispone:

“Tratándose de ordenes de prestación de servicios, el último pago con la correspondiente certificación de cumplimiento expedido por el supervisor del contrato, hará las veces de acta de liquidación y se entenderá que las partes quedan a paz y salvo y manifiestan que se cumplió el objeto del contrato”

Ahora bien, aunque es claro que el régimen contractual de la Universidad es de derecho privado, a manera de ilustración, se cita lo expresado por el Consejo de Estado sobre el tema, a saber:

“De manera general existen en nuestro ordenamiento jurídico tres clases de liquidación de los contratos estatales: de común acuerdo, unilateral por la entidad contratante y judicial. La liquidación de común acuerdo o voluntaria de los contratos ya señalados, se efectúa dentro del término establecido en los pliegos de condiciones o en los términos de referencia o del acordado en el contrato. En defecto de tal señalamiento o a falta de acuerdo, procede practicarla dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación del contrato o a la fecha del acuerdo de voluntades que la disponga. Ahora, si el contratista no se presenta a la liquidación voluntaria o si las partes no logran acuerdo sobre el contenido de la misma, ella será practicada directa y unilateralmente por la entidad contratante y se adoptará mediante acto administrativo debidamente motivado, susceptible del recurso de reposición, para lo cual la administración, al tenor del artículo 44, numeral 10, literal d) de la ley 446 de 1998, sustitutivo del 136 del C.C.A., dispone de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes para practicarla o, en su defecto, de los cuatro (4) meses siguientes previstos por la ley para efectuar la liquidación de común acuerdo. Si la entidad



contratante no liquida unilateralmente el contrato dentro del término de seis (6) meses ya señalado o dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes, el interesado "podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar, con las consecuencias que más adelante se precisarán."¹ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Y en otro pronunciamiento, expresó:

"En esta oportunidad se hacen necesarias las siguientes precisiones: 1) El legislador regula la etapa indispensable de la liquidación de los contratos sometidos a este procedimiento, con el fin de realizar un balance de la ejecución prestacional del negocio jurídico y una definición de cuentas a favor o a cargo de los contratantes, lo que permite determinar el grado de cumplimiento definitivo de las obligaciones dentro de las condiciones estipuladas, entre ellas la de entrega definitiva de las obras, interventoría, estudios o cualquier objeto contractual, sujeta a las condiciones de espacio y tiempo acordadas, sin la cual resulta imposible efectuar el balance de la relación jurídica. 2) Los términos legales para efectuar la liquidación del contrato tienen el carácter de preclusivos, pues vencidos los previstos para hacerla de mutuo acuerdo - ella deberá llevarse a cabo "a más tardar" antes del vencimiento de los cuatro meses a que se refiere el artículo 60 de la ley 80 - o para practicarla unilateralmente, la administración pierde la competencia para liquidarlo y se abre paso tal procedimiento únicamente por vía judicial, en los términos señalados (art. 44, numeral 10, ordinal d) ley 446 de 1998)

(...)

En relación con el interrogante planteado sobre la oportunidad para recuperar los saldos de contratos a favor de una entidad estatal, cuando existe acta de liquidación de mutuo acuerdo o resolución de liquidación unilateral, debe señalarse en primer término que la misma ley 80 de 1993 en su artículo 75 asigna a la jurisdicción contencioso administrativa competencia para conocer de los procesos ejecutivos o de cumplimiento, precepto que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 388 de 1996. El proceso ejecutivo tiene como base la existencia de un título ejecutivo que, según el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, es aquel que contiene una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor o de su causante o de una providencia judicial y constituye prueba contra el deudor, presupuestos que reúne el acta de liquidación o el acto administrativo de liquidación unilateral, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Sección Tercera. De lo anterior puede concluirse que el cobro por la entidad estatal, de saldos a su favor contenidos en actos de liquidación de contratos, para el cual es competente la jurisdicción contencioso administrativa, ha de realizarse mediante proceso ejecutivo, de conformidad con los artículos 75 de la ley 80 de 1993, 267 del Código Contencioso Administrativo y 488 del Código de Procedimiento Civil, y dentro de la oportunidad allí señalada. Si no existe acta de liquidación, ello no obsta para que pueda intentarse la acción ejecutiva."² (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que ante la imposibilidad de efectuar la liquidación bilateral del contrato dentro del plazo fijado para tal efecto, bien sea porque el contratista no

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE Bogotá, D. C., octubre treinta y uno (31) de dos mil uno (2001) Radicación número: 1365.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil tres (2003) Radicación número: 1453



se presenta o porque no existe acuerdo entre las partes sobre el contenido de la liquidación, el contratante tiene la facultad de liquidar unilateralmente el contrato mediante acta en la que se recomienda consignar todo el proceso adelantado para obtener la liquidación de mutuo acuerdo y las razones que imposibilitaron tal propósito, así como las obligaciones que se generan a cargo del contratista y el plazo para su cumplimiento, so pena de hacerlas exigibles en sede judicial.

3. De los documentos exigidos para la contratación.

Esta Oficina en reiteradas oportunidades ha señalado los requisitos exigidos a las personas que vayan a celebrar cualquier tipo de contrato con la Universidad.

En efecto, la primera referencia normativa interna sobre el particular, se encuentra en el artículo 27 de la Resolución 014 de 2004, reglamentaria del Estatuto de Contratación de la Universidad; en dicho texto, se señala:

"Requisitos mínimos para la elaboración de contratos. Para la elaboración de contratos deberán allegarse los siguientes documentos:

1. Personas Jurídicas.

- a. Formato de solicitud debidamente diligenciado y firmado por el ordenador del gasto.*
- b. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio y/o de Inscripción del Registro Único de proponentes si es del caso.*
- c. Concepto técnico, jurídico y financiero cuando a ello haya lugar.*
- d. Certificado de disponibilidad presupuestal*
- e. Certificado expedido por el revisor fiscal sobre el cumplimiento de obligaciones parafiscales.*

2. Persona Natural.

- a. Formato de solicitud debidamente diligenciado y firmado por el ordenador del gasto.*
- b. Justificación.*
- c. Propuesta de servicio aprobada por el ordenador del gasto. (No plan de trabajo)*
- d. Hoja de vida con soportes. (Constancias, certificados o títulos de estudio y tarjeta profesional cuando se amerite)*
- e. Fotocopia de la cédula de ciudadanía.*
- f. Antecedentes disciplinarios expedidos por la Procuraduría General de la Nación.*
- g. Certificado judicial expedido por el DAS.*
- h. Certificado de afiliación al sistema de pensiones y al sistema de salud como cotizante y no como beneficiario.*
- i. Certificado de disponibilidad presupuestal*
- j. Certificado de Cámara de Comercio y/o de Inscripción del Registro Único de proponentes si es del caso.*

PARÁGRAFO. La relación de documentos anteriores, corresponde a las exigencias de ley las cuales podrán ser ampliadas atendiendo las disposiciones legales vigentes y razones de seguridad y conveniencia para la Universidad.

Las personas naturales que estén afiliadas a los sistemas de seguridad social previstas en el literal h, deberán presentar el último recibo de pago, será responsabilidad de la Oficina Jurídica



verificar en cada prórroga o ampliación del plazo, que los antecedentes disciplinarios y penales se encuentren vigentes, de lo contrario éstos deberán ser actualizados.(...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Se evidencia entonces que ésta es una lista enunciativa de los documentos que la Universidad, como mínimo, debe requerir para efectuar la contratación de bienes o servicios, estando facultada, por razones legales, de seguridad y conveniencia, para exigir otros documentos.

Es así como mediante la Circular del 30 de marzo de 2009, se señalaron los documentos que se deben exigir en los procesos contractuales, de la siguiente forma:

“No se debe iniciar la ejecución de contratos, hasta tanto el ordenador del gasto haya suscrito la respectiva orden, se informe al Supervisor y/ o interventor sobre la legalización del mismo y se le envíe copia del contrato y de la Garantía Única si la hubiere.

El incumplimiento a esta obligación, puede generar un HECHO CUMPLIDO, que conlleva a investigaciones y como consecuencia de las mismas, la acción de repetición contra el funcionario por cuya responsabilidad se generó un pago indebido, por parte de la Entidad.

- *Es obligación del supervisor proyectar las Actas de Liquidación de los contratos que hayan terminado su ejecución o de manera anticipada, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 08 de 2003 Artículo 35 y Resolución No. 482 de 2006.*

Para la solicitud de Contratación Directa, Invitación Directa y Convocatoria Pública se deben realizar los Estudios Previos teniendo en cuenta lo dispuesto en la Resolución Reglamentaria No. 014 de 2004, Capítulo III, Requisitos Precontractuales que dispone en el Artículo 9: “Estudios Previos. Son todas aquellas actividades requeridas para viabilizar la necesidad de contratación y estudios necesarios para identificar claramente los aspectos referentes al presupuesto, las calidades técnicas y económicas. Los estudios previos deberán contener:

- *Constancia de estar incluido en el Plan Anual de Contratación o en sus ajustes.*
- *La definición Técnica de la forma en que la entidad puede satisfacer su necesidad mediante proyecto, estudio, diseño o prediseño.*
- *Las condiciones del contrato a celebrar, tales como objeto, plazo, lugar de ejecución del mismo.*
- *El soporte técnico y económico del valor estimado del contrato.*
- *El análisis de los riesgos de la contratación identificando cuales deben ser amparados por el contratista”.*

Estos documentos deben anexarse a los Términos de Referencia. La omisión a estos requisitos implicaría un incumplimiento al proceso precontractual con las consecuencias que eventualmente puede generar y la responsabilidad será de quienes dan fe en la etapa precontractual.

- *Las adiciones y prórrogas de los contratos, deben presentarse debidamente justificadas de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 9 de la Resolución No. 014 de 2004. Para las adiciones y prórrogas el supervisor y/o interventor debe hacer la solicitud motivada al Ordenador del Gasto y tener en cuenta que el contrato se encuentre vigente y que mantenga la esencia del objeto contractual; estas solicitudes deben hacerse por lo menos con un mes de*



anticipación a la terminación del contrato según lo dispuesto en la Resolución No. 482 del 29 de diciembre de 2006, Artículo Sexto; ASPECTO ADMINISTRATIVO Numeral 15, con el fin de legalizar oportunamente la adición y/o prórroga; y de otra parte, si en el contrato se solicitó GARANTÍA ÚNICA, evitar que se expidan las prórrogas de las pólizas con fechas posteriores quedando días sin el respectivo amparo.

- Para las prórrogas o ampliación del plazo, los antecedentes disciplinarios y certificado judicial DAS, deberán encontrarse vigentes de lo contrario se deben actualizar antes de la solicitud de adición o prórroga.
- Los supervisores y/o Interventores deben remitir oportunamente todos los documentos generados en desarrollo de los contratos y/o órdenes de prestación de servicios a esta oficina Asesora, con el fin de que reposen en las carpetas de cada contrato; es de anotar que se debe cumplir con esta obligación en atención, con lo dispuesto en la Resolución 482 de 2006 y en la Ley 594 de 2000 "Ley General de Archivos"

DOCUMENTOS REQUERIDOS PARA LA SOLICITUD Y ELABORACIÓN DE CONTRATOS Y ÓRDENES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

PERSONA NATURAL	PERSONA JURÍDICA
Todos los soportes y la respectiva Publicación en la página Web si se hizo por convocatoria de acuerdo con lo establecido en el Artículo 9 Parágrafo 2. Resolución No.031 de 2008	
Formato de Aspirante para llenar un perfil en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Artículo 9 Parágrafo 3. Resolución No.031 de 2008	
Formato de solicitud de Contratación Hoja de Vida Simplificada (Ley 190/95 de la Función Pública)	Formato de Solicitud de Contratación Hoja de Vida Simplificada Persona Jurídica (Ley 190/95) de la Función Pública
Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía	Fotocopia de la Cédula del Representante Legal.
Antecedentes Disciplinarios de la Procuraduría General y de la Personería Distrital.	Antecedentes Disciplinarios de la Procuraduría General de la Empresa y del Representante Legal.
Propuesta de Servicios aprobada por el Ordenador del Gasto (no plan de trabajo).	Cotización presentadas por los oferentes actualizada
<u>Antecedentes Fiscales expedidos por la Contraloría General de la República.</u>	<u>Antecedentes fiscales del Representante Legal expedidos por la Contraloría</u>
Registro Único Tributario (RUT).	Registro Único Tributario (RUT), de la Empresa y del Representante Legal.



<i>Certificado Judicial expedido por el DAS (Su vigencia no podrán ser mayor a 1 año)</i>	<i>Certificado judicial expedido por el DAS del Representante Legal; su vigencia no podrá ser mayor a 1 año</i>
<i>Hoja de Vida con soportes (Constancias, certificaciones, títulos de estudios, Tarjeta Profesional No se reciben sábanas de notas.</i>	<i>Certificado de Existencia y Representación Legal con una vigencia no inferior a 3 meses y RUP, cuando fuere del caso, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 08 de 2003 del Consejo Superior Universitario.</i>
<i>Certificado de Cámara de Comercio y RUP, cuando sea del caso.</i>	
<i>Certificado de Disponibilidad Presupuestal</i>	<i>Certificado de Disponibilidad Presupuestal</i>
<i>Acreditar afiliación al sistema de pensiones y al sistema de salud, (Régimen contributivo) como cotizante y no como beneficiario. Las personas afiliadas al sistema de seguridad social deberán presentar el último recibo de pago.</i>	<i>Certificación expedida por el Representante legal o Revisor Fiscal sobre el cumplimiento de Obligaciones Parafiscales.</i>
	<i>Concepto Técnico, jurídico y financiero cuando a ello haya lugar.</i>
	<i>Cuando la adjudicación resulte de una Invitación Directa o de una Convocatoria Pública efectuada por la Universidad Distrital, debe acompañarse de los estudios previos, estudio económico de mercado, las actas y resoluciones respectivas.</i>

Lo anterior en atención a la Resolución No. 014 de 2004 Artículo 29 y Resolución No. 482 de 2006."

Nótese que uno de los documentos exigidos es el Certificado de Antecedentes Fiscales expedido por la Contraloría General de la República y, si bien es cierto, dicho documento no se relaciona en el artículo 27 de la Resolución 014 de 2004, la Universidad lo debe exigir por razones de seguridad y conveniencia, motivos por los cuales fue incluido en la Circular citada a la cual debe dársele cabal cumplimiento.

4. Conclusiones

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se pueden realizar las siguientes conclusiones:

- a. La liquidación de los contratos, incluyendo los de prestación de servicios, es obligatoria en virtud del artículo 35 del Estatuto de Contratación de la Universidad, por lo que no se considera viable omitir el procedimiento de elaboración y suscripción de la respectiva acta en donde consten los acuerdos, conciliaciones y transacciones



- a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias y poder declararse a paz y a salvo, así como el balance físico y financiero del contrato.
- b. En todo caso, siempre se podrá acudir a los procedimientos de liquidación bilateral o unilateral de conformidad con lo expresado en este concepto.
 - c. En las órdenes de prestación de servicios, no se exige la suscripción de un acta de liquidación como tal, puesto que se entiende que el cumplimiento del supervisor y el último pago hace las veces de ésta, no obstante, siempre es viable que la partes pacten la suscripción de un acta de terminación de la orden, en la que se realice el balance físico y financiero del acuerdo.
 - d. En virtud del párrafo del artículo 27 de la Resolución 014 de 2004, reglamentaria del Estatuto de Contratación de la Universidad y de la Circular del 30 de marzo de 2009, es obligatorio exigir el Certificado de Antecedentes Fiscales expedido por la Contraloría General de la República, por lo que no se considera viable omitir este requisito ni ninguno de los señalados en dichas disposiciones.

Este concepto se expide en los términos de Ley.

Cordialmente,



LUIÑA FERNANDA LANCHEROS PARRA
Jefe Oficina Asesora Jurídica



Elaboró: Omar Barón. Abogado Oficina Asesora Jurídica