



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

OJ - 00207 - 22

Bogotá D.C., 01 de marzo de 2022

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

CARLOS RAMÓN BERNAL ECHEVERRY
Jefe Oficina Asesora de Planeación y Control
planeac@udistrital.edu.co

DE: JAVIER BOLAÑOS ZAMBRANO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Referencia: Contrato de compraventa 1774 de 2019

Asunto: Concepto sobre modificación en la forma de pago

Respetados jefes, cordial saludo.

SE PREGUNTA

A través del presente, atendemos la solicitud elevada por el señor Rector, mediante comunicación electrónica 713 IE-4010 de 25 de febrero pasado, remitida a la Oficina Asesora Jurídica el 28 de febrero, en el sentido de que conceptuemos sobre la viabilidad de modificar la forma de pago del contrato de la referencia, celebrado con la firma Moderline S.A.S., cuyo objeto es el: *“Suministro e instalación de mobiliario especializado, convencional y accesorios para el proyecto El Ensueño, ..., como parte del proceso de dotación para entrar en operación, de acuerdo al diseño arquitectónico y especificaciones técnicas requeridas (Lote 1)”*.

Al respecto, es preciso señalar que mediante oficio de 17 de febrero pasado, radicado al día siguiente en la institución, el Representante Legal de Moderline S.A.S. solicita se considere: *“la posibilidad de tramitar el pago de la rete garantía (sic) estipulada en el contrato...”*, así como que: *“se deje pendiente del valor de instalación solo un 2% para ser liquidado una vez se cumplan las condiciones de instalación de los muebles”*.

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

- 1) El hecho de que no se haya ejecutado plenamente el contrato no es atribuible a Moderline S.A.S.
- 2) Están dispuestos a brindar su colaboración para que el mobiliario objeto del contrato sea ubicado en el lugar que la Universidad disponga.
- 3) Están dispuestos, igualmente, a esperar hasta que la obra sea entregada, para ubicar los muebles en el lugar definitivo.
- 4) Objetivamente hablando, hasta la fecha han cumplido con las obligaciones a su cargo.

Página 1 de 5

Línea de atención gratuita

01 800 091 44 10



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

5) Se han visto financieramente afectados, por la ampliación en el plazo de ejecución del contrato y sus múltiples suspensiones.

SE CONSIDERA

Mediante modificación y prórroga No. 4 de 11 de junio de 2021, fue modificada por las partes la cláusula 3 del contrato, relativa a **valor del contrato y forma de pago**, en los siguientes términos, en lo que aquí interesa:

“Cláusula 3 – Valor del contrato y forma de pago. El valor del presente contrato corresponde a la suma de seis mil noventa y un mil millones seiscientos nueve mil treinta y cinco pesos moneda corriente (\$6.091.609.035.00 M/Cte.), incluido IVA, demás tasas contribuciones e impuestos aplicables...Durante el tiempo de ejecución del contrato, se realizarán pagos mensuales, permitiendo una facturación máxima del 94% del valor del contrato, el mobiliario y accesorios suministrados serán almacenados de forma temporal en instalaciones de la Universidad que sean designadas por supervisión del contrato. Será alcance y obligación del contratista todas las actividades necesarias para trasegar entre el lugar de suministro temporal y de instalación sin que esto incurra en costos adicionales. El 6% restante será facturado cuando el objeto contractual se haya ejecutado en su totalidad y una vez mobiliario y accesorios sean instalados y recibidos a satisfacción en instalaciones designadas del proyecto El Ensueño...Para cada una de las facturas de los pagos mensuales, se realizará una retención del 5% como rete-garantía, de esta manera la Universidad respaldará el cumplimiento a cabalidad del contrato con el 6% sujeto a la instalación y el 5% de rete-garantía a los pagos. Esta rete-garantía se cancelará al cumplimiento total de las obligaciones adquiridas, como son: acta liquidación (sic), realización de capacitaciones, entrega de planos, memorias técnicas y demás establecidas en el Pliego de Condiciones y fijadas con el Supervisor del contrato dentro de la ejecución...”

Entre las *consideraciones* tenidas en cuenta al realizar esta modificación, resalta aquella, según la cual, el contratista elevó la correspondiente solicitud con base en los siguientes argumentos:

*“Con el fin de permitir la facturación del mobiliario y accesorios producidos y recibidos por el 94%, estableciendo un 6% restante que será facturado cuando el objeto contractual se haya ejecutado en su totalidad y aun (sic) vez mobiliario y accesorios sean instalados y recibidos a satisfacción en instalaciones designadas del proyecto El Ensueño, ..., **teniendo en cuenta que este proceso solo involucra mano de obra y que para nuestra compañía es un proceso necesario para los servicios postventa y garantía.** Para cada una de las facturas de los pagos mensuales, se realizará una retención del 5% como rete-garantía. Que se cancelará al cumplimiento total de las obligaciones adquiridas, como son: acta de liquidación, realización de capacitaciones, entrega de planos, memorias técnicas y demás establecidas en el Pliego de Condiciones y fijadas con el Supervisor del contrato dentro de la ejecución.”*

“Esta solicitud se presenta con el fin de Subsanan los desequilibrios económicos que se han venido generando debido a la problemática que presenta el proyecto ensueño y la imposibilidad que tiene la universidad (sic) Francisco José de Caldas de disponer de los espacios para realizar la instalación y ubicación final del mobiliario, incumpliendo con los diferentes cronogramas incluido el presentado en el proceso licitatorio anexo 10.11 cronograma de entregas definido por la universidad lote 1 y 2 ratificado en la cláusula 3 del contrato, con el cual se elaboró el flujo de inversión, estimando procesos de facturación e ingresos de dinero proyectados a cubrir los compromisos financieros que se usaron



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

para la adquisición de materas primas y los procesos de fabricación de la totalidad de los ítems contratados con las prioridades establecidas en el cronograma citado”.

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

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

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

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

Visto lo anterior, pese a lo señalado por el señor Rector en la comunicación electrónica que originó este pronunciamiento, en el sentido de que debemos: *“tener en cuenta la situación que presenta el proyecto, en el cual según lo previsto por la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, los espacios para hacer la instalación del mobiliario se encontrarán disponibles alrededor de mediados del año, bajo la expectativa de finalización de las obras en el mes de agosto, esto sujeto a los trámites de adición y de obtención de pólizas que está tramitando la Alcaldía Local en conjunto con el contratista y la interventoría”*, lo prudente en este caso, dados los antecedentes de constantes retrasos y prórrogas de las obras, debemos mantener una actitud realista y no esperar una solución definitiva al problema al menos de acá a final de año.

¹ Oficio OJ-378..., cit., p. 26

² Oficio OJ-1210..., cit., p. 3



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

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

SE RESPONDE

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

1. Es jurídicamente viable acceder a la petición del Representante Legal de Moderline S.A.S. y, en ese orden, modificar una vez más la forma de pago del Contrato de Compraventa 1774 de 2019, para cancelar, contra entrega del mobiliario contratado, hasta el 98% del valor del contrato, incluido lo retenido hasta ahora por concepto de *retergarantía*.

El 2% restante será facturado cuando el objeto contractual se haya ejecutado en su totalidad, una vez el mobiliario y accesorios sean instalados y recibidos a satisfacción en los sitios dispuestos para el efecto en el proyecto *El Ensueño: Ampliación de la Facultad Tecnológica de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas*, previa realización de capacitaciones, y entrega de planos, memorias técnicas y cumplimiento de las otras obligaciones establecidas en el *pliego de condiciones* de la respectiva convocatoria pública o establecidas por la supervisión del contrato, estas últimas, acordes con su objeto.

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

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

En este orden, ante las posibilidades de: i) terminar anticipadamente el contrato y liquidarlo de común acuerdo, para liberar los recursos restantes y entregada la obra, contratar por aparte la instalación del mobiliario; y, ii) modificar la forma de pago, para permitir la facturación del mobiliario entregado, suspender el contrato y una vez recibidas las obras, acometer la instalación y, cumplidas las obligaciones restantes, cancelar un 2% del valor pendiente de pago; claramente, la segunda opción resulta ser la más conveniente para las partes, en particular, para la Universidad Distrital.

Adicionalmente, en los términos utilizados por el contratista, entregado el mobiliario, lo que queda por realizar cabe prácticamente dentro del concepto de *servicios postventa y garantía*, lo cual la supervisión debe evaluar y, si tiene una objeción técnica al respecto, en el sentido, por ejemplo, de que las actividades pendientes tienen un valor mayor, está en su derecho y aún en su deber de ponerlo de presente, proponiendo, al efecto, un porcentaje del valor que quedaría pendiente de pago, diferente al 2% propuesto por Moderline S.A.S.



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

Por lo demás, se aclara que este valor pendiente de pago está respaldado con las garantías constituidas por el contratista, en concreto, con el amparo de *calidad y correcto funcionamiento de los bienes suministrados* de la *garantía única*, que, por un valor igual al 20% del valor del contrato, deberá estar vigente durante 5 años con posterioridad a la entrega de los bienes a satisfacción.

4. Jurídicamente hablando, al ajustar la cláusula de *valor y forma de pago*, en los términos propuestos por el contratista o conforme al porcentaje que la supervisión estime procedente de acuerdo a su experticia técnica, de contera, se estaría poniendo la minuta contractual a tono con la ejecución del contrato, que, en lo físico y se espera que también en lo financiero, muestra una ejecución cercana al 100%, quedando pendiente, para cuando se entregue la obra, la ejecución pendiente y el pago del porcentaje restante.

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

6. Por último, en cuanto a la solicitud del señor Rector consistente en que se remita formalmente respuesta al contratista sobre su solicitud y se allegue copia de ésta a la Rectoría, el formato denominado **SOLICITUD DE ADICIÓN O PRÓRROGA**, con código GJ-PR-002- FR-011, dispuesto en el link <http://planeacion.udistrital.edu.co:8080/sigud/pa/gj>, que debe ser diligenciado y firmado conjuntamente entre supervisor y contratista, hace las veces de notificación a éste, en el sentido de que su solicitud ha sido acogida.

Atentamente,

JAVIER BOLAÑOS ZAMBRANO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

- c.c. rectoria@udistrital.edu.co
- c.c. crbernale@udistrital.edu.co
- c.c. gtarazona@udistrital.edu.co
- c.c. mtmolinac@udistrital.edu.co
- c.c. jfernandez@udistrital.edu.co

FUNCIÓNARIO O ASESOR	NOMBRE	RADICADO INTERNO/EXTERNO	FECHA	FIRMA
Proyectado	Carlos David Padilla Leal- Abogado contratista OAJ	S.R./713R	01/03/2022	

³ Resolución de Rectoría 629 de 2016