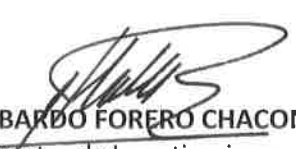


CIRCULAR No. 07 DE 2017



PARA: COMUNIDAD ACADEMICA E INVESTIGATIVA
DE: CENTRO DE INVESTIGACIONES Y DESARROLLO CIENTIFICO
ASUNTO: CUMPLIMIENTO NORMAS SOBRE CONTRATACIÓN
FECHA: 3 DE NOVIEMBRE DE 2017

El Director del Centro de Investigaciones y Desarrollo Científico pone en conocimiento de la comunidad académica e investigativa, la Circular de la Oficina Asesora Jurídica No. 2160 del 27 de Octubre de 2017, sobre los estudios previos y la etapa preparatoria en los procesos de contratación; actuación de los supervisores e interventores ante modificaciones contractuales, y actuación ante incumplimientos contractuales.

Cordialmente,



NELSON LIBARDO FORERO CHACÓN
Director Centro de Investigaciones
y Desarrollo Científico

	NOMBRE	CARGO	FIRMA
PROYECTÓ	Javier Corredor	Contratista	
REVISÓ y APROBÓ	Nelson Forero Chacón	Director CIDC	

Anexo: Circular OAJ 2160 del 27 de Octubre de 2017



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
OFICINA ASESORA JURÍDICA

CIRCULAR No. 002160

DE: OFICINA ASESORA JURIDICA
PARA: DEPENDENCIAS ORIGINANTES DE LAS NECESIDADES DE CONTRATACIÓN,
ORDENADORES DEL GASTO Y SUPERVISORES
ASUNTO: CUMPLIMIENTO NORMAS SOBRE CONTRATACIÓN
FECHA: OCTUBRE 27 DE 2017

En desarrollo de las funciones de asesoría, acompañamiento y apoyo, en particular, a los procesos de contratación de la entidad, asignadas a esta Oficina Asesora Jurídica, por la Resolución de Rectoría 1101 de julio 29 de 2002, *"Por la cual se establece el Manual Descriptivo de Funciones Generales y específicas y los Requisitos Mínimos para los cargos de la Planta de Personal Administrativo de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas"*, se recuerdan algunas normas sustanciales y de procedimiento relacionadas con la estructuración de los procesos de contratación, así como con las tareas de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución contractual, esta última a cargo de los supervisores e interventores, con motivo del plan de mejoramiento implementado por la Universidad a raíz del informe de auditoría PAD 2017 presentado por la Contraloría Distrital.

1. Los estudios previos y la etapa preparatoria en los procesos de contratación

Al respecto y en primer lugar, recordar algunos aspectos fundamentales de la elaboración de los documentos precontractuales, en concreto, los denominados estudios previos y estudios del sector, según corresponda, dependiendo de la complejidad del proceso de contratación a ser adelantado. Así, el artículo doce (etapas del proceso de contratación) del Estatuto de Contratación de la entidad (Acuerdo 003 de 2015) establece que los procesos de contratación que adelanta la Universidad comprenden cuatro etapas, la primera de las cuales se conoce como "preparatoria" y en relación con la cual se establece lo siguiente:

"En esta etapa, se realiza la planeación del contrato a celebrar por la Entidad y por tanto se concentra en la planificación y el análisis de conveniencia y oportunidad de la contratación, los estudios de factibilidad, el estudio de mercado, los documentos y estudios previos, las autorizaciones que el contrato demande, la apropiación

Página 1 de 10



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
OFICINA ASESORA JURÍDICA

presupuestal, capacidad e idoneidad del contratista y demás aspectos que deben materializarse con la debida antelación a la apertura de los procesos de selección, lo que a su turno constituye la base sustancial de cualquier procedimiento de escogencia de contratista”.

Por ser un hecho advertido por la Contraloría de Bogotá, D.C., con motivo de la Auditoría Regular PAD 2016, es necesario recomendar que en los estudios de mercado, en general, y, en particular, de los procesos contractuales que se adelantarán por “subasta inversa”, se incorporen análisis de precios tanto unitarios como globales, que permitan, en este último caso, modificar el presupuesto de la contratación, sin desconocer el respectivo estudio de mercado, ante el ahorro que se obtenga en virtud de la puja de precios propia de este mecanismo de selección de contratistas.

En desarrollo de la citada norma, el TÍTULO II: ESTUDIOS PREVIOS Y DEMÁS REQUISITOS PRECONTRACTUALES de la Resolución rectoral 262 de junio 2 de 2015, ***“Por medio de la cual se reglamenta el Acuerdo 03 de 2015, Estatuto de Contratación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y se dictan otras disposiciones”***, concretamente, en su artículo octavo, establece lo siguiente:

“Artículo 8. Viabilidad y Conveniencia: *El trámite precontractual inicia con el proceso de planeación del negocio contractual. La Universidad podrá celebrar contratos sólo en la medida en que verifique que:*

“a) Se ajustan a las necesidades de la Universidad para el cumplimiento del servicio público que tiene encomendado.

“b) Se dispone de recursos suficientes para solventar las prestaciones a favor del contratista.

“c) Se cuenta con los estudios previos requeridos para estructurar los alcances técnicos, jurídicos y económicos del contrato, así como para definir las condiciones (objeto, especificaciones técnicas, plazo y valor) en que debe ser ejecutado.

“d) Se conocen los riesgos que implican <sic> para las partes la ejecución del objeto contractual.

“e) Se cuentan <sic> con los bienes (predios, equipos, edificaciones), permisos y licencias que demande la iniciación o ejecución del contrato, o ha dado inicio al trámite para su



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
OFICINA ASESORA JURÍDICA

obtención oportuna de acuerdo con el cronograma de ejecución contractual y definido el esquema para hacer seguimiento y control a la actividad del contratista”.

De otra parte y en relación con los “estudios previos”, el artículo noveno de la resolución en cita, prevé:

“Artículo 9. Estudios Previos: Se entiende por estudios previos, los documentos que soportan los procesos de contratación, que permiten valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la Universidad. Con los estudios previos se refleja el análisis que se ha realizado sobre la necesidad del bien, obra o servicio que se requiere, el estudio de mercado que soporta el valor de éste de acuerdo, la modalidad de contratación <sic>, en armonía con el Plan Anual de Adquisiciones, así como la conveniencia y oportunidad de realizar la contratación.

“Los estudios previos estarán a cargo del Jefe de la Dependencia en donde se haya identificado la necesidad, quien luego lo remitirá al ordenador del gasto para su aprobación y solicitud de Certificado de Disponibilidad Presupuestal.

“Dichos documentos deben contener los siguientes elementos:

“a) La descripción de la necesidad que la Universidad pretende satisfacer con el Proceso de Contratación: La expresión escrita y detallada de las razones que justifican el qué y para qué de la contratación.

“b) La forma de satisfacer tal necesidad: Descripción de cómo se puede llevar a cabo la solución a la necesidad planteada y porqué <sic> se requiere específicamente el contrato identificado, esto es, relatar la conveniencia del tipo de contrato recomendado...

“e) El objeto a contratar: Es la forma en que se establece cuál es el bien, servicio u obra pública que pretende adquirir para satisfacer una necesidad, el cual deberá definirse de manera concreta, clara, detallada y teniendo en cuenta la modalidad de contrato a celebrar.

“d) Especificaciones técnicas del bien o servicio a contratar: La definición técnica de la necesidad y su correspondiente soporte, así como las condiciones del contrato a celebrar, deberán analizarse en el estudio técnico.

“e) Plazo: Es el tiempo real y cierto, legal o convencionalmente establecido por las partes del contrato en el que se espera que se cumplan las obligaciones a cargo del contratista, el cual debe obedecer a un estudio técnico serio por parte de la Universidad.



"f) Lugar de ejecución el contrato: Es el lugar geográfico o sede en la cual se habrán de desarrollar el objeto contractual.

"g) Obligaciones de las partes: Son los compromisos a cargo de las partes, los cuales deben estar justificados desde los estudios y documentos previos y que serán esenciales para el adecuado desarrollo y ejecución del objeto contractual.

"h) Identificación del contrato que se pretende celebrar: Se debe especificar la clase de contrato que se pretende suscribir.

"i) La modalidad de selección del contratista y su justificación: Teniendo en cuenta la naturaleza o la cuantía del bien o servicio a adquirir, se deberá señalar con claridad qué tipo de procedimiento será utilizado, de los enunciados en los artículos 14 a 18 del Acuerdo 03 de 2015.

"j) El valor estimado del contrato y la justificación del mismo: Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, se debe incluir la forma de cálculo y el presupuesto en la estimación de aquellos.

"k) Los criterios para seleccionar la oferta más favorable: En los estudios previos se deberán establecer criterios que permitirán concluir de manera precisa que la escogencia del contratista se realiza de acuerdo con el ofrecimiento más favorable para la entidad y los fines que ella busca. Dichos criterios han de estar justificados técnicamente.

"l) Las garantías exigibles: El cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor de la Universidad con ocasión de: (i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentra expuesta la entidad, derivados del cumplimiento, calidad, responsabilidad civil extracontractual y por obligaciones laborales y con el sistema de seguridad social, buen manejo y correcta inversión del anticipo y estabilidad de la obra y en general todos los riesgos que puedan surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, deben estar cubiertos por garantías suscritas por el contratista en los términos del Decreto 1510 de 2013¹ y las demás normas que lo modifiquen....".

De la norma en cita, por pertinente, se recaba en que **dentro del concepto "estudios previos", se engloban otros que, si bien corresponden a realidades diferentes, tienden al mismo fin, cual es establecer las características técnicas y financieras de los bienes y servicios a contratar, tales como los denominados "estudios de mercado", "estudios del sector" y, en general, cualquier actividad que la Universidad adelante, por intermedio de la dependencia en la cual se origine la**

¹ Aquí debe entenderse citado el Decreto 1082 de 2015



necesidad de la contratación, para “valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la Universidad. Con los estudios previos se refleja el análisis que se ha realizado sobre la necesidad del bien, obra o servicio que se requiere, el estudio de mercado que soporta el valor de éste de acuerdo, la modalidad de contratación, en armonía con el Plan Anual de Adquisiciones, así como la conveniencia y oportunidad de realizar la contratación”, en los términos del inciso primero de la norma citada.

2. Actuación de los supervisores e interventores ante modificaciones contractuales

Otro de los aspectos importantes de la labor a cargo de la supervisión e interventoría de los contratos que celebra la Universidad Distrital “Francisco José de Caldas” y sobre los cuales ha llamado la atención la Contraloría de Bogotá, D.C., es el relacionado con el trámite de las modificaciones contractuales, sean estas otrosías, prórrogas o adiciones.

Sea esta la oportunidad para recordar que el concepto “otrosí” o “modificación contractual” hace relación al cambio de cualquiera de las estipulaciones contractuales, diferentes al objeto y su alcance, así como al plazo y el valor del mismo. Así las cosas, si se está en presencia de cualquier modificación contractual, como agregar o suprimir obligaciones de las partes, por poner un ejemplo, se hablará de “otrosí” o “modificadorio”, mientras que si de ampliación del plazo se trata, se hablará de “prórroga”, el cual no tiene límite respecto del plazo inicialmente convenido, y de “adición”, si se trata de aumentar el valor del mismo, sin exceder el cincuenta por ciento (50%) del valor inicial, como lo establece el inciso segundo del artículo 86 (procedimiento para adición, prórroga o modificación del contrato) de la Resolución rectoral 262 de 2015.

Sobre este punto, en el glosario de que trata el artículo 38 del Manual de Supervisión e Interventoría de la entidad (Resolución de Rectoría 629 de noviembre 17 de 2016) se indica lo que sigue:

“Modificaciones contractuales: La modificación contractual se refiere a la mutabilidad de las condiciones estipuladas inicialmente en el clausulado del contrato, por solicitud de alguna de las partes. La modificación contractual se puede dar cuando con posterioridad a la celebración del contrato, se hace necesario realizar aclaraciones, enmiendas y reformas al texto del contrato o de los documentos que hacen parte integral del mismo o modificar el alcance de las obligaciones inicialmente pactadas, sin que ello implique la modificación del valor o la prórroga del plazo del contrato celebrado.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
OFICINA ASESORA JURÍDICA

“Las partes suscribirán un documento modificatorio soportado en las respectivas justificaciones técnicas y/o económicas. El documento se deberá suscribir antes del vencimiento del plazo de ejecución estipulado en el contrato.

“La procedencia de las modificaciones NO implica que sea posible alterar el objeto del contrato o la naturaleza sustancial del mismo”.

A su vez, el inciso primero del citado artículo 86 de la Resolución rectoral 262 de 2015, establece lo que sigue:

“Artículo 86. Procedimiento para Adición, Prórroga o Modificación del Contrato. Cuando en la Ejecución del Contrato se requiera Adición del Valor, Modificación o Prórroga del Plazo, el Interventor o Supervisor a cuyo cargo se encuentra la Ejecución del Contrato, debe enviar al Ordenador del Gasto, la respectiva solicitud debidamente justificada con las razones en virtud de las cuales debe modificarse, adicionarse o prorrogarse el Contrato, acompañada de la solicitud que para tal fin formule el Contratista. El Ordenador autorizará o no y si es del caso se procederá a los trámites presupuestales a que hubiere lugar y a la solicitud de la adición correspondiente”.

En idéntico sentido, el numeral 20 del artículo 18 (obligaciones del supervisor) del Manual de Supervisión e Interventoría de la entidad establece esto:

“20. 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) días hábiles 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. En tal situación, el supervisor y/o interventor deberá mediante escrito motivar detalladamente el sustento de tal adición, anexando de ser el caso los soportes a que hubiere lugar...y eventualmente la justificación por parte del contratista, lo cual deberá remitir al ordenador del gasto correspondiente quien una vez analizado y en el evento de su aprobación gestionará la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal y acto seguido solicitará la elaboración del otrosí ante la Oficina Asesora Jurídica” (La subraya no corresponde al texto original).



A lo anotado debe añadirse **que, conforme a los parágrafos primero y segundo del artículo décimo (aspectos funcionales de la interventoría o supervisión)** del Manual de Supervisión e Interventoría de la entidad:

“PARÁGRAFO PRIMERO: *Según la competencia, funciones u obligaciones contractuales, del supervisor o interventor, deberá emitir su concepto sobre la viabilidad de prórroga, modificación o adición contractual, desde los aspectos técnico, administrativo, financiero y legal, y adelantar su respectivo trámite.*

“PARÁGRAFO SEGUNDO: *El Interventor o Supervisor solo podrá dar trámite a la prórroga, modificación o adición contractual, hasta tanto se cuente con los respaldos presupuestales, legales, reglamentarios y contractuales del caso”² (La subraya no corresponde al texto original).*

Es claro, entonces, que los supervisores e interventores, pese a representar a la Universidad con motivo de la ejecución, terminación y, de ser el caso, liquidación de los contratos por esta celebrados, **cumplen una simple función de promotores de los trámites relacionados con las modificaciones, prórrogas y adiciones contractuales, estándoles expresamente prohibido, según el literal a) del artículo doce (prohibiciones comunes a los supervisores e interventores) del Manual de Supervisión e Interventoría de la Universidad, “[a]doptar decisiones que impliquen la modificación del objeto y de los términos contractuales”**. Sobra decir que el desconocimiento de esta prohibición, acarrea responsabilidad disciplinaria.

3. Actuación ante incumplimientos contractuales

El último tópico que se quiere tocar en esta oportunidad es el del procedimiento a seguir frente a incumplimientos de los contratistas de la entidad respecto de obligaciones que para estos se derivan de los contratos que celebran con la Universidad Distrital “Francisco José de Caldas”. Frente a este punto, lo primero es recordar que, **según el literal c) del artículo noveno (finalidad de la supervisión e interventoría) del Manual de Supervisión e Interventoría de la entidad, en su tarea de vigilancia, control y seguimiento de la ejecución contractual, en la interpretación de los contratos y en la toma de decisiones, los supervisores e interventores, entre otras cosas, deberán “exigir”, “[e]n la medida que la actividad de Interventoría o supervisión <sic>, ..., evidencien que, en desarrollo de la relación contractual, no se está cumpliendo estrictamente con las cláusulas pactadas, ..., (adquieren) la obligación, no la facultad, de exigir a la parte morosa, la exacta satisfacción de lo contratado, utilizando como herramientas el contenido del**

² En el mismo sentido se pronuncia el literal g) del artículo doce del Manual de Supervisión e Interventoría de la Universidad Distrital “Francisco José de Caldas” (prohibiciones comunes a los supervisores e interventores)



contrato y las garantías ofrecidas para asegurar su cumplimiento” (La subraya no corresponde al texto original).

De manera más específica, el literal e) de la norma en cita, hablando de “solicitar”, establece que corresponde al supervisor y/o interventor *“informar al ordenador del gasto el presunto incumplimiento del objeto o de las obligaciones contractuales, y solicitar a la Oficina Asesora Jurídica iniciar un proceso por presunto incumplimiento contractual o afectación de pólizas, previo informe correspondiente en donde se expongan, de manera detallada, las causas en que se origina el presunto incumplimiento o la declaratoria de siniestro”.*

Adicionalmente, constituyen obligaciones de los supervisores, en su orden, según los numerales 14, 15 y 17 del artículo 18 del Manual de Supervisión e Interventoría, *“14. Requerir al contratista por los posibles incumplimientos de sus obligaciones (...) 15. Tomar los correctivos necesarios para la consecución de los fines del contrato (...) 17. Requerir y documentar suficientemente, cada una de las posibles faltas o incumplimientos del Contratista, para adelantar los procesos administrativos por parte de la Universidad”.*

Finalmente, **el Manual de Supervisión e Interventoría dedica un capítulo, el tercero, al tema de los posibles incumplimientos, con un solo artículo, el 29, cuyo tenor literal es el siguiente:**

“ARTÍCULO 29º.- ACTUACIONES ANTE POSIBLES INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES:

El interventor y/o supervisor, según corresponda, que en ejercicio de sus actividades, detecte posibles incumplimientos, por parte del contratista al cual se realiza el control, deberá:

“1. Requerir al contratista para que subsane la falla o inconformidad. En caso que el contratista vigilado atienda de forma favorable el requerimiento del supervisor o interventor, se dejará constancia de tal situación y cesará cualquier actuación respecto de tal inconformidad, sin perjuicio de que se realicen los requerimientos cuantas veces sea necesario para cada falla o inconformidad de las actividades que deba desarrollar el contratista intervenido.

“2. Si la falla o inconformidad persiste, el supervisor o interventor deberá requerir al contratista para que explique las razones de tal situación, así como para que tome las medidas y asuma los correctivos que sean necesarios.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
OFICINA ASESORA JURÍDICA

"3. Una vez documentado el eventual incumplimiento, el supervisor o interventor preparará un informe detallado sobre las situaciones constitutivas de posible incumplimiento contractual, en el cual se describirá en forma precisa: a) las situaciones que en su opinión, configuran incumplimiento contractual; b) las cláusulas contractuales y obligaciones que se deriven de las mismas, posiblemente vulneradas; c) las consecuencias que pueden derivarse de dicho incumplimiento; c) <sic> su concepto sobre dicho incumplimiento. A tal informe que se enviará al ordenador del gasto respectivo, se adjuntarán los requerimientos hechos al contratista, con las respectivas respuestas, de existir estas últimas, así como las pruebas que soportan el presunto incumplimiento.

"4. El ordenador del gasto remitirá a la Oficina Asesora Jurídica la documentación allegada por el supervisor, con el objeto que <sic> se adelante el procedimiento administrativo por presunto incumplimiento.

"Recibida la solicitud con la documentación soporte de que trata <sic> en el numeral anterior, la Oficina Asesora Jurídica realizará citación al contratista, en la cual hará mención expresa y detallada de las situaciones constitutivas de posible incumplimiento, las cláusulas contractuales y obligaciones posiblemente incumplidas o vulneradas y las consecuencias que pueden derivarse de dicho incumplimiento. Lo anterior, acompañando <sic> del informe del supervisor y/o interventor. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera.

"6. Instalada la audiencia se procederá a dar lectura de la citación correspondiente y se dará el uso de la palabra al contratista y al garante de ser el caso, para que presente sus descargos, solicite y presente las pruebas que pretende hacer valer y controvierta las allegadas.

"7. Valoradas las pruebas y los descargos del contratista, se procederá a emitir Acto Administrativo motivado que declare o no el incumplimiento, sobre el cual procederán los recursos de ley.

"8. Declarado el incumplimiento y en firme el correspondiente acto administrativo, el contratista o la aseguradora dispondrán de un (1) mes para realizar el respectivo pago. En el evento que vencido este plazo no se realice el pago, el mismo será demandado ante la jurisdicción contencioso administrativo mediante procedimiento ejecutivo. El título ejecutivo lo constituirá el acto administrativo que declara el incumplimiento, su constancia de ejecutoria y la correspondiente garantía única..."

Para terminar, no está de más recordar que el artículo veinte del Manual de Supervisión e Interventoría de la entidad dispone lo siguiente:

Página 9 de 10

Oficina Asesora Jurídica – <http://www.udistrital.edu.co> - juridica@udistrital.edu.co línea de atención gratuita
Cra. 7 No. 40-53, Piso 9º, Telf: (571) 3239300, Ext. 1911 - 1912

01 800 091 44 10
www.udistrital.edu.co



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
OFICINA ASESORA JURÍDICA

"ARTÍCULO 20º. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN DE SUPERVISIÓN: La acción defectuosa o la omisión en el seguimiento de la gestión contractual por parte de los funcionarios encargados de ejercerla, así como de quienes sean contratados para el apoyo de dicha gestión, los podrá hacer responsables civil, fiscal, penal y disciplinariamente.

"En particular y sin perjuicio de otras situaciones, serán responsables en los siguientes casos:

"1. Civilmente, cuando la Universidad Distrital Francisco José de Caldas sufra un detrimento patrimonial como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del supervisor, quien responderá pecuniariamente por el daño ocasionado.

"2. Penalmente, cuando la acción u omisión del supervisor constituya un delito.

"3. Disciplinariamente, cuando incurran en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en las leyes 734 de 2002 y 1474 de 2011, así como en otras que las modifiquen o sustituyan, que impliquen incumplimiento de los deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, incursión en prohibiciones, violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, impedimentos o conflictos de interés, previsto en la Constitución y la ley".

Atentamente,

JORGE ARTURO LEMUS-MONTAÑEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

	NOMBRE	CARGO-DEPENDENCIA	FECHA	FIRMA
Preparó	Carlos David Padilla Leal	Asesor CPS OAJ	27/10/2017	
Preparó	Luis Ángel Farfán Triana	Profesional especializado CPS OAJ	27/10/2017	
Revisó y aprobó	Jorge Arturo Lemus Montañez	Jefe OAJ		