



PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL REGIMEN CONTRACTUAL DE LA UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS

Resulta necesario e importante analizar algunos aspectos relevantes y propios de la contratación en la elaboración del Estatuto de Contratación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas que garantice como resultado final un documento que establezca reglas claras, objetivas, justas, acordes al régimen privado y especial de la Universidad; sin desconocer las obligaciones que como Entidad Pública debe respetar, garantizar y cumplir.

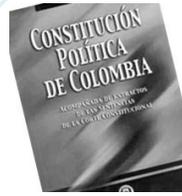
DERECHO PRIVADO

La intención del legislador fue establecer prevalentemente un régimen de Derecho Privado para las universidades públicas, dotándolas de un régimen contractual acorde con el ejercicio propio de sus funciones, garantizando la dinámica de sus actividades en el ejercicio del servicio público que presta. Ello, no impide que por tratarse de entidades públicas, deban someterse a reglas comunes al derecho público.

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Los principios son normas jurídicas de carácter obligatorio, que sirven de fundamento, interpretación e integración del ordenamiento jurídico. A diferencia de las reglas, se caracterizan por tener una textura abierta, obrado entonces como mandatos de optimización.

La actividad contractual es parte de la función administrativa y por tanto los principios que rigen la función administrativa, son la parte más importante de los Manuales de Contratación, pues son guía fundamental y marco de referencia para tener en cuenta en su elaboración y es por ello que la entidad debe adelantar un proceso serio, reflexivo y juicioso, pues la consagración de los principios permite conocer cuáles son, cuál es su alcance, qué implicaciones tienen sobre el proceso contractual y cuáles son las normas dentro del respectivo manual que van a permitir su aplicación y correspondiente protección, por que además así lo ordena el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.



RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES

Resulta imperativo incorporar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del Estatuto Contractual, en virtud del mandato expreso del artículo 127 Constitucional, máxime que el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 establece como de obligatorio cumplimiento la inclusión de esta materia en los manuales de contratación de las entidades publicas con régimen especial como es el caso de la Universidad. Esto teniendo en cuenta que la aplicación de este régimen constituye una forma de concretar la observancia de los principios de moralidad, imparcialidad, igualdad de oferentes y prevalencia del interés general.



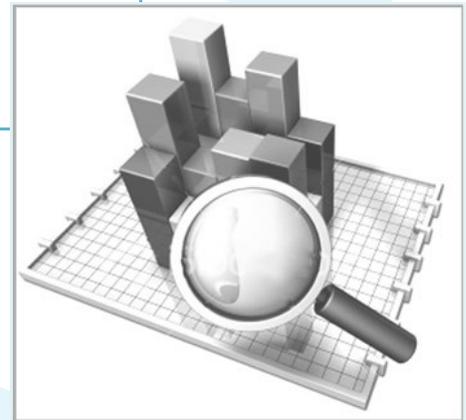
DE LA NO INCLUSIÓN DE LAS CLAUSULAS EXEPCIONALES EN LOS CONTRATOS

Ha sido una constante la exigencia del cumplimiento del principio de legalidad en el ámbito de las prerrogativas del Poder Público, a tal punto, que resulta ilegal el ejercicio de una facultad exorbitante o excepcional como es el caso de la inclusión en los contratos que suscriba la Universidad de dichas clausulas, ya que no está expresamente atribuida por la ley para este tipo de régimen especial para las Universidades; se trata pues, de facultades regladas que la Administración debe ejercer de conformidad con los procedimientos establecidos por el ordenamiento jurídico respetando los límites impuestos por el mismo.



DEL RÉGIMEN PRESUPUESTAL

Frente a este punto se considera necesario advertir que su exigencia no radica en virtud de las reglas del Estatuto Contractual, su exigencia radica en la observancia del artículo 71 del Decreto 111 de 1996. Resulta necesario establecer esta obligación en el manual de contratación, pues además se constituye como una forma de concreción del principio de planeación y de economía.



LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LA UNIVERSIDAD DEBEN OBSERVAR EL REQUISITO DE PERFECCIONAMIENTO ESTABLECIDO POR EL ESTATUTO CONTRACTUAL



Consideramos pertinente incorporar esta exigencia en los contratos que celebren la Universidad. Lo anterior, no simplemente como un prurito a la aplicación del Derecho Público sino como una opción razonable y conveniente, pues no se puede soslayar que, a pesar del Derecho Privado prevalentemente aplicado, esta entidad maneja recursos públicos y la forma escrita de los contratos celebrados otorga la seguridad jurídica requerida a sus relaciones jurídicas; también resulta, muy beneficioso desde el punto de vista probatorio para las partes y, adicionalmente, salvaguarda la responsabilidad del servidor público que desarrolla la actividad contractual.

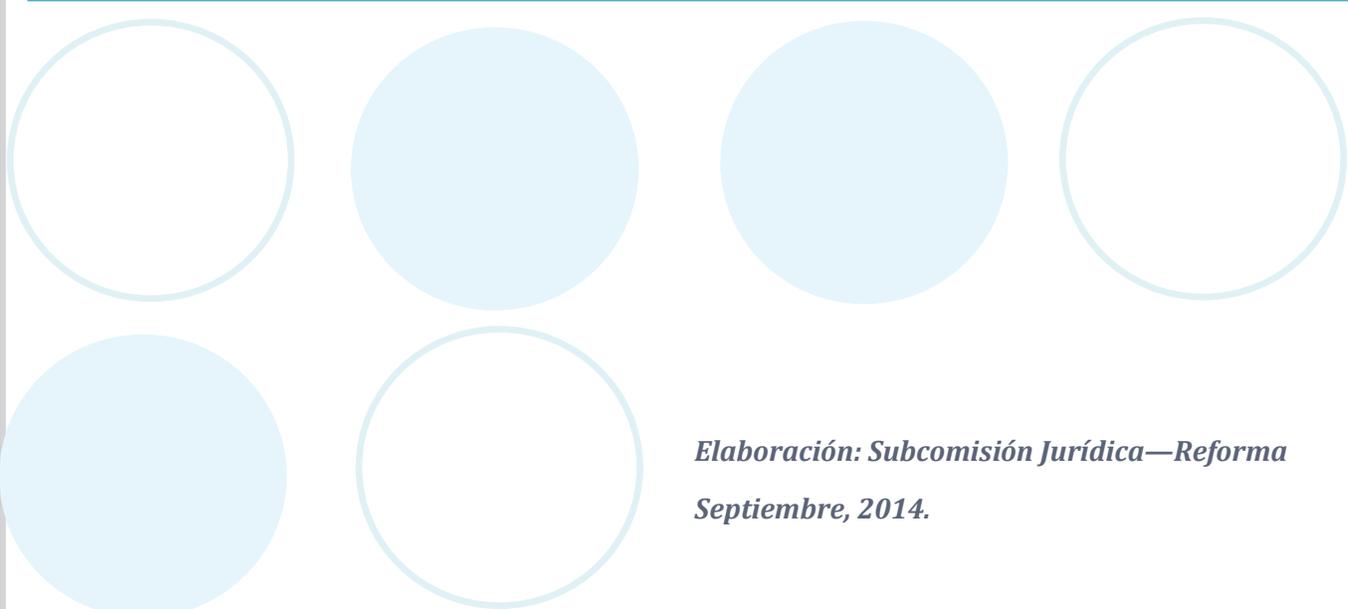
SOBRE EL CONTENIDO DE LOS ESTATUTOS PREVIOS

Si bien es cierto que la correcta aplicación del principio de planeación y economía implica la elaboración de estudios previos al inicio de la actividad contractual, no conlleva la réplica de las reglas establecidas para éstos en el Estatuto Contractual propio del Derecho Público.

Los estudios previos o de conveniencia constituyen el soporte de la contratación que se va llevar a cabo. Estos deben describir la necesidad de la entidad y cómo la entidad la va a satisfacer. En este ámbito, igualmente, resulta indispensable que la entidad justifique el valor del contrato, no simplemente indicándolo sino explicando qué parámetros o fórmulas tuvo en cuenta para concluir dicho valor. De este modo, si bien es cierto los estudios previos no exigen el rigor del Estatuto Contractual propio del derecho Público, no se puede entender tampoco que no deban estar sometidos a ningún tipo de exigencia.

SOBRE LA FACULTAD DE IMPONER MULTAS Y CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA Y EL MECANISMO PARA HACERLAS EFECTIVAS

En relación con este tema, cabe la discusión sobre si esta facultad puede ser ejercida por las Universidades públicas o si es exclusiva de las entidades que se rigen por el Estatuto Contractual propio del derecho Público. Su existencia se asocia a la necesidad de dirección de la actividad contractual y de aseguramiento de los intereses públicos por parte de la Administración, así como a la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. De esta manera, se establece la posibilidad de pactarlas e imponerlas con el exclusivo objeto de apremiar al contratista para que cumpla sus obligaciones y de hacerlas efectivas por vía judicial.



*Elaboración: Subcomisión Jurídica—Reforma
Septiembre, 2014.*