

RESOLUCIÓN N° 171

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 095 DEL 2 DE JUNIO DE 2016”

EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA, en uso de sus facultades Constitucionales, legales, reglamentarias, y en especial las conferidas por los artículos 19° y 22° del Acuerdo 007 de 2015 “Estatuto General”, y el Acuerdo No. 012 de 2012 de la Universidad de Cundinamarca y,

CONSIDERANDO

I. COMPETENCIA.

El Despacho del Señor Rector de la Universidad de Cundinamarca, en atención a lo dispuesto en el Artículo 29 de la Resolución No. 206 de 2012 “Por el Cual se expide el manual de contratación de la Universidad de Cundinamarca”, en relación con lo dispuesto en el artículo 69 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley 1150 de 2007 en cuanto tiene que ver con la aplicabilidad de disposiciones a la contratación celebrada con recursos públicos, procederá a resolver el recurso de reposición.

II. SITUACIÓN FÁCTICA RELEVANTE

1. Que el 12 de junio de 2008, el Rector de entonces, Dr. Adolfo Miguel Polo Solano, suscribió el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales con el Dr. José Domingo Gutiérrez Alarcón, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.204.318, Abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 118.357 del Consejo Superior de la Judicatura, cuyo objeto era *“PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES, CONSISTENTE EN LA REPRESENTACION JUDICIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA PARA EL COBRO DE LA TRANSFERENCIA DE LA PARTICIPACION DE LOS DOS \$2 PESOS POR CADA BOTELLA DE LICOR VENDIDA POR LA EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA, AL IGUAL QUE SUS INCREMENTOS INDEXACIONES E INTERESES Y DEMAS VALORES A QUE HAYA LUGAR CONFORME LO SEÑALA LA ORDENANZA No. 035 DE 1984, EN LAS DIFERENTES INSTANCIAS QUE CORRESPONDAN HASTA QUE DICTE SENTENCIA Y EL FALLO OBTENIDO QUEDE EN FIRME”*.
2. Que el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, a través de Auto de fecha 24 de septiembre de 2009, decreto la suspensión provisional de los artículos 1, 2 y 3 de la Ordenanza 035 de 1984, dentro de la Acción de Nulidad No. 25000232700020090010201, instaurada por la Licorera de Cundinamarca en contra del Departamento de Cundinamarca.
3. Que la supervisora del contrato, presento un informe sobre la ejecución del contrato, de fecha 13 de mayo de 2016, señalando que a la fecha el



RESOLUCIÓN N° 171

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 095 DEL 2 DE JUNIO DE 2016”

contratista no ha ejecutado actividad alguna relacionada con el objeto contractual, por lo que es viable proceder a la terminación del contrato, teniendo en cuenta que han transcurrido más de siete (7) años, sin que el Contratista haya podido ejecutar el objeto contractual, máxime cuando mediante sentencia de primera instancia de fecha 19 de octubre de 2012, el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta – Subsección “B”, en su artículo primero *“declara la nulidad de los artículos 1, 2 y 3 de la ordenanza 35 del 17 de diciembre de 1984 expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca”*. Sentencia esta que fue apelada y actualmente se encuentra en curso de segunda instancia ante el Consejo de Estado.

4. El veintisiete (27) de mayo del año dos mil dieciséis (2016) fue celebrada audiencia, a efectos de establecer el posible incumplimiento del Contrato de prestación de servicios profesionales, con el Doctor José Domingo Gutiérrez, quien se presentó en la audiencia y ejerció su derecho a la contradicción y defensa.
5. En la citada audiencia, fue dado a conocer al contratista, Dr. José Domingo Gutiérrez Alarcón, los motivos que señala la supervisión como casuales de incumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales, teniendo en cuenta que existe una imposibilidad en la ejecución del objeto contractual por parte del Contratista, aunado al hecho de que han transcurrido más de 7 años sin que se hubiese podido llevar a feliz término el mismo, motivos por los cuales se hace necesario por parte de la Universidad de Cundinamarca proceder a su terminación de manera unilateral, teniendo en cuenta que el contratista en mención manifestó que *“para poder consentir la terminación bilateral del contrato solicito a la Universidad el pago de los honorarios pactados en el contrato en mención”*, **manifestación que permite evidenciar que no acepta la liquidación del contrato, teniendo en cuenta que no puede cobrar una obligación que no ha cumplido.**
6. Mediante Resolución Rectoral No. 095 del 2 de Junio de 2016, se dispuso dar por terminado unilateralmente el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales con el Dr. José Domingo Gutiérrez Alarcón de fecha 18 de Junio de 2008.

III. DEL RECURSO IMPETRADO POR EL CONTRATISTA Dr. JOSÉ DOMINGO GUTIÉRREZ ALARCÓN

El Contratista **Dr. JOSÉ DOMINGO GUTIÉRREZ ALARCÓN** dentro del Contrato de prestación de servicios profesionales de fecha 12 de Junio de 2008, expresa su inconformidad respecto de la resolución No. 095 del 2 de junio de 2016 y presenta recurso de reposición el 28 de Junio de 2016, con argumentos como los siguientes:



RESOLUCIÓN N° 171

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 095 DEL 2 DE JUNIO DE 2016”

“Estos radican esencialmente, en que, el contrato objeto de debate se cumplió con su ejecución, como quedo ampliamente demostrado en audiencia de terminación, en los informes periódicos presentados al supervisor del contrato y todos los documentos presentados a la Universidad y enviados tanto en físico, como en correos electrónicos y aquellos que reposan e mis expedientes que dan cuenta y prueba de la ejecución de este contrato etapa por etapa (...)

Que lus postulandi en este contrato de representación judicial se cumplió y con los presupuestos procesales que establece el código general del proceso en sus artículos 73 y siguientes y del mandato con representación conforme se dispone en los artículos 2142 y siguientes del código Civil Colombiano en las diferentes instancias hasta que se dicte sentencia y fallo obtenido este en firme.

Es importante resaltar que el contrato se viene ejecutando desde el día 12 de junio de 2008, fecha en la cual se firma con el entonces rector de la UDEC, Doctor Adolfo Miguel Polo Solano, prueba de ello han sido los diferentes informes presentados a la Universidad y específicamente al supervisor del contrato designado para tal fin.

Ahora bien como se ha manifestado en los diferentes informes, hasta antes de demandar la ordenanza y que esta fuera suspendida en ejecución del contrató, se prepararon y enviaron en medios físicos y electrónicos al señor rector para firma, las minutas de derecho de petición, para el gerente de la empresa de licores de Cundinamarca donde se solicita estado de P y G, copia de los balances, los estados financieros con notas explicativas, para determinar el número de botellas vendidas, del mismo modo se prepararon y enviaron para firma del rector solicitud a la Contraloría de Cundinamarca, para que se expidieran copia de los balances y de los estados financieros con notas explicativas de la empresa de licores de Cundinamarca, en virtud a la función de control y a través de las auditorias practicadas.

(...)

Con esta información en cumplimiento del objeto contractual, procedí a liquidar la transferencia, periodo a periodo desde 1984, conforme se indicaba en la ordenanza 035 de 1984, liquidada la transferencia, elabore y envié proyecto de acto administrativo (resolución), debidamente motivada y sustentada en las normas que debía fundarse, teniendo como base los estados financieros desde 1981 (...)

Como queda ampliamente probado, una vez firmado el contrato se realizaron las acciones pertinentes para la ejecución, es así que se produjo el acto de liquidación después de haber copilado tanto los elementos técnico-jurídico,

RESOLUCIÓN N° 171

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 095 DEL 2 DE JUNIO DE 2016”

jurídico-contables y financieros que sirvieron de motivación de la resolución de liquidación que fue enviada a la Universidad para notificarla a la Empresa de Licores de Cundinamarca.

Ahora bien, desconozco el informe a que se hace mención en la motivación del acto, porque a pesar de haberlo solicitado en la audiencia a que se me cito, este no me fue entregado. Ahora bien, independiente de ello y teniendo en cuenta que este es el origen sustancial y motivo del acto objeto del recurso, solicito se desestime porque en él no se puede afirmar que no se ejecuto acción alguna, cuando ha quedado ampliamente demostrado según pruebas que soportan el informe, que el contrato se ha venido ejecutando.

(...)

Así, en cumplimiento del contrato recibí poder en el mes de octubre de 2009, para defender los intereses de la Universidad frente la nulidad que habían presentado contra la ordenanza 035 de 1984.

(...)

Como tercero interviniente la Universidad, me confiere poder para que defendiera la legalidad del acto el día 29 de octubre de 2009. (...)

En ejecución del contrato conteste demanda, formule excepciones, alegue de conclusión, en la primera instancia, y en la segunda instancia presente y sustente recurso de apelación, presente alegado de conclusión.

(...)

En razón a lo expuesto, existe suficiente prueba de la ejecución del contrato tal y como quedo demostrado con informes y en la audiencia de terminación, por lo que solicito muy respetuosamente se revoque el acto objeto de recurso, de no ser así se cuantifiquen todas las actuaciones adelantadas y se proceda a la liquidación y pago de honorarios conforme se pactaron en la clausula segunda del contrato”.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO FRENTE AL RECURSO IMPETRADO POR EL CONTRATISTA JOSE DOMINGO GUTIERREZ ALARCON

El Despacho de la Rectoría de la Universidad de Cundinamarca, se dispone a resolver el presente recurso de reposición presentado por **JOSE DOMINGO GUTIERREZ ALARCON** en calidad de contratista del contrato de prestación de servicios profesionales, celebrado entre la Universidad de Cundinamarca y José domingo Gutiérrez Alarcón de fecha 12 de junio de 2008 y en contra de la Resolución Rectoral No. 095 de 2016.

RESOLUCIÓN N° 171

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 095 DEL 2 DE JUNIO DE 2016”

Ahora bien y antes de abordar el objeto del recurso en concreto, el despacho en sede de resolución del recurso impetrado, recuerda que la presente instancia tiene como finalidad estudiar los errores de hecho en cuanto tiene que ver con la valoración de los elementos generadores de certeza o para resolver en cuanto errores en derecho por la forma en que fue aplicada una norma jurídica o se dejó de aplicar.

Así las cosas, se tiene por parte de éste despacho rectoral que el error endilgado a la resolución recurrida tiene que ver con que **“no se tuvo en cuenta el material probatorio mediante el cual el recurrente demuestra la ejecución del contrato de prestación de servicios profesionales”**, es decir que podría estar relacionado con un inconformismo con ocasión de un error de hecho en cuanto a las pruebas valoradas.

En primera instancia y con miras a resolver el presente recurso debe traerse a colación el informe de supervisión de fecha 10 de mayo de 2016, mediante el cual se señala que a la fecha el contratista no ha ejecutado actividad alguna relacionada con el objeto contractual, por lo que es viable proceder a la terminación del contrato, con base en la norma que a la postre rige.

Debe indicarse que la forma idónea de efectivamente constatar por parte de la Institución que se ha cumplido con las obligaciones contractuales es a través de la información entregada por parte de la supervisión e interventoría, teniendo en cuenta que el objeto de la supervisión y de la interventoría es el control, seguimiento y vigilancia de las acciones del contratista, con el fin de lograr el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato y sus elementos integrantes.

El concepto de interventoría y supervisión en el contexto de la contratación estatal, hace referencia al conjunto de actividades que en representación de la Entidad realiza una persona natural o jurídica para vigilar, controlar, verificar y colaborar en la ejecución de los contratos o convenios. Corresponde a una exigencia legal que tiene el propósito de asegurar al máximo el cumplimiento del objeto contractual, de los fines de la contratación y la satisfacción de los intereses de la Entidad mediante la obtención del fin perseguido.

Visto lo anterior, y de conformidad con el informe de supervisión entregado y que se puso en conocimiento del aquí recurrente en la audiencia practicada el 27 de mayo de 2016 se colige que el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado con el Doctor José Domingo Gutiérrez no podía ser cumplido, teniendo en cuenta que en principio el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, **a través de Auto de fecha 24 de septiembre de 2009, decretó la suspensión provisional de los artículos 1, 2 y 3 de la Ordenanza 035 de 1984**, dentro de la Acción de Nulidad No. 25000232700020090010201, instaurada por la Licorera de

RESOLUCIÓN N° 171

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 095 DEL 2 DE JUNIO DE 2016”

Cundinamarca en contra del Departamento de Cundinamarca, ordenanza que imponía la obligación de transferir a la Universidad los dos (\$2) pesos por cada botella de licor vendida por la empresa de licores de Cundinamarca, y que dio origen al contrato de prestación de servicios profesionales con el recurrente con miras a cobrar judicialmente las sumas adeudadas a la Institución, máxime cuando mediante sentencia de primera instancia de fecha 19 de octubre de 2012, el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta – Subsección “B”, declaro la nulidad de la Ordenanza No. 35 de 1984, situación que evidencia que han transcurrido más de siete (7) años, sin que el Contratista haya podido ejecutar el objeto contractual.

Ahora bien, debe indicarse que la documentación a la que hace alusión el contratista no reposa en los archivos de la Universidad de Cundinamarca, al menos no en el archivo de gestión de la Dirección Jurídica, pese a ello las actuaciones con miras a verificar el monto de liquidación para la presentación de la demanda que tenía por objeto el cobro de la transferencia de los dos (\$2) pesos por cada botella de licor vendida **no implica que efectivamente se haya cumplido con el objeto encomendado**, máxime cuando la demanda en mención ni siquiera ha sido presentada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo teniendo en cuenta que la ordenanza fue declarada nula por parte del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta – Subseccion B mediante sentencia de fecha 19 de octubre de 2012.

Sea preciso indicar que la Administración tiene la potestad de hacer uso de las facultades exorbitantes ante la ocurrencia de alguno de los supuestos previstos al efecto por la ley, dentro de los cuales está el incumplimiento del contratista que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato (lit. f art. 62 Decreto ley 222 de 1983; art. 18 ley 80 de 1993.)

Respecto a la obligación del cumplimiento del objeto encomendado el Consejo de Estado, Sección Tercera subseccion B, Consejero ponente (E): **DANILO ROJAS BETANCOURTH**, treinta (30) de enero de dos mil trece (2013) ha señalado lo siguiente:

*“Es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, **el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del***

adip

RESOLUCIÓN N° 171

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 095 DEL 2 DE JUNIO DE 2016”

contrato). (...). En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio “lex contractus, pacta sunt servanda”, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. (...). En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir”.

Por lo tanto, debe indicarse que de conformidad con la información remitida por la supervisión **no existe a la fecha ningún cobro realizado a la Licorera de Cundinamarca, ya sea judicial o extrajudicialmente con ocasión de la celebración del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con el aquí recurrente, habiendo trascurrido más de 7 años desde su suscripción, situación que permite evidenciar que a la fecha no se ha cumplido con el objeto encomendado.**

En igual sentido debe indicarse que lo mencionado por el recurrente en relación al poder otorgado por parte del representante legal para la defensa judicial de la demanda que pretendía declarar nula la Ordenanza 035 de 1984, debe precisarse que dicha situación corresponde a una actuación judicial en donde la Universidad es un tercero interviniente y que tiene como fin la discusión respecto a la legalidad del acto administrativo, objeto que difiere y dista mucho del cumplimiento del objeto del contrato celebrado el 12 de junio de 2008, dado que este radica en el cumplimiento de obligaciones o gestiones de cobro y no el inicio de discusiones sobre la nulidad o no de actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así las cosas por sustracción de materia las actuaciones alegadas corresponden a hechos que difieren del alcance del objeto contractual inicialmente pactado.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que en el fallo de primera instancia mediante el cual se declaró la nulidad de la Ordenanza 035 de 1984, se establece claramente que esta vulnera flagrantemente el artículo 300-4 de la Constitución, los artículos 71 y 127 del Decreto 1222 de 1986 y el artículo 214 de la Ley 223 de 1995, motivo por el cual no se hace posible que efectivamente sean cobradas las transferencias ordenadas por la Asamblea Departamental en favor de la Universidad de Cundinamarca, y que en general permite concluir que nos encontramos frente la imposibilidad en la ejecución del mismo.

RESOLUCIÓN N° 171

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 095 DEL 2 DE JUNIO DE 2016”

Igualmente al no haberse generado el cobro y pago correspondiente de las transferencias a favor de la Universidad, no existe saldo a favor del contratista, motivo por el cual si era procedente dar por terminado el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con el Doctor José Domingo Gutiérrez y declararse a paz y salvo las partes en el contrato.

Para concluir, de conformidad con lo expuesto, Esta Institución, no acepta los argumentos esbozados en contra de la Resolución No. 095 del 2 de junio de 2016, por parte del Doctor José Domingo Gutiérrez Alarcón y en consecuencia procederá a confirmar la resolución recurrida en todas sus partes.

Por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO 1.- CONFIRMAR EN TODAS SUS PARTES, la Resolución No. 095 del 2 de Junio de 2016 **“POR MEDIO DE LA CUAL SE DA POR TERMINADO EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES SUSCRITO ENTRE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA Y EL DR. JOSÉ DOMINGO GUTIÉRREZ ALARCÓN, DE FECHA 12 DE JUNIO DE 2008”**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO 2.- Notificar el contenido de la presente Resolución al **DR. JOSÉ DOMINGO GUTIÉRREZ ALARCÓN**, o quien haga sus veces en la dirección que reposa en la hoja de vida, conforme lo establecido en los artículos 66 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

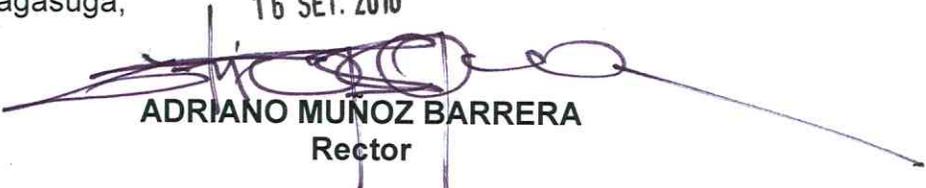
ARTÍCULO 3.- Contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

ARTÍCULO 4.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Fusagasugá,

16 SET. 2016


ADRIANO MUÑOZ BARRERA
Rector

Proyectó y Revisó: Dirección Jurídica 