



RESOLUCIÓN No. 066

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN RECTORAL No. 035 DE MARZO 20 DE 2014"

EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA, en uso de sus facultades Constitucionales, legales, reglamentarias, y en especial las conferidas por los artículos 19º y 22º del Acuerdo 010 de 2002 "Estatuto General", y el Acuerdo No. 012 de 2012 "Estatuto de Contratación de la Universidad de Cundinamarca" y,

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No. 035 del 20 de marzo de 2014 "Por medio de la cual se termina unilateralmente y se declara el incumplimiento del Contrato de Explotación y Operación del Servicio de Cafetería F-CTCC No. 07 de 2013, suscrito entre la Universidad de Cundinamarca y Zayda Mayerly Beltrán Zamora".

Que dicha Resolución fue notificada en debida forma, tanto a la señora Zayda Mayerly Beltrán Zamora, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.069.725.229 de Fusagasugá, como a la Aseguradora Seguros del Estado S.A. en cumplimiento a lo establecido en los artículos 66, 67, 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Que para notificar a la señora Zayda Mayerly Beltrán Zamora, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.069.725.229 de Fusagasugá, se le envió comunicación por correo certificado el 21 de marzo de 2014 a la dirección registrada en la Universidad y no se presentó a notificarse personalmente.

En consecuencia, se procedió a notificarla mediante aviso enviado por correo certificado junto con el acto administrativo el 3 de abril de 2014 a la dirección registrada en la Universidad.

Que la señora Zayda Mayerly Beltrán Zamora no ejerció el derecho a presentar recurso de reposición, contra la Resolución Rectoral No. 035 del 20 de marzo de 2014.

Que el señor HERNANDO CRUZ GUERRERO se presentó a notificarse personalmente de la Resolución Rectoral No. 035 de marzo 20 de 2014, el 25 de marzo de 2014, en nombre y representación de la Aseguradora Seguros del Estado, adjuntando los soportes requeridos.

Que dentro del término legal establecido la Aseguradora Seguros del Estado, mediante oficio de fecha 10 de abril de 2014, presentó recurso de reposición en contra de la Resolución Rectoral No. 035 del 20 de marzo de 2014, argumentando lo siguiente:

"2.1. FALTA DE COMPETENCIA PARA LA EXPEDICION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS EN MATERIA CONTRACTUAL. NORMAS VIOLADAS ARTÍCULO 6 Y 122 DE LA CONSTITUCION POLITICA. ARTÍCULO 93 DE LA LEY 30 DE 1992:

CBP.



RESOLUCIÓN No. 066

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN RECTORAL No. 035 DE MARZO 20 DE 2014"

La competencia puede definirse como el conjunto de facultades y atribuciones que tienen los servidores, funcionarios y órganos públicos para realizar actuaciones que competen la voluntad de la administración. En este orden de ideas, la Constitución Política, en su artículo 122 estableció que:

"No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la Ley o reglamento, (...)" (Subrayado fuera de texto)

.....

En concordancia con lo anterior, las Universidades Públicas, son entidades que no están sometidas al régimen de contratación estatal, esto es, la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias. De allí que resulte incoherente que en un proceso contractual en el que interviene una institución de educación superior pública se expidan actos administrativos, pues dicha competencia no le ha sido atribuida a ninguno de los órganos de la mencionada entidad, puesto que la norma que faculta a la administración para la emisión de los mencionados actos jurídicos, en el marco de un proceso contractual, está contenida en las normas que regulan la contratación.

Lo anterior se sustenta, en la Ley 30 de 1992, norma que regula la educación superior en Colombia, la cual estableció en su artículo 93:

"Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales se regirán por las normas del derecho privado, y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

.....

Caso Concreto:

La Universidad de Cundinamarca no es competente para expedir la Resolución 035 de 2014, toda vez que su régimen de contratación se rige por las normas del Derecho Privado. De allí que, en el marco de sus procesos de contratación no sea factible la expedición actos administrativo y mucho menos la declaración de incumplimiento de un contrato a través de los mencionados actos jurídicos.....

2.2. VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR, IMPROCEDENCIA DE TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO. NORMAS VIOLADAS: ARTÍCULO 93 LEY 30 DE 1992. ARTÍCULOS 14 Y 17 DE LA LEY 80 DE 1993.

Como se expuso precedentemente, las Universidades Estatales no están sometidas al Estatuto de Contratación estatal, según lo dispone el artículo 92 de la Ley 30 de 1992, en este sentido no es viable hacer uso de

CEP.



RESOLUCIÓN No. 069

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN RECTORAL No. 035 DE MARZO 20 DE 2014”

las cláusulas, excepciones que contempla el mencionado compilado normativo. La ley 30 de 1992, norma que regula la educación superior, no otorgó la posibilidad a las instituciones de educación superior públicas de hacer uso de las mencionadas cláusulas a diferencia de lo que el legislador estableció para las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, y para las Empresas Sociales del Estado (ESE) en las Leyes 142 de 1994 y 100 de 1993, respectivamente, entidades que también ostentan un régimen de contratación especial.

.....

Caso Concreto

La Universidad de Cundinamarca desconoció las normas que regulan la contratación de de las instituciones de Educación Superior Públicas (IES) pues según la Ley 30 de 1992, el régimen aplicable a esta Entidades es el derecho privado y no el de la contratación pública.....

2.3. ARGUMENTO SUBSIDIARIO. VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR. INAPLICACIÓN DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL. NORMAS VIOLADAS ARTÍCULO 1596 DEL CÓDIGO CIVIL.

De no aceptarse los argumentos antes expuestos por esta Aseguradora, y en caso de que la Universidad insista en mantener la decisión de terminación unilateral, me permito solicitar la aplicación del principio de proporcionalidad a la sanción impuesta a la Señora Beltrán Zamora.

.....

.....

Una vez analizados los argumentos expuestos por la Aseguradora Seguros del Estado S.A., se procede a exponer la posición de la Universidad de Cundinamarca, en los siguientes términos:

Sea lo primero indicar, que la Ley 30 de 1992, atribuyo a las Universidades Estatales autonomía administrativa, otorgándoles así la facultad de establecer su propio manual de contratación.

El Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca, en uso de dichas facultades expidió el Acuerdo No. 012 del 27 de agosto de 2012 "Por el cual se expide el Estatuto de Contratación de la Universidad de Cundinamarca", mediante el cual se establecieron las normas y los procedimientos para llevar a cabo los procesos de contratación, con el fin de materializar los fines de la Institución.

Igualmente, es importante resaltar que dicho Acuerdo fue reglamentado a través de la Resolución Rectoral No. 206 del 27 de noviembre de 2012, "Por la cual se expide el Manual de Contratación de la Universidad de Cundinamarca".

CSP



RESOLUCIÓN No. 066

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN RECTORAL No. 035 DE MARZO 20 DE 2014”

Los argumentos planteados por la Aseguradora Seguros del Estado, no están llamados a prosperar, pues tal como se señaló anteriormente, el régimen contractual especial de la Universidad de Cundinamarca, tratándose de entidad pública que ejecuta recursos del Estado, le permite pactar las cláusulas contractuales que contribuyan al cumplimiento de los objetivos institucionales y que al ser aceptadas libremente por los contratistas, se convierten en Ley para las partes. Es así, que para el contrato que es objeto del presente recurso, a la contratista le fue solicitada la constitución de una garantía, con el fin de garantizar el cumplimiento del mismo y que la Aseguradora Seguros del Estado, con conocimiento pleno del contenido del contrato que desarrolla las normas de contratación propias de la Universidad, emitió póliza de garantía y con ello quedó obligada a amparar a la institución sobre los riesgos fijados.

Uno de los elementos propios de la autonomía y régimen especial de las universidades estatales es el relacionado con la especialidad de su régimen contractual y la no sujeción al Estatuto General de Contratación Pública.

En efecto, por una parte, el artículo 28 de la Ley 30 de 1992 señala que las instituciones de educación superior tanto públicas como privadas tienen derecho a arbitrar y aplicar autónomamente sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional; de otro lado, el artículo 57 de la misma ley establece de manera puntual que los entes universitarios del Estado contarán con un régimen contractual propio:

“Art. 57. (...) El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley .

En concordancia con lo anterior, el artículo 93 de la Ley 30 establece expresamente que los contratos de las universidades del Estado se rigen por el derecho privado:

Artículo 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

Estas disposiciones fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en Sentencia C-547 de 1994, en la cual se señaló que esta remisión al derecho privado en materia contractual para los entes universitarios del Estado no desconoce la Constitución y, por el contrario, tiene fundamento en la autonomía que les brinda la propia Carta.

Al respecto la Sentencia C-220/97, de la Corte Constitucional, señaló:

CBP.



RESOLUCIÓN No. 066

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN RECTORAL No. 035 DE MARZO 20 DE 2014"

"AUTONOMÍA UNIVERSITARIA-Implicaciones por su ejercicio/AUTONOMÍA UNIVERSITARIA-Protección.

El ejercicio de la autonomía implica para las universidades el cumplimiento de su misión a través de acciones en las que subyazca una ética que Weber denominaría "ética de la responsabilidad", lo que significa que esa autonomía encuentre legitimación y respaldo no sólo en sus propios actores, sino en la sociedad en la que la universidad materializa sus objetivos, en el Estado que la provee de recursos y en la sociedad civil que espera fortalecerse a través de ella; se trata de que quienes conforman la universidad trasciendan su propia e individual convicción de que lo que hacen es lo pertinente, lo conveniente, lo razonable, sometiéndolo a consideración no solo de sus pares, sino de esos otros actores de la sociedad, que evaluarán si la autonomía ejercida por sus universidades prevé, como le corresponde, incluso lo no previsible, teniendo en cuenta las consecuencias e impacto de sus acciones en la sociedad, e identificando en el individuo que educa no a un mero instrumento para sus propios objetivos, sino, a un universo individual, único y diferenciable. La universidad, surge como una organización marginal. Esa universidad, para "ser", tiene que ser autónoma, pues cualquier obstrucción a esa condición la desvirtúa. Esa autonomía tiene como objetivo principal protegerlas de la interferencia del poder político central, al igual que ocurre con el organismo estatal que creó para el manejo de la televisión, no obstante eso no implica, como lo ha dicho la Corte, que sean ajenas e independientes del mismo Estado" (subrayas fuera de texto).

Pese a que el régimen de las Instituciones de Educación Superior es privado, es importante resaltar que dicha connotación no da lugar al desconocimiento de los principios que rigen la Contratación del Estado y de la Constitución, por eso es importante manifestar que uno de los fines de la contratación pública en un Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos "instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado.

Por lo tanto, no se aceptan los argumentos esbozados por el recurrente en el sentido de que la Universidad de Cundinamarca no tiene la competencia para emitir actos administrativos en un proceso contractual y más aun terminar unilateralmente los contratos, pues tal como se señaló en párrafos

CBP



RESOLUCIÓN No. 066

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN RECTORAL No. 035 DE MARZO 20 DE 2014”

anteriores, esta Institución cuenta con un Estatuto Contractual adoptado a través del Acuerdo No. 012 del 27 de agosto de 2012, y la Resolución No. 206 del 27 de noviembre de 2012, al cual debe someter todos los procesos contractuales que adelante, con el fin cumplir con los objetivos de la Institución.

En efecto, el Acuerdo No. 012 de 2012 “Estatuto de Contratación de la Universidad de Cundinamarca”, acto administrativo vigente y de obligatorio cumplimiento para quienes intervengan en los procesos de contratación de la Universidad de Cundinamarca, establece:

“ARTÍCULO 10. CLÁUSULAS EXCEPCIONALES: La Universidad de Cundinamarca podrá incluir en las órdenes contractuales y contratos que celebre, las cláusulas excepcionales al derecho común, de caducidad, penal pecuniaria y multas, así como los principios de modificación, interpretación y terminación unilaterales.

En caso de incumplimiento por parte del Contratista de las obligaciones adquiridas contractualmente con la Universidad de Cundinamarca, ésta dará aplicación a las cláusulas excepcionales pertinentes, siempre y cuando se encuentren pactadas y siguiendo el procedimiento que se establezca en el Manual de Contratación, garantizando el debido proceso del contratista”.

Por su parte, el artículo 13, determinó dentro de las modalidades de contratación directa, los contratos destinados a la explotación de los espacios destinados a los servicios de cafetería y restaurante y el artículo 15 regula lo relacionado con la obligatoriedad para los contratistas de expedir pólizas de garantía que amparen las obligaciones contractuales y los riesgos definidos en la orden contractual o contrato.

Estas disposiciones, legales y vigentes, se encuentran pactadas en el texto del “Contrato de Explotación y Operación del Servicio de Cafetería F-CTCC No. 007 de 2013, en la Sede de Fusagasugá de la Universidad de Cundinamarca” y fueron aceptadas tanto por la contratista al momento de firmar y obligarse para con la Universidad de Cundinamarca como por parte de la Aseguradora Seguros del Estado, que emitió la Póliza No. 12-44-101081718 de mayo 3 de 2013 y vigente hasta el 3 de diciembre de 2016, en donde textualmente se determina el amparo del cumplimiento del contrato y el pago de salarios y prestaciones sociales.

Ahora bien, respecto de la inaplicación de la Cláusula Penal, se entiende por **cláusula penal** aquella cláusula que puede pactarse en los contratos, por la que se acuerda de manera anticipada, el pago de una determinada indemnización para el caso de que alguna de las partes incumpla el contrato.

La cláusula penal establecida suele consistir en el pago de una cantidad como indemnización por el incumplimiento, pero también pueden consistir en **dar, hacer o no hacer algo** para el caso de contravenir la obligación principal.

CBP

