

CIRCULAR No.1
24 DE AGOSTO DE 2023

PARA: RECTORES(AS) ORDENADORES(AS) DEL GASTO Y DEMÁS
FUNCIONARIOS RESPONSABLES DEL MANEJO DEL FONDOS DE
SERVICIOS EDUCATIVOS – FSE

DE: DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN

ASUNTO: Pacto de la facultad de terminación unilateral en los contratos no regidos por la Ley 80 de 1993.

Respecto de los Fondos de Servicios Educativos – FSE -, la Dirección de Contratación tiene la competencia de *“Capacitar, orientar y apoyar en el proceso de gestión contractual a los establecimientos educativos distritales que cuenten con Fondo de Servicios Educativos”*, prevista en el literal D del artículo 38 del Decreto 310 de 2022. En desarrollo de dicha competencia, la Dirección de Contratación sugiere a los FSE pactar la facultad de terminación unilateral en los contratos que deriven de procesos de régimen especial, es decir inferiores a 20 SMLMV, por las siguientes razones:

1. Los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio establecen la condición resolutoria de los contratos, que implica que el pacto se termina o resuelve si una de las partes incumple de manera grave lo pactado.
2. El Consejo de Estado ha determinado que las entidades estatales que suscriben contratos no regidos por la Ley 80 de 1993 pueden pactar facultades unilaterales, como la terminación unilateral¹.
3. La facultad de terminar de manera unilateral los contratos permite a los FSE culminar el vínculo ante un incumplimiento grave del contratista. Con esta facultad, los FSE pueden terminar el contrato una vez verifiquen el incumplimiento grave del contratista, que afecte el objeto del contrato de manera directa, sin importar el plazo de ejecución faltante. De esta manera, pueden adoptar las medidas contractuales, contables y/o presupuestales para satisfacer las necesidades no ejecutadas.
4. Los FSE pueden terminar de manera unilateral el contrato en que pacten tal posibilidad, para lo cual deben respetar el derecho al debido proceso del contratista. Para tal fin, se sugiere aplicar el procedimiento establecido en el capítulo IV,

¹ C.E., Sec. Tercera, Sent. 41.783, ago. 24/2016, C.E., Sec. Tercera, Sent. 57.934, jul. 19/2017 y C.E., Sec. Tercera, Sent. 39.800, jun. 19/2019. El Consejo de Estado reiteró la postura en las siguientes sentencias: C.E., Sec. Tercera, Sent. 66.700 nov. 23/2022 y C.E., Sec. Tercera, Sent. 68.996, jun. 02/2023.

numeral 4.3., de los LINEAMIENTOS PARA MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DISTRITALES - RÉGIMEN ESPECIAL (CUANTÍA INFERIOR A LOS VEINTE (20) SMMVLV)².

5. Los FSE pueden en un mismo procedimiento terminar el contrato e imponer la cláusula penal al contratista, pues dichas medidas son procedentes ante incumplimientos graves y definitivos por parte de los contratistas.
6. Se sugiere definir y establecer la facultad de terminar de manera unilateral los contratos que deriven de procesos de régimen especial junto con el procedimiento, en el manual de contratación propio de cada IED, como en el documento del contrato.

Por último, se reitera a las IED la disposición y apoyo que requieran por parte de la Dirección de Contratación, para continuar con la implementación de las buenas prácticas en la gestión contractual.

Atentamente,



GUSTAVO MAURICIO MARTÍNEZ PERDOMO

Director de Contratación

El presente es un documento público expedido con firma mecánica que garantiza su plena validez jurídica y probatoria según lo establecido en la Ley 527 de 1999

NOMBRE	CARGO	LABOR
Liliana Riaño Amaya	Jefe Oficina de Contratos	Aprobó
Carlos Fernando Linares A	Profesional Especializado Oficina de Contratos	Revisó
Sandra P. Arciniegas Villalobos	Abogada contratista FSE – Dirección de contratación	Revisó y elaboró
Diego López Cuesta	Abogado contratista Oficina de Contratos	Elaboró

² Resolución No. 0474 del 15 de febrero de 2023 de la SED.