

**MEMORANDO**

PARA: **GIACOMO MARCENARO JIMENEZ**
SUBDIRECTOR TÉCNICO DE PRODUCCIÓN E INTERVENCIÓN

DE: **LUZ DARY CASTAÑEDA HERNÁNDEZ**
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Respuesta a Radicado Orfeo No 20221150075503, concepto Jurídico de fecha, 28 de junio del año 2022.

Cordial saludo,

La Oficina Asesora Jurídica procede a emitir concepto jurídico en atención a la competencia asignada en el numeral 2, artículo 3, del Acuerdo 011 del 12 de octubre de 2010 "*Por el cual se establece la estructura organizacional de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones*". No obstante, es preciso advertir que las referidas funciones no facultan a la Oficina Asesora Jurídica para dirimir controversias, ni declarar derechos, dado que esto es competencia de los honorables Jueces de la República. Así las cosas, los conceptos emitidos por esta oficina tienen un carácter meramente orientador y no son vinculantes, por tanto, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución¹.

Una vez revisada la consulta, se procede a dar respuesta a los planteamientos realizados, en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Con ocasión a la licitación de obra pública 006 de 2021, la cual tuvo por objeto "CONTRATO PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS HIDRÁULICAS Y MUROS GAVIONES PARA EL PROYECTO "MEJORAMIENTO DE VIAS TERCARIAS EN BOGOTÁ", DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS - SGR IDENTIFICADO CON CÓDIGO BPIN 2018000050020", por valor VEINTICINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$25.587.935.851.00) incluido AIU, IVA y todos los costos directos, indirectos, y gravámenes a que haya lugar, adelantada mediante grupos.

El grupo N.2 fue adjudicado al Consorcio Estabilización Vial, con quien se celebró el Contrato de Obra Pública N.º 479 del 10 de febrero de 2022, por un valor total un valor total de TRECE MIL CIENTO SIETE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHO PESOS M/CTE (\$13.107.944.308.00).

El Consorcio Estabilización Vial está representado legalmente por Hernando Laverde Manjarrez, portador de la cédula de ciudadanía 1.032.362.624 de Bogotá D.C, y se encuentra conformado por las siguientes empresas:

¹ Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.





1. MAQUINAS AMARILLAS, identificada con NIT N° 901.460.130-0 con un compromiso del 70%.
2. TERRABLANCA S.A.S. identificada con NIT N° 901.460.130-0 Representante Legal: DANNY JOSÉ MOLINA QUINTERO, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 84.095.420, con un compromiso del 30%

Así mismo, la composición accionaria de la empresa TERRABLANCA S.A.S es:

- Danny José Molina Quintero, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 84.095.420, con un porcentaje accionario del 60%.
- Construcciones Universal RLM SAS, identificada con NIT N° 900.614.707-9, con un porcentaje accionario del 10%.
- Mayra Alejandra Bravo Ureta, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 1.140.855.411, con un porcentaje accionario del 10%.
- **Bernardo Enrique Bravo Pérez**, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 77.015.684, con un porcentaje accionario del 20%.

De otra parte, el día 13 de junio de 2022 se recibió en la entidad una denuncia anónima en donde se informa lo siguiente:

“Como ciudadano informo que el señor BERNARDO BRAVO PEREZ identificado con cedula de ciudadanía No. 77015684 de Valledupar quien es socio de la empresa TERRABLANCA S.A.S NIT. 901.460.130 – 0 se encuentra reportado en la contraloría general de la república y tiene INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO LEY 734 ART 38 PAR. 1RO en la procuraduría general de la nación ver anexos, por lo cual de acuerdo a Colombia compra eficiente ningún proponente o alguno de los integrantes y/o socios del proponente plural esté incurso en causal de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición previstas en la legislación para contratar”

2. OBJETO DE LA CONSULTA.

Mediante Radicado Orfeo No 20221150075503 del 28 de junio del año 2022, la Subdirección Técnica de Producción e Intervención de la UAERMV, solicitó el siguiente concepto:

“Así las cosas, y habiendo contextualizado a su despacho con los anteriores antecedentes, de manera comedida solicitamos su valioso concurso para efectos de brindar un concepto jurídico – contractual sobre el proceder al que debería acudir la UAERMV dentro del contrato aludido”.

A su vez, el formato solicitud conceptos jurídicos contiene los siguientes interrogantes.

1. *Estando dentro de la causal de nulidad absoluta del contrato conforme lo establece el numeral 1 del artículo 44 de la Ley 80 de 1933 y como consecuencia de la misma, el artículo 45 ídem, dispone que el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre, ¿puede la UAERMV una vez solicite la declaratoria de nulidad*





del contrato ante la autoridad competente, iniciar un nuevo proceso licitatorio atendiendo a la necesidad de adelantar las obras previstas en el proyecto de Regalías Sumapaz?

2. *Si como consecuencia de la inhabilidad declarada en el marco del parágrafo 1 del artículo 38 de la Ley 734 de 2022 al señor BERNARDO ENRIQUE BRAVO PÉREZ, con cédula de ciudadanía No. 77015684, afecta a los demás accionistas y a la persona jurídica de la cual hace parte.*
3. *¿Mientras se surte la respuesta de la Veeduría Distrital para la contratación la UAERMV debe suspender la ejecución del contrato?*

3. CONCEPTO FRENTE A LA CONSULTA.

Una vez verificados los antecedentes de la solicitud y previo a resolver de fondo, es importante determinar los diferentes temas que introducen los interrogantes planteados.

No obstante, es preciso advertir que el formato de solicitud de conceptos jurídicos G JUR-FM-006 no se diligenció debidamente, pues no se incluyó lo correspondiente postura del solicitante, así como tampoco la inclusión de conceptos consultados en la base de datos de la entidad, lo cual se considera de importancia para dar una respuesta de fondo.

3.1 NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL

El numeral 01 del artículo 44 y el artículo 45 de la Ley 80 de 1993² establecen que serán nulos los contratos que se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley y, en consecuencia, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

Así mismo, el artículo 48 de la citada norma, establece que la declaratoria de la nulidad absoluta tendrá como efecto el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria³.

² Ley 80 de 1993 artículo 44. de las causales de nulidad absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

1o. Se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.

Artículo 45. de la nulidad absoluta. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

³ Artículo 48 de la ley 80 de 1993.



3.2 CONVENIENCIA, NECESIDAD Y PLANEACIÓN PARA UN NUEVO PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS

Teniendo en cuenta que el primer cuestionamiento da por sentada la declaratoria de nulidad absoluta⁴, se estudiará el escenario posterior.

El artículo 209 de la Constitución Política establece que: "(...) *Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado*", en el marco del cumplimiento de los principios de eficacia, coordinación y colaboración, para así garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones, con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.

El artículo 3 y 40 de la ley 80 de 1993 disponen que, al celebrar contratos y con la ejecución de estos, los servidores públicos tendrán en consideración que las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, así como la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

Son contratos estatales⁵ todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el Estatuto General de Contratación, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad. A su vez, el Código Civil define el contrato como un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas⁶ y es bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente⁷.

Así las cosas, el Contrato de Obra Pública N.º 479 del 10 de febrero de 2022, se entiende como un acto jurídico generador de obligaciones, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, por lo que es exigible únicamente entre las partes que lo suscriben.

En este orden, la necesidad de adelantar un nuevo proceso de selección de contratistas, deberá atender al principio de planeación, el cual está contenido en el concepto de estudios previos de que tratan los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993. Allí, se hace referencia a estos como el análisis de conveniencia o inconveniencia sobre el objeto a contratar, la tramitación de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contratación o el desarrollo de los estudios, diseños y proyectos requeridos.

Así, en virtud del principio de planeación establecido en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos documentos deben contener, entre otros, la descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.

⁴ La OAJ no comparte la postura jurídica de la declaratoria unilateral de nulidad absoluta del contrato Obra Pública N.º 479 del 10 de febrero de 2022, pero se da respuesta a los interrogantes presentados, tomando como premisa la postura jurídica del solicitante.

⁵ Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

⁶ Artículo 1495 del Código Civil

⁷ Artículo 1496 del Código Civil.



En este sentido, el principio de planeación exige que en la actividad pre contractual (estudios previos) se plasme la verdadera necesidad de la celebración del contrato, lo que fue explicado por el Consejo de Estado⁸, así:

“(…) antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.; (iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos presupuestales o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos de que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar”

El Consejo de Estado⁹ señaló la importancia de identificar en los estudios previos la real necesidad del contrato.

“La elaboración de los estudios previos sí hace parte de la fase precontractual, en la cual se encuentran, por un lado, aquellas actividades preparatorias y de planificación, y, por el otro, los trámites de selección del contratista”.

“Un estudio previo, antes de la firma de un contrato, «es importante porque permite i) identificar la real necesidad de la administración; ii) establecer todas las características que individualicen el bien o bienes requeridos; y iii) asignarle una partida presupuestal dentro del presupuesto de la entidad».

Sobre los recursos para iniciar un nuevo proceso contractual, los artículos 345, 346 y 352 de la Constitución Política consagran los principios esenciales del Presupuesto Público y rigen el contenido del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 29 de agosto de 2007, radicación número: 25000-23-26000-1994-09845-01(14854), actor: Hernán Duarte Esguerra, demandado: Instituto de Desarrollo Urbano- IDU-, referencia: contractual- apelación sentencia.

⁹ Consejo de Estado. Sección II. Subsección A. consejero Ponente: William Hernández Gómez Radicación: 11001032500020100026400 Radicación Interna: 2217 10 Demandante: Jorge Eliécer Mustafá Eraso.





Así, para el inicio de cualquier proceso contractual se requiere la existencia de un certificado de disponibilidad presupuestal y el correspondiente registro, ya que garantizan, por un lado, la apropiación presupuestal disponible para la asunción del compromiso, y por el otro, que celebrado el contrato se registra para garantizar que los recursos únicamente serán destinados al pago de este.¹⁰

Por lo anterior, para llevar a cabo el nuevo proceso de selección de contratistas, se hace necesario la expedición de un nuevo certificado de disponibilidad presupuestal, distinto al que sirvió de respaldo al Contrato de Obra Pública N.º 479 del 10 de febrero de 2022.

De lo dicho, será la subdirección técnica de producción e intervención quien estará llamada a realizar un estudio previo que identifique la necesidad, conveniencia y la existencia de apropiación presupuestal disponible, para la realización de un nuevo contrato con el mismo objeto; con la advertencia de que, como se dio por hecho en la solicitud, se haya declarado la nulidad absoluta del Contrato de Obra Pública N.º 479 del 10 de febrero de 2022.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, si el referido contrato se encuentra vigente en sus efectos, no será posible realizar una nueva contratación, dado que existiría un contrato en ejecución con el mismo objeto.

3.3. INHABILIDAD DEL SOCIO AFECTA A LOS DEMÁS SOCIOS Y LA PERSONA JURÍDICA DE LA QUE HACE PARTE

De conformidad con el artículo 06 de la Constitución Política, los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. En complemento, el artículo 29 Constitucional, establece que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En este mismo sentido, el parágrafo 1 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 establece:

“(…)

Parágrafo 1º Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.*

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido

¹⁰ Decreto 568 de 1996, Artículo 19. *El certificado de disponibilidad es el documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos. Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de éstos que permita determinar los saldos de apropiación para expedir nuevas disponibilidades”.*

ARTÍCULO 20.- *El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar”*





excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Igualmente, el artículo 06 de la Ley 80 de 1993 establece que pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces¹¹ en las disposiciones vigentes¹². Seguidamente, el parágrafo 3 del artículo 7 de la misma norma, preceptúa que los miembros que hagan parte de los consorcios o uniones temporales no podrán contratar acorde con lo previsto en la presente ley cuando hayan sido sancionados disciplinaria, fiscal o penalmente.

Es así que, el numeral 6 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 define al consorcio como una entidad con capacidad para contratar y determina su composición, responsabilidades, quienes lo componen, entre otras circunstancias, así:

“(…)

*6. Consorcio: Cuando dos o más **personas** en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.*

(…)”.

En sintonía, el Código Civil define que las personas son naturales y jurídicas¹³. Las personas naturales son todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición¹⁴ y, se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, además de ser susceptible de ser representada judicial y extrajudicialmente¹⁵.

Ahora bien, el artículo 98 del Código del Comercio explica que el contrato de sociedad, una vez constituido legalmente, forma una persona jurídica **distinta de los socios individualmente considerados**. En el mismo sentido, el artículo 2 de la Ley 1258 2008 “*Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada*”, establece que la sociedad por acciones simplificada, **una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas**, por lo que los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad.

¹¹ La capacidad jurídica es la aptitud de los sujetos activos o pasivos de las relaciones jurídicas. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C 178 de 29 de abril de 1996. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Expediente No. D-974.

¹² Cod. Civil. artículo 1502. <requisitos para obligarse>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz. 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito. 4o.) que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

¹³ Cod. Civil. Artículo 73.

¹⁴ Cod. Civil. Artículo 74.

¹⁵ Cod. Civil. Artículo. 633.





De otro lado, sobre la naturaleza jurídica de la sociedad por acciones simplificada, la norma en cita determina que esta es una **sociedad de capitales**, cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social¹⁶.

No obstante, la personalidad jurídica de este tipo de sociedades se desestima cuando se utilice en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, por lo que los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados¹⁷.

Ahora bien, frente a la naturaleza de las inhabilidades, la Corte Constitucional ha manifestado que éstas se constituyen en circunstancias previstas en la Constitución Política, o en la ley, y que le impiden a una persona ser elegida o designada para desempeñar cargos públicos. Esas circunstancias también pueden tener consecuencias respecto de otras personas que quieran celebrar o hayan celebrado contratos con el Estado¹⁸. Así las cosas, las inhabilidades e incompatibilidades al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley, o sea, deben satisfacer el principio de legalidad, de manera que su interpretación debe ser restrictiva” pues si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio.

La Corte Constitucional ha precisado que la interpretación de normas que contienen inhabilidades debe ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, así:

“(…) el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir prima facie a criterios interpretativos tales como la analogía, la interpretación extensiva para ampliar el alcance de las causales legalmente fijadas (...)”¹⁹.

¹⁶ Ley 1258 de 2008. Artículo 3.

¹⁷ Ley 1258 de 2008. Artículo 42. desestimación de la personalidad jurídica. Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.

La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario.

¹⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C 353 de 20 de mayo de 2019. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente No: D-7518: “La expedición de un régimen de inhabilidades se convierte en un mecanismo determinante para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño”.





Por su parte, el Consejo de Estado fue más allá, explicando que, en virtud del marco constitucional del artículo 06, a los particulares les está permitido todo aquello que no esté expresamente prohibido.

“(...)

La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido

(...²⁰)”.

Respecto a la interpretación restrictiva que no permite la extensión de los efectos que contienen las normas sobre inhabilidades, el Consejo de Estado ha sido reiterativo.

“(...) de conformidad con la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Corporación, la aplicación de las normas que contemplan inhabilidades e incompatibilidades, como en general de todas aquellas que comportan prohibiciones o limitaciones, deben responder a una interpretación restrictiva que no permite su extensión, por vía de la figura de la analogía, a supuestos no contemplados por el ordenamiento (...²¹)”

Sin embargo, ante una situación en la que se susciten varias interpretaciones (tratándose de inhabilidades), se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas:

“(...) la aplicación de estos preceptos exige una interpretación restrictiva, dado que según el principio hermenéutico pro libertate, entre varias interpretaciones posibles de una norma que regula una inhabilidad, debe preferirse aquella que menos limita el derecho de las personas; en otros términos, se encuentra prohibida constitucionalmente la interpretación extensiva de las causales de inhabilidad, toda vez que las palabras de la ley son la frontera que no se puede traspasar en el ejercicio hermenéutico de las mismas, pues de hacerlo se vulnerarían los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CN) y a la igualdad (art. 13 Ibid.); (...)²²”.

Ahora bien, sobre el cuestionamiento planteado el artículo 08 de la Ley 80 de 1993 no contiene de manera taxativa alguna inhabilidad para contratar que se relacione con antecedentes fiscales, que aplique a los socios de una empresa y que se extienda a la persona jurídica en calidad de contratista. Así, respecto de las inhabilidades para contratar que pueden llegar a afectar a los socios de una empresa o a ésta por causa de aquello, se observa que en el literal h) se refiere al parentesco entre personas o socios que formalmente hayan presentado una propuesta, para una misma licitación. En

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-1039 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto. La Corte ha mantenido este criterio en las sentencias: C-903 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería; C-101 de 2018. Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras

²⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Expediente: 2251. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E).

²² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Exp. 24.057. Consejera Ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz.





el literal i) se refiere a las inhabilidades de los socios de sociedades de personas a las cuales se les haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria. En el literal j) *se refiere a los responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración pública, o de cualquiera de los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias, o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional. Asimismo, la inhabilidad se extiende a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas. También se considerarán inhabilitadas para contratar, las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la personería jurídica en los términos de ley, o cuyos representantes legales, administradores de hecho o de derecho, miembros de junta directiva o sus socios controlantes, sus matrices, subordinadas y/o las sucursales de sociedades extranjeras, hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la Administración pública o el patrimonio del Estado.*

De acuerdo con lo anterior, se entiende que el ordenamiento jurídico permite que las personas legalmente capaces puedan contratar con el Estado. Así las cosas, entre otros, pueden contratar los consorcios, lo que se componen por personas naturales y jurídicas. De estas últimas, hacen parte, las personas jurídicas en virtud de la celebración del contrato de sociedad, las cuales forman una persona distinta de sus accionistas. Con mayor razón como se expuso, las sociedades por acciones simplificada por ser una sociedad de capitales y no de personas.

Igualmente, se entiende que los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad y únicamente responderán, cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada para ejecutar un fraude a la ley o en perjuicio de terceros. En este orden, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

Finalmente, y en virtud del artículo 06 de la norma Constitucional, cuando la ley contenga inhabilidades, éstas se deben aplicar respondiendo a una interpretación restrictiva, que no permite su extensión, por vía de la figura de la analogía o cualquier otro criterio, a supuestos no contemplados en el ordenamiento.

De acuerdo con todo lo dicho y teniendo en cuenta que la persona jurídica que hace parte del **CONSORCIO ESTABILIZACIÓN VIAL**, es **TERRABLANCA S.A.S.** identificada con NIT No 901.460.130-0, la Oficina Asesora Jurídica realizó verificación de antecedentes fiscales y disciplinarios, sin que a la fecha de expedición del presente concepto exista alguno a su nombre.

3.4 SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO





La posibilidad de suspender el contrato estatal no se encuentra regulada taxativamente en la ley, por lo que esta facultad reside en la voluntad común de las partes. Es así que, el Consejo de Estado ha establecido algunos criterios que las partes deben tener en cuenta, antes de estipular la suspensión del contrato:

“(…)

Se precisa que la ley no regula la suspensión del contrato como potestad o prerrogativa de la entidad estatal, ni faculta al contratista para ejercerla, por tanto, la única forma de establecerse, reside en la voluntad común de las partes en ese sentido cuando estas han acordado la suspensión de la ejecución del contrato, no resultan exigibles las obligaciones, así como los plazos tampoco transcurren. no obstante para decidir sobre ella, las partes deben: (i) ponderar que la naturaleza y contenido del contrato estatal admita la posibilidad de suspenderlo(ii) verificar que lo que se pacte no esté prohibido expresamente en la ley ni resulte contrario al orden público y a las buenas costumbres iii) garantizar que la suspensión tenga por objeto la consecución del interés general y el cumplimiento de los fines estatales y (iv) justificar que su ocurrencia obedece a razones de fuerza mayor, caso fortuito o en procura del interés público de igual manera, se establece que en cualquiera de los contratos estatales previstos en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, los efectos de la suspensión de las obligaciones en su ejecución están vinculados a la alteración o desplazamiento de la fecha de finalización del contrato inicialmente estipulada, independientemente del principio de anualidad fiscal implícito en toda la actividad contractual del estado, sin perjuicio de analizar la naturaleza y contenido del contrato. Finalmente, se aclara que si la suspensión afecta varias vigencias fiscales, es posible conservar la apropiación presupuestal: en reservas presupuestales o de apropiación, cuando el objeto del contrato no fue cumplido dentro del año fiscal y en reservas de caja o cuentas por pagar, si el bien o servicio se ha recibido a satisfacción antes del 31 de diciembre pero no se le ha pagado al contratista. (...)²³”

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que respecto de la posibilidad de suspender el contrato mientras se surte respuesta y en virtud de lo previsto en el Decreto ley 1421 de 1993 “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá”, arts.118 y ss., así como en el Acuerdo Distrital 24 de 1993, art 17, la Veeduría Distrital no tiene competencia para emitir conceptos a entidades contratantes, dada su función preventiva. Aunado a lo anterior y de acuerdo con los criterios previstos por el Consejo de Estado, resulta contrario al ordenamiento jurídico que la falta de respuesta de una solicitud presentada a la Veeduría Distrital sirva de causal para la suspensión de la ejecución de un contrato estatal.

Así mismo vale la pena recordar que el Decreto 430 de 2018 “Por el cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica Pública del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 13 señala que en el evento en que existan diferencias de criterios jurídicos o conceptuales entre organismos y entidades de un mismo sector, será responsabilidad de la Secretaría cabeza de Sector Administrativo, por intermedio de quien ejerce la jefatura de la Oficina Jurídica, o quien haga sus veces, emitir el pronunciamiento jurídico sectorial y por ello la importancia del diligenciamiento del

²³ Concepto 2278 del 05 de Julio de 2016 del Consejo de Estado, Sala de consulta civil.





formato de solicitud de concepto con los aspectos relevantes de las personas que intervienen en el proceso de gestión contractual, por lo que agradecemos dar cumplimiento en lo sucesivo.

CONCLUSIONES.

1. Corresponde a la Subdirección Técnica de Producción e Intervención realizar un estudio previo que identifique la necesidad, conveniencia y la existencia de apropiación presupuestal disponible, para la realización de un nuevo contrato con el mismo objeto; con la advertencia de que, como se dio por hecho en la solicitud, se haya declarado la nulidad absoluta del Contrato de Obra Pública N.º 479 del 10 de febrero de 2022. Ahora bien, si el referido contrato se encuentra vigente en sus efectos, no será posible estructurar y suscribir un nuevo contrato, por encontrarse en ejecución otro con el mismo objeto.
2. La inhabilidad de un accionista no se extiende a los demás accionistas y a la persona jurídica de la cual hace parte. Esto, teniendo en cuenta que el parágrafo 1 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 se refiere en su sentido literal y taxativo a quien haya sido declarado responsable fiscalmente. Igualmente, el parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que los miembros que hagan parte de los consorcios o uniones temporales no podrán contratar acorde con lo previsto en la presente ley cuando hayan sido sancionados disciplinaria, fiscal o penalmente. Del mismo modo, el ordenamiento jurídico establece que con el estado pueden contratar las personas legalmente capaces, por lo que pueden contratar los consorcios, quienes se componen por personas naturales y jurídicas.

Ahora bien, las sociedades por acciones simplificadas, luego de inscritas en el registro mercantil, constituyen una persona jurídica distinta de los accionistas o socios individualmente considerados y su naturaleza jurídica es la de una sociedad de capitales y no de personas. Por lo que se entiende que, la empresa **TERRABLANCA S.A.S** es una persona jurídica individual de sus accionistas, y que integra, para todos los efectos, el **CONSORCIO ESTABILIZACIÓN VIAL**. En este orden, quien hace parte del consorcio contratista, es una persona jurídica independiente, no el accionista de quien se recibió la queja.

En este mismo sentido, los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad de la cual hacen parte y únicamente responderán, cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros. Los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

Igualmente, el artículo 06 Constitucional y la jurisprudencia que compone el presente concepto establecen que, cuando la ley contenga inhabilidades, éstas se deben aplicar respondiendo a una interpretación restrictiva, lo cual no permite su extensión por vía de la figura de la analogía o cualquier otro criterio que responda a supuestos no contemplados en el ordenamiento jurídico.

Por anterior, al no existir en la Constitución y en ley una inhabilidad taxativa que afecte la capacidad jurídica de las sociedades de capitales o de las sociedades por acciones simplificada para contratar con el Estado, cuando sus socios o accionistas incurran individualmente el alguna inhabilidad prevista





por la Ley y que, esta a su vez, se extienda a los demás accionistas o a la persona jurídica individualmente considerada, no es posible aplicar al **CONSORCIO ESTABILIZACIÓN VIAL** la consecuencia jurídica establecida en el parágrafo 1 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

3. La posibilidad de suspender el contrato estatal no se encuentra regulada taxativamente en la Ley, por lo que esta facultad reside en la voluntad común de las partes, previo análisis de los criterios establecidos por el Consejo de Estado:

“(i) ponderar que la naturaleza y contenido del contrato estatal admita la posibilidad de suspenderlo(ii) verificar que lo que se pacte no esté prohibido expresamente en la ley ni resulte contrario al orden público y a las buenas costumbres iii) garantizar que la suspensión tenga por objeto la consecución del interés general y el cumplimiento de los fines estatales y (iv) justificar que su ocurrencia obedece a razones de fuerza mayor, caso fortuito o en procura del interés público de igual manera, se establece que en cualquiera de los contratos estatales previstos en el artículo 32 de la ley 80 de 1993”.

En este orden de ideas, la Veeduría Distrital no tiene competencia para emitir conceptos a entidades contratantes, dada su función preventiva. Así, resulta contrario al ordenamiento jurídico que la falta de respuesta de una solicitud elevada a esta entidad, sirva de causal para la suspensión de la ejecución de un contrato estatal.

Cordialmente,

Documento 20221400081973 firmado electrónicamente por:		
LUZ DARY CASTAÑEDA HERNÁNDEZ	Jefe Oficina Asesora Jurídica OFICINA ASESORA JURÍDICA luz.castaneda@umv.gov.co	Fecha firma: 14-07-2022 09:55:51
Revisado por:	LUZ EIDY TATIANA CONTRERAS MARTINEZ Contratista OFICINA ASESORA JURÍDICA luz.contreras@umv.gov.co	
Proyectado por:	DANIEL ALBERTO SANCHEZ RIVERA Contratista OFICINA ASESORA JURÍDICA daniel.sanchez@umv.gov.co	
 b5382e9b2a738080093cff55fef7d737ff51f358a74d551d191de9f95d210c32 Codigo de Verificación CV: b7849 Comprobar desde: https://www.umv.gov.co/portal/verificar/		