



## MEMORANDO

PARA: **JIMMY ALEJANDRO ESCOBAR CASTRO**  
SECRETARIO GENERAL (E)

DE: **LEONEL PINZÓN REYES**  
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA (E)

ASUNTO: Respuesta a Radicado Orfeo N° 20221150071233 de fecha, 13 de junio del año 2022.  
Concepto Jurídico.

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 ejecución<sup>1</sup>.

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

### 1. ANTECEDENTES

Con ocasión al contrato No. 462 de 2021, la Oficina Asesora Jurídica radicó demanda<sup>2</sup> en contra del contratista Centro Nacional De Proyectos CNP S.A.S el día dieciséis (16) de diciembre de 2021, la cual cursa en el Juzgado Sesenta y tres (63) Administrativo de Bogotá sección Tercera, radicado 11001334306320220000400.

La demanda fue admitida el día veintiséis (26) de enero 2022 y, de acuerdo con las solicitudes presentadas en la misma, el despacho judicial decretó medida cautelar de urgencia el día veintitrés (23) de febrero 2022, la cual consistió en la suspensión provisional del contrato no 462 de 2021 cuyo objeto es desarrollar el "DIAGNÓSTICO ESTRUCTURAL DE LAS PASARELAS, PLATAFORMAS, ESCALERAS Y RODAPIES Y PUNTOS DE ANCLAJE PARA TRABAJOS DE ALTURAS DE LA SEDE DE PRODUCCIÓN DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV."<sup>3</sup>

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

<sup>2</sup> Demanda en línea No 331182.

<sup>3</sup> Remitida a su despacho por la OAJ, mediante rad Orfeo 20221400043353 del día 14 de marzo de 2022.





Así las cosas, mediante memorando Orfeo 20221400043353 del 14 de marzo de 2022, se comunicó a la Secretaría General la precitada medida cautelar, con el objeto de proceder a su cumplimiento y fines pertinentes.

A la fecha, en el marco del proceso judicial, se agotó el termino de traslado de la reforma de la demanda el día 17 de junio de 2022 y se encuentra pendiente de ingresar al despacho judicial.

## **2. OBJETO DE LA CONSULTA.**

Mediante Radicado Orfeo N° 20221150071233 de fecha 13 de junio del año 2022, la secretaria general de la UAERMV, Dra. Martha Patricia Aguilar Copete, solicitó el siguiente concepto:

*“... se sirva conceptuar si es viable jurídicamente iniciar un proceso tendiente a contratar a través de un Concurso de Méritos, la consultoría para el “DIAGNOSTICO ESTRUCTURAL DE LAS PASARELAS, PLATAFORMAS, ESCALERAS, RODA PIES Y PUNTOS DE ANCLAJE PARA TRABAJOS EN ALTURAS DE LA SEDE DE PRODUCCION DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV Proyecto 7859 Meta 3”, en consideración a que existen acciones judiciales cursando por parte de la entidad por los hechos acaecidos en el proceso de contratación realizado el año anterior con el mismo objeto, y, adicionalmente por la medida cautelar decretada por el Juzgado sesenta y tres (63) Administrativo de Bogotá, mediante auto del Veintitrés (23) de Febrero de Dos Mil Veintidós (2022)...”.*

## **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 GJUR-FM-006 no se presentó debidamente diligenciado por parte del solicitante, pues no se incluyó lo correspondiente a la postura del solicitante y conceptos consultados en la base de datos de la entidad, así como tampoco se remitieron documentos que permitieran dar soporte a la solicitud, lo cual se considera de suma importancia para dar una respuesta de fondo.

### **3.1 CONTRATO ESTATAL**

Son contratos estatales<sup>4</sup> 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.

Así mismo, son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales y que se refieran a la realización de los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

<sup>5</sup> Numeral 2, Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.





Por su parte, el Código Civil define que el contrato es 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 personas<sup>6</sup> y es bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente<sup>7</sup>.

De acuerdo con lo dicho, el Contrato de Consultoría No 462 de 2021 celebrado entre la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial – UAERMV y el Centro Nacional de Proyectos CNP S.A.S., cuyo objeto es el “DIAGNÓSTICO ESTRUCTURAL DE LAS PASARELAS, PLATAFORMAS, ESCALERAS Y RODAPIES Y PUNTOS DE ANCLAJE PARA TRABAJOS DE ALTURAS DE LA SEDE DE PRODUCCIÓN DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV”, 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 medida cautelar únicamente se refiere a este contrato estatal, es decir, al 462 de 2021, sin que puedan predicarse efectos distintos a la decisión del despacho judicial o sobre lo estipulado por las partes en el contrato.

### **3.2 DEMANDA CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.**

El medio de control de controversias contractuales consiste en que, cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios o que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para la liquidación de mutuo acuerdo o, en su defecto, en el término establecido por la ley<sup>8</sup>.

En la demanda con radicado 11001334306320220000400, la pretensión expuesta por la Oficina Asesora Jurídica fue declarar la nulidad absoluta del contrato Numero. 462 de 2021, declarar la nulidad simple de la Resolución de Adjudicación No. 234 del 30 de junio de 2021 “*por la cual se adjudica el proceso de concurso de méritos abierto No. CMA-003-2021*”, y que se declare patrimonialmente responsable al CENTRO NACIONAL DE PROYECTOS CNP S.A.S, como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato Numero. 462 de 2021.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la pretensión alegada no va más allá del contrato 462 de 2021, razón por la que no habría lugar a aplicarlas respecto de un nuevo contrato con el mismo objeto.

### **3.3 CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD Y REGISTRO PRESUPUESTAL**

<sup>6</sup> Artículo 1495 del Código Civil

<sup>7</sup> Artículo 1496 del Código Civil.

<sup>8</sup> Artículo 141 de la Ley 1437 de 2011.





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.

Respecto a la ejecución del presupuesto, el Decreto 568 de 1996 explica la función del certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal, así:

*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"*

De lo anterior, debe entenderse que los recursos destinados a la ejecución del contrato Numero. 462 de 2021 apropiados mediante el certificado de disponibilidad presupuestal y comprometidos a través del registro presupuestal, se encuentran vigentes, por lo que no podrían utilizarse para un fin distinto al de pagar a este contratista. Esto, teniendo en cuenta que el contrato se encuentra suspendido en sus efectos por decisión judicial, pero aún existe en la vía jurídica, por lo que se presume su legalidad.

Lo anterior, para dar claridad en que la entidad no podría suscribir un nuevo contrato a partir de la apropiación que se destinó para el contrato 462 de 2021, sino que, en el marco del presupuesto vigente, se debería adelantar una nueva apropiación presupuestal y un nuevo compromiso presupuestal para el contrato que se pretenda suscribir.

### **3.4 CONVENIENCIA, NECESIDAD Y PLENEACION EN LA CELEBRACION DEL CONTRATO DEL CONTRATO ESTATAL**

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, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.





Respecto a la planeación, el concepto de estudios previos fue esbozado de forma general en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, haciendo referencia a ellos como el análisis de conveniencia o inconveniencia del 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 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.

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 Estado<sup>9</sup>, 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 Estado<sup>10</sup> 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”.*

<sup>9</sup> 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.

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







*“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».*

Por su parte, la Ley 1474 de 2011” *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”* en su artículo 73 establece:

(...)

ARTÍCULO 74. Plan de acción de las entidades públicas. A partir de la vigencia de la presente ley, todas las entidades del Estado a más tardar el 31 de enero de cada año, deberán publicar en su respectiva página web el Plan de Acción para el año siguiente, en el cual se especificarán los objetivos, las estrategias, los proyectos, las metas, los responsables, los planes generales de compras y la distribución presupuestal de sus proyectos de inversión junto a los indicadores de gestión. (subrayado fuera del texto)

De lo dicho, será la Secretaría General quien estará llamada a realizar un estudio previo que identifique la necesidad y conveniencia para la realización de un nuevo contrato con el mismo objeto, con la advertencia de que el contrato 462 de 2021 se encuentra suspendido pero vigente y exigible hasta tanto el despacho no se pronuncie sobre las pretensiones alegadas por la Entidad.

En todo caso, si se celebra un contrato estatal con el mismo objeto y no prosperan las pretensiones alegadas en la demanda, la entidad, en ejercicio del principio de buena fe contractual, podrá estudiar varias posibilidades jurídicas:

1. Acudir a fundamentar la terminación unilateral del contrato cuando las exigencias del servicio público lo requieran por haberse agotado la necesidad que la celebración del contrato pretendía resolver, de conformidad con el numeral 1 del artículo 17 de la ley 80 de 1993.
2. Liquidación bilateral o unilateral, en atención al artículo 60 de la Ley 80 de 1993, donde las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, así como los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

### **CONCLUSIONES.**

La medida cautelar decretada el día veintitrés (23) de febrero 2022 consistente en la suspensión provisional del contrato No. 462 de 2021 únicamente tiene efectos respecto de este. El contrato, es un acto jurídico bilateral obligante de manera recíproca, sin que sus estipulaciones puedan afectar otros contratos, salvo pacto en contrario.

Las pretensiones de la demanda que cursa mediante el medio control de controversias contractuales únicamente se refieren a los efectos jurídicos del contrato No. 462 de 2021.





El proceso de selección del contratista que se adelante deberá contar con un certificado de disponibilidad presupuestal distinto del que respaldó el contrato No. 462 de 2021, que garantice el registro del compromiso que se adquiere con el futuro adjudicatario.

La Secretaría General podrá realizar un estudio previo de conveniencia y necesidad donde determine la necesidad de la celebración de un nuevo contrato con el mismo objeto, con la advertencia que, el contrato 462 de 2021 se encuentra suspendido pero vigente y exigible hasta tanto el despacho judicial no se pronuncie sobre las pretensiones alegadas.

En todo caso, independiente de la decisión judicial, la entidad está obligada al cumplimiento del plan de desarrollo, el plan de acción y a garantizar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a su cargo. No obstante, en caso de decisión desfavorable, se deberá acudir a figuras propias de la actividad contractual como la terminación anormal, unilateral, bilateral y liquidación bilateral o unilateral del contrato estatal, por haberse agotado la necesidad que la celebración del contrato pretendía resolver.

Cordialmente,

<b>Documento 20221400075703 firmado electrónicamente por:</b>		
<b>LEONEL PINZÓN REYES</b>	<b>Jefe Oficina Asesora Jurídica (E) OFICINA ASESORA JURÍDICA leonel.pinzon@umv.gov.co</b>	<b>Fecha firma: 28-06-2022 15:17:15</b>
<b>Proyectado por:</b>	<b>DANIEL ALBERTO SANCHEZ RIVERA Contratista OFICINA ASESORA JURÍDICA daniel.sanchez@umv.gov.co</b>	
 f90be196a42f32d22eaae8d72b351c5bddf8cb61cf15f554e97c4b24d3c60925 Codigo de Verificación CV: b7f03 Comprobar desde: <a href="https://www.umv.gov.co/portal/verificar/">https://www.umv.gov.co/portal/verificar/</a>		

