

## **EFECTO DE LA CADUCIDAD EN EL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES<sup>1</sup>**

Aura Sofía Palacio Gómez<sup>2</sup>

**RESUMEN.** La caducidad es una consecuencia gravosa para el negocio jurídico, en la medida en que supone su terminación y la consecuente insatisfacción de la necesidad del Estado. Este efecto no solo se predica del contrato, sino también del contratista, a quien el ordenamiento jurídico le impone prohibiciones para participar en el mercado. Particularmente, se destaca lo dispuesto en el artículo 8, numeral 1, literales c) e i), de la Ley 80 de 1993, esto es, las inhabilidades para contratar con el Estado en razón de dar lugar a la declaratoria de caducidad, ser socio de personas a las que se les impuso esta sanción, o ser sociedad de personas creadas con posterioridad a la declaratoria de caducidad de alguno de sus miembros.

### **Introducción**

El legislador de 1993 sostuvo que las inhabilidades y las incompatibilidades recogen una relación de circunstancias vinculadas con la persona misma del contratista, que impiden la celebración del contrato, *so pena* de verse afectado de nulidad. Para el caso en cuestión, definió las inhabilidades como circunstancias que son imputables al contratista, y que le impiden la celebración de cualquier tipo de contrato estatal por un tiempo determinado<sup>3</sup>. Si bien esta definición suele ser debatida con fundamento en disposiciones normativas que catalogan como «inhabilidad» a ciertos supuestos que exceden la definición, se estudiarán dos causales que, en efecto, provienen de una conducta reprochable de una parte.

Así, las causales establecidas en el artículo 8, numeral 1, literales c) e i), de la Ley 80 de 1993 sí suponen un supuesto imputable al contratista, en la medida en que derivan de la declaratoria de caducidad de un contrato, es decir, son el resultado de la imposición de la sanción más gravosa en el ordenamiento

---

<sup>1</sup> Este ensayo, escrito para la sesión del 27 de febrero de 2021, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del *Grupo de Estudio de Derecho Público* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Richard S. Ramírez Grisales, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo–, sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es la *Contratación Estatal*, dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Fabián Gonzalo Marín Cortés.

<sup>2</sup> Auxiliar de Investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, Nivel V, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–*.

<sup>3</sup> ALCALDÍA DE BOGOTÁ. Exposición de motivos. [En línea]. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal1.jsp?i=7148>

contractual público. A continuación, se analizan: *i)* los efectos de la declaratoria de caducidad en los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades dispuestos en el Decreto Ley 150 de 1976 y en el Decreto Ley 222 de 1983, *ii)* la causal del artículo 8, numeral 1, literal c), de la Ley 80 de 1993 y *iii)* la causal del artículo 8, numeral 1, literal i), *ibidem*.

## **1. La declaratoria de caducidad en los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades previos a la Ley 80 de 1993**

El artículo 8 de la Ley 80 de 1993 enlista algunas de las causales de inhabilidad e incompatibilidad, es decir, contiene parte del régimen de prohibiciones para contratar con el Estado. Particularmente se analiza aquellas que se derivan de la declaratoria de caducidad del contrato, por lo que destacan las de los literales c) e i), del numeral 1, *ibidem*, en las cuales se establece que son inhábiles para contratar con el Estado: «quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad» y «los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria». Si bien la regulación de las causales no ha sido una novedad plena del EGCAP, en la medida en que los anteriores estatutos —el Decreto Ley 150 de 1976 y el Decreto Ley 222 de 1983— contienen disposiciones relacionadas, el alcance de los supuestos ha variado.

El Decreto Ley 150 de 1976 —por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas— contiene dos artículos para regular las causales de inhabilidades. En cuanto a la caducidad y sus efectos, el artículo 7, literal b), prescribía que no podían celebrar contratos por sí o por interpuesta persona «quienes por hechos de que fueron responsables dieron lugar a la declaratoria de caducidad por parte de esas mismas entidades». Además, el inciso final disponía que «las inhabilidades a que se refieren los literales b) y e) de este artículo se extenderán por cinco años contados a partir de la ocurrencia de los hechos que las constituyeron».

Por su parte, el artículo 8, numeral 2, del Decreto Ley 222 de 1983 —por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones— señalaba que no podían celebrar contratos por sí o por interpuesta persona «quienes por hechos de que fueron responsables dieron lugar a la declaratoria de caducidad por parte de cualquier entidad pública». En el párrafo se precisaba que «las inhabilidades a que se refieren los numerales 2 y 3, se extenderán por cinco años contados a partir de la ejecutoria de la resolución de caducidad o de la firma del contrato; la

señalada en el numeral 6° se contará a partir de la fecha de la sentencia definitiva».

A partir de lo anterior se tiene que: *i)* en el Decreto Ley 150 de 1976, la inhabilidad era respecto a la entidad que declaró la caducidad, de manera que el contratista que incumplía podía contratar con cualquier otra, *ii)* el Decreto Ley 222 de 1983 amplió la inhabilidad, al extenderla a las demás entidades públicas. Lo anterior obedeció a un cambio de razonamiento o perspectiva, puesto que, en 1976, la inhabilidad se configuraba para celebrar contratos del Estatuto, mientras que en 1983 la inhabilidad se concretaba frente a las entidades del Estatuto.

*iii)* En el Decreto Ley 150 de 1976, la inhabilidad era de cinco años, contados a partir de la ocurrencia de los hechos constitutivos, *iv)* en el Decreto Ley 222 de 1983, la inhabilidad también era de cinco años, pero su término iniciaba a partir de la ejecutoria de la resolución de caducidad o de la firma del contrato. Ambos regímenes presentaban interrogantes: en el primero se cuestiona cuándo se configura un incumplimiento de, por ejemplo, una obligación de tracto sucesivo, pues la falta de ejecución podría concretarse al inicio, al medio o al final del contrato; y en el segundo se discute si, en efecto, se ofrecen alternativas, puesto que al tratarse de dos puntos de partida —la ejecutoria de la resolución de caducidad o la firma del contrato— se deberá escoger entre la opción más beneficiosa para el sancionado, es decir, aquella que le permita retornar al mercado de la contratación pública más pronto, pues no se observa razón para elegir que se realice desde la ejecutoria del acto. Como factor común, en todos los regímenes la inhabilidad por la declaratoria de caducidad ha sido de cinco años.

*v)* En los dos decretos ley anteriores —150 y 222— no existía una causal similar a la señalada en el artículo 8, numeral 1, literal i), de la Ley 80 de 1993, es decir, una que aplicara a los socios de las sociedades de personas a las que se les declaró la caducidad y a las sociedades de personas de las que formen parte con posterioridad a dicha declaratoria, de ahí que la exclusión del mercado de la contratación estatal, como sanción a la configuración de la caducidad, no fuera suficiente. Al respecto, Jaime Orlando Santofimio Gamboa destacó que en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983 no existía este tipo de limitante para que los contratistas —a quienes una entidad estatal les había declarado la caducidad— actuaran mediante terceros, de ahí que fuera *costumbre* que se crearan personas jurídicas para *burlar* los efectos de la sanción<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Contratación indebida. Tomo IV. 1a. Edición. 2da Reimpresión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2006. p. 418.

## **2. Inhabilidad para quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad –artículo 8, numeral 1, literal c), de la Ley 80 de 1993–**

El artículo 8, numeral 1, literal c), de la Ley 80 de 1993 contempla una inhabilidad para quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad, por lo que su naturaleza jurídica es sancionatoria, en la medida en que reprocha una conducta y la castiga. No debe confundirse, aunque coincida, con la naturaleza jurídica de la caducidad, pues la consecuencia perjudicial se deriva del mismo artículo 8, y no del artículo 18 del EGCAP.

Un primer comentario sobre esta causal lo plantea Jorge Pino Ricci, cuando sostiene que esta inhabilidad no se aplica al o a los contratistas a quienes se les haya declarado la caducidad, sino al o a los contratistas que generaron esta declaración, es decir, a aquellos que con sus acciones u omisiones contractuales la motivaron<sup>5</sup>. En consecuencia, *i)* en las uniones temporales, la inhabilidad se aplica dependiendo de la participación de cada uno de los integrantes, por lo que resulta imprescindible que se determine previamente las actividades a las cuales se compromete cada uno, «la inhabilidad solamente afectará a la persona responsable de las obligaciones incumplidas que motivan la caducidad»; *ii)* en el caso de los consorcios y las sociedades con objeto único, la inhabilidad afecta a cada uno de sus integrantes, toda vez que el EGCAP les asigna una responsabilidad solidaria y *iii)* en las promesas de sociedad, la inhabilidad afecta a toda la sociedad y a la que se crea para la ejecución del contrato

En la práctica, pensar que la inhabilidad solo se impone a aquel que dio lugar a la imposición de la sanción no es la interpretación más acogida, pues se suele pensar que todo aquel que se encuentre en el acto administrativo mediante el cual se declara la caducidad del contrato estará inhabilitado para contratar, es decir, no se requiere precisión más allá a que el contratista, independientemente de quienes lo integran, incumplió de forma grave y paralizó la ejecución del contrato. Sin embargo, si se acogiera la posición de Pino Ricci, se cuestionaría si se satisface la finalidad de la disposición, más aún cuando la causal que se analizará en el acápite siguiente incluye a los socios que, sin tener relación alguna, son parte de una sociedad de personas junto a alguien al que se le declaró la caducidad.

Luego de cuestionado lo anterior se deja constancia que se comparte el razonamiento del autor, en la medida en que se fundamenta en una interpretación literal –e incluso restrictiva– de la disposición, lo cual, si bien dificulta el trámite e interposición de la inhabilidad, resulta más garantista en lo que, se recuerda, es un régimen sancionatorio. Aunque se reconoce que pareciera

---

<sup>5</sup> PINO RICCI, Jorge. El régimen jurídico de los contratos estatales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2005, pp. 106 y 107.

tratarse de una imprecisión del legislador, al redactar la causal en los términos de «quien dé lugar a la declaratoria de caducidad», en vez de «a quien se le declaró la caducidad», no se acepta como argumento suficiente para extenderla por la razón expuesta, y con mayor vehemencia al tener en cuenta que, por un lado está el principio general de interpretación jurídica que dispone que «donde la ley no distingue, al intérprete no le es dado hacerlo», y por otro, porque aunque de la lectura pareciera percibirse que esa es la finalidad, no se tiene certeza que, en efecto, el legislador de la época así lo haya querido.

Pese a lo anterior, en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, el Consejo de Estado sostuvo que la inhabilidad afecta al contratista determinado en el acto administrativo que declara la caducidad, para lo cual señaló que el vocablo «quienes» es un pronombre relativo que equivale a «el que» o «la que», y se refiere predominantemente a personas. De este modo, la expresión «quienes» indica que la inhabilidad contenida en el enunciado del numeral 1 cubre a la persona o personas determinadas en el acto administrativo que declara la caducidad, es decir, no solo a aquellas que efectivamente hubieran ocasionado el incumplimiento del contrato<sup>6</sup>.

Un segundo comentario sobre el alcance de esta causal se plantea a partir de lo dispuesto por Dávila Vinueza, quien resalta que la caducidad es un poder excepcional que procede en ciertos contratos, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. Destaca que, al ser las inhabilidades e incompatibilidades de interpretación restrictiva, no admiten analogía, por lo que la prohibición derivada de la declaratoria de caducidad no se genera cuando la entidad declara el incumplimiento del contrato —bien sea para exigir la garantía única de cumplimiento o para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria—, ni tampoco cuando se declara la caducidad por una circunstancia distinta a la prevista en el artículo 18 del EGCAP<sup>7</sup>.

Así las cosas, y luego de cuestionar el «desorden legislativo» al encontrarse la regulación de un único tema en cuerpos normativos distintos, Dávila Vinueza sostiene que ciertas disposiciones especiales han consagrado la caducidad de los contratos en eventos diferentes al incumplimiento, pero que estas no pueden generar la inhabilidad prevista para la caducidad del artículo 18 del EGCAP. De esta forma, afirma que cuando el artículo 61 de la Ley 610 de 2000 establece que, si en un proceso de responsabilidad fiscal un contratista es declarado responsable, y la contraloría solicita a la autoridad administrativa que declare la

---

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de mayo de 2001. Exp. 1.346. C.P. César Hoyos Salazar.

<sup>7</sup> DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal: aproximación crítica a Ley 80 de 1993. 2<sup>o</sup> Edición. Bogotá: Legis. 2003, p. 163.

caducidad del contrato, no se configuraría la inhabilidad del artículo 8, numeral 1, causal c), del EGCAP.

Expuesto lo anterior se comparte que la inhabilidad derivada de la declaratoria de caducidad no se extiende a la declaratoria de incumplimiento que da lugar a que se imponga la cláusula penal, una multa o que se haga exigible la garantía única de cumplimiento. Sin embargo, frente al segundo caso, es decir, frente a las demás disposiciones que contemplan la declaratoria de la caducidad por una circunstancia distinta a la prevista en el artículo 18 *ibidem*, se resalta que la disposición prescribe que «quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad» son inhábiles para celebrar contratos con las entidades estatales, de manera que no distingue entre una caducidad derivada de un incumplimiento grave, que paralice la ejecución del contrato, y otra derivada de, por ejemplo, la culpabilidad en un proceso de responsabilidad fiscal. En ambas disposiciones, la caducidad es una sanción que se deriva de una conducta reprochable: en el primero por incumplir con lo acordado, y en el segundo por no acatar la normativa fiscal.

Si se sostuviera la posición expuesta por Dávila Vinueza, y se admitiera que la caducidad que deriva en inhabilidad es solo la ocasionada por un incumplimiento que afecte grave y directamente la ejecución del contrato, se tendría que asumir que el supuesto de hecho de la causal de inhabilidad o, mejor, la premisa mayor la constituye el penúltimo inciso del artículo 18 del EGCAP, el cual prescribe que «si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley». De esta forma, solo la caducidad regulada allí causaría la inhabilidad, y ninguna otra. No obstante, aunque pareciera que la intención del legislador de 1993 fue regular la caducidad y sus efectos en una única disposición, lo cierto es que, si el mismo legislador dispone otras «declaratorias de caducidad», no habría forma de evadir el efecto jurídico de la causal de inhabilidad, más aún cuando su redacción no permite restringir la aplicación a las disposiciones del EGCAP.

Ernesto Matallana Camacho menciona otras disposiciones que evidencian que en el ordenamiento jurídico se encuentran supuestos adicionales para configurar la caducidad —de manera que no solo están regulados en el EGCAP— y permiten cuestionar si la causal de inhabilidad también les aplica. Se destaca que, pese a que las siguientes normas fueron derogadas o modificadas, complejizan la problemática. El artículo 1 de la Ley 828 de 2003 —derogado por la Ley 1150 de 2007— establecía que un deber del contratista era cumplir las obligaciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud y realizar los aportes parafiscales al Sena, ICBF y las cajas de compensación familiar; pero si en la ejecución del contrato o en la etapa de liquidación se observaba su

incumplimiento reiterado por cuatro meses, la entidad estatal debía «aplicar» la caducidad administrativa. Igualmente, el artículo 90 de la Ley 418 de 1997 señalaba que el gobierno podía declarar la caducidad o decretar la liquidación unilateral de todo contrato cuando el contratista incurriera, con ocasión del contrato y en relación con las Organizaciones Armadas al margen de la ley, en, por ejemplo, ceder injustificadamente ante las amenazas proferidas por dichos grupos<sup>8</sup>. Estas dos disposiciones evidencian que la caducidad no proviene exclusivamente del incumplimiento del contrato.

En el concepto del Consejo de Estado —previamente señalado— cuando se analiza la expresión «quienes» en el texto del artículo 8, numeral 1, letra c), de la Ley 80 de 1993, se agregó que la inhabilidad se le impone a la persona o personas determinadas en el acto administrativo que declara la caducidad, «conforme a lo ordenado en el artículo 18 de la ley 80 y en las demás disposiciones legales que consignan causales de caducidad». De ahí que de encontrarse un artículo que declare la caducidad, y a un contratista que satisfaga el supuesto de hecho descrito, no solo será el sujeto pasivo de la mayor sanción del derecho contractual público, sino también quedará inhabilitado para ejecutar el contrato —si aún se requiera— y celebrar futuros contratos con el Estado. En esos términos, la inhabilidad no se supedita al supuesto de hecho del artículo 18 del EGCAP.

Un tercer y último comentario con respecto a esta causal se encuentra en la posibilidad de que a una entidad estatal se le declare el incumplimiento y la caducidad del contrato, ¿quedará inhabilitada para volver a suscribir un negocio con la entidad que fue contratante?, ¿quedará inhabilitada para celebrar contratos con cualquier entidad pública?, o ¿qué otro efecto jurídico se deriva? Al respecto, se destaca el Caso COMMSA – INVÍAS, en el cual se estudió el proceso de licitación convocado por el Instituto Nacional de Vías, para realizar los estudios y diseños definitivos, las obras de rehabilitación y construcción, la operación, el mantenimiento y la prestación de servicios de un proyecto. Allí se eligió la propuesta de la promesa de sociedad anónima «Concesionaria del Magdalena Medio –COMMSA S.A.—», por lo que se suscribió el contrato. La entidad contratante sostuvo que algunas obligaciones contractuales habían sido incumplidas, por lo que el INVÍAS realizó varios requerimientos. Sin embargo, y ante su inejecución, se declaró la caducidad y se terminó unilateralmente el contrato de concesión.

---

<sup>8</sup> MATA LLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la Administración Pública. 3ª Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2013, p. 191.

La Corte Constitucional conoció del tema en la Sentencia SU-219 de 2003, donde analizó el debido proceso en el procedimiento sancionatorio<sup>9</sup>, pero no se desarrollará en esta oportunidad. Ahora, en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, el Consejo de Estado también se refirió al tema de la inhabilidad aplicada a una entidad estatal, y discutió si la causal se extendía a todos los integrantes del entonces contratista, entre los cuales se encontraban entidades estatales —véase, por ejemplo, el Instituto de Fomento Industrial—. Al respecto, la Corporación precisó que a las entidades estatales no les aplican las inhabilidades, puesto que, por un lado, el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 estableció que la contratación estatal satisfacía los fines del Estado y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, y por otro, cuando el artículo 14 del EGCAP señaló los contratos en los cuales procedía la estipulación de cláusulas excepcionales, no mencionó a los interadministrativos, «lo cual resulta entendible por cuanto mal podría el mismo Estado en algunos eventos, como en el de la declaratoria de caducidad, inhabilitar a sus organismos o entidades para la realización de los fines atribuidos por la Constitución, contrariando de esta manera los principios generales de la función administrativa»<sup>10</sup>.

Así las cosas, se comparte que las entidades estatales no puedan ser excluidas del mercado público, por las finalidades que buscan y satisfacen. No resultaría coherente que el mismo poder de imperio se ejerciera contra quien lo posee, es decir, que una entidad pública sancione a otra, siendo parte de la misma estructura administrativa.

### **3. La inhabilidad de los socios de sociedades de personas a las que se les haya declarado la caducidad y la de las sociedades de personas creadas posteriormente**

Como se concluyó previamente, la inhabilidad de los socios de sociedades de personas a las que se les haya declarado la caducidad y la de las sociedades de personas creadas posteriormente no estaban en los estatutos contractuales anteriores a la Ley 80 de 1993, es decir, en el Decreto Ley 150 de 1976 y en el Decreto Ley 222 de 1983, pero su finalidad es clara: impedir que a quien se le imponga esta prohibición continúe en el mercado de la contratación pública, empleando figuras jurídicas distintas. Esta posición es reiterada en la doctrina, en la jurisprudencia y en la práctica.

A nivel doctrinario, Juan Ángel Palacio sostiene que este cuerpo normativo incorporó la causal para evitar que, luego de impuesta la inhabilidad, el

---

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-219 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de septiembre del 2000. Exp. 1.283. C.P. Augusto Trejos Jaramillo.



contratista burlara la prohibición y participara con una sociedad nueva y diferente a la sancionada, o que los integrantes de la sociedad de personas inhabilitada contrataran como personas naturales frente a la Administración. Lo anterior, si bien se observaba como reprochable, no se encontraba prohibido en la legislación<sup>11</sup>. En su ausencia, el legislador debió prohibirlo expresamente, pues por lógico que resultara el extenderla a, por ejemplo, las personas jurídicas constituidas por personas naturales inhabilitadas, su alcance debía ser de interpretación restrictiva.

Jaime Orlando Santofimio también señala que las personas sobre las cuales recae la caducidad quedan por fuera del tráfico jurídico ordinario por un periodo de cinco años, por lo que no pueden actuar ni directa ni indirectamente, pues si lo hicieran se configuraría un «sistema de fraude a la ley», al crear sociedades para participar en procedimientos de selección mediante una persona jurídica distinta a la sancionada. En contraste con el Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 sí establece un impedimento para impedir que se eludan sanciones, bajo el amparo de una persona jurídica<sup>12</sup>.

Igualmente, Dávila Vinueza sostiene que el legislador extendió la inhabilidad a los socios de las sociedades de personas a las que se les haya declarado la caducidad, así como a las sociedades de personas que se conformen con posterioridad a la declaratoria, para que las personas inhabilitadas no evadieran sus efectos. Además, introduce la discusión más trascendental para entender el alcance de la causal i), esta es, la clasificación de las sociedades de personas y las sociedades de capital, más aún cuando existen tipologías de sociedades cuya clasificación en una u otra categoría no es clara<sup>13</sup>. Este planteamiento también lo realiza Bertha Cecilia Rosero, quien destaca que una de las mayores dificultades al aplicar esta inhabilidad se encuentra en la identificación de las sociedades de personas, pues en el ordenamiento jurídico colombiano no existe una definición específica y detallada de sociedades de personas, ni de capital, aun cuando pareciera clasificarse por regla general a las colectivas y a las en comandita simple como sociedades de personas, y a las anónimas y a las en comandita por acciones como sociedades de capital<sup>14</sup>.

Francisco Reyes Villamizar considera que si bien el Código de Comercio no distinguió las «sociedades de personas» de las «sociedades de capital» —a diferencia de los proyectos de legislación anteriores— su distinción subyace de lo regulado. Las «sociedades de personas» son estructuras cerradas en las que

<sup>11</sup> PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S. 2020, p. 133.

<sup>12</sup> SANTOFIMIO GAMBOA. Op. cit., p. 418.

<sup>13</sup> DÁVILA VINUEZA. Op. cit., p. 109.

<sup>14</sup> ROSERO MELO, Bertha Cecilia. Contratación estatal. Manual teórico – práctico. 4ª Edición. Bogotá: Ediciones de la U. 2019, p. 286.

prevalecen las calidades personales de los asociados, de manera que el elemento *intuitu personae* se refleja en toda su regulación, especialmente, en el vínculo del asociado y en la viabilidad jurídica de la persona jurídica. «Desde luego, esta misma connotación personalista da lugar a sistemas de administración y representación legal compartidos entre los socios, y repercute, entre otras consecuencias, en causales de disolución relacionadas con esos mismos aspectos personales». Por su parte, las «sociedades de capital» son estructuras abiertas, impersonales, en las que el elemento *intuitu rei* prevalece, de ahí que su constitución depende del concurso de los aportes de capital, sin que se realice consideración alguna sobre los accionistas. De esta forma, las *perturbaciones* de orden personal no afectan la continuidad de la persona jurídica, ni ocasionan su disolución, sino solo aquellas de índole económica<sup>15</sup>.

Particularmente, Reyes Villamizar destaca que para clasificar una sociedad en una u otra categoría se suele partir de los extremos, es decir, de las sociedades anónimas como el arquetipo de las «de capital», y de las sociedades colectivas como modelo de las «de personas»; sin embargo, esto solo permite una aproximación inicial, pues existen otras tipologías de sociedades cuyas características no se enmarcan en una categoría específica. Concretamente, las sociedades de responsabilidad limitada, en las que se encuentran lineamientos propios de ambos regímenes jurídicos, lo que ocasiona dificultades para clasificarlas, que repercuten en el régimen de responsabilidad de los socios. La posición mayoritaria en el derecho comercial es tratarlas como sociedades de capital, pero ello no es unánime, puesto que, por ejemplo, la jurisprudencia laboral de la Corte Suprema las ha clasificado como sociedades de personas, por lo que les aplica el régimen jurídico de responsabilidad de obligaciones laborales dejadas de pagar por la sociedad<sup>16</sup>.

Esta repercusión no es la única, pues como se analizó, el alcance de la inhabilidad descrita en la causal i) depende de cómo se clasifiquen las sociedades. Piénsese que se contrata con una sociedad de responsabilidad limitada, y luego de ocurrido un suceso que da lugar a la declaratoria de la caducidad, la entidad se cuestiona si le declara la inhabilidad para contratar solo a la persona jurídica, o si también procede respecto de sus socios. Elegir uno u otro camino supone haber definido las sociedades de responsabilidad limitada como una sociedad de personas o una sociedad de capital. Si se le clasifica como mixta, quedaría al arbitrio decidir qué aspectos de la responsabilidad se entienden incorporado en alguna de las posibles variantes.

---

<sup>15</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho societario. Tomo II. Bogotá: Editorial Temis. 2006, pp. 25 y ss.

<sup>16</sup> Ibid.

En un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado analizó la clasificación de las sociedades en «sociedades de personas» y «sociedades de capital», para lo cual se fundamentó en la doctrina mercantilista. Para Ulisse Manara, la distinción es imprecisa e inadecuada, en la medida en que todas las sociedades pueden ser «de personas» o «de capital», pues ambos elementos son indispensables. No obstante, hay quienes las diferencian a partir de la manera en que se responde por las deudas, la causa económica determinante de la asociación y la gestión de los negocios sociales. Gabino Pinzón, por ejemplo, señala que la división se determina a partir de la posición jurídica de los socios frente a terceros, y después de analizar las características de la sociedad de responsabilidad limitada y compararlas con las de la sociedad anónima, concluye que la sociedad de responsabilidad limitada es una «sociedad de capital». En sentido similar, Narváez García estima que el Código de Comercio la define como una estructura autónoma y *sui géneris* frente a los otros tipos sociales, que no se asemeja a la colectiva. Ahora bien, luego de evidenciar las posturas doctrinarias sobre la discusión, la Sala de Consulta y Servicio Civil concluyó que la jurisprudencia era la que finalmente definiría qué sociedades quedaban comprendidas dentro de la categoría de sociedades de personas, «[...] a menos que el legislador en el proyecto de reforma a la ley 80 de 1993 que cursa actualmente en el Congreso de la República opte por modificar la norma comentada para ajustarla a la clasificación adoptada en el Código de Comercio, con lo cual se despejarán dudas y se ahorrarán discusiones y litigios»<sup>17</sup>.

A partir de lo anterior se destacan los siguientes comentarios: *i)* definir si una sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad de personas o una sociedad de capital no le corresponde al Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sino al legislador, a lo sumo, lo podrá discutir la Corte Suprema de Justicia, *ii)* la dificultad en aplicar la inhabilidad en el régimen de derecho público es un error del legislador, por lo que su interpretación debe ser restrictiva, al tratarse de un régimen sancionatorio, de manera que en caso de duda, se deberá concluir que se trata de una sociedad de capital, lo que, si bien deja de lado el principio de moralidad, garantiza otros principios expuestos en la Carta Política, véase el debido proceso y la buena fe, *iii)* resulta cuestionable que el esquema corporativo de las sociedades de capital las excluya de la inhabilidad, por lo que como *lege ferenda* se tiene el deber de incluir cualquier tipo societario, así sea que en estas sociedades en las que prima el aporte se reduzca el periodo de inhabilidad, de lo contrario se estaría desincentivando su creación, y se estaría incumpliendo la finalidad de la disposición, es decir, evidenciarían su ineffectividad.

---

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de mayo de 2001. Exp. 1.346. C.P. César Hoyos Salazar.

## **Bibliografía**

### **Doctrina**

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal: aproximación crítica a Ley 80 de 1993. 2º Edición. Bogotá: Legis. 2003. 921 p.

MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la Administración Pública. 3ª Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2013, 1280 p.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S. 2020. 859 p.

PINO RICCI, Jorge. El régimen jurídico de los contratos estatales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2005, 481 p.

REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho societario. Tomo II. Bogotá: Editorial Temis. 2006, 581 p.

ROSETO MELO, Bertha Cecilia. Contratación estatal. Manual teórico – práctico. 4ª Edición. Bogotá: Ediciones de la U. 2019, 330 p.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Contratación indebida. Tomo IV. 1ª Edición. 2da Reimpresión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2006, 474 p.

### **Jurisprudencia**

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-219 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de septiembre del 2000. Exp. 1.283. C.P. Augusto Trejos Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de mayo de 2001. Exp. 1.346. C.P. César Hoyos Salazar.

### **Cibergrafía**

ALCALDÍA DE BOGOTÁ. Exposición de motivos. [En línea]. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7148>