



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

EL GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A.

En uso de sus facultades legales, y especialmente las conferidas por el numeral 2 del artículo 47 de los Estatutos Societarios, así como los literales a, c, h y j del artículo 5 del Acuerdo 6 del 26 de octubre del 2017 de la Junta Directiva de la empresa Metro de Bogotá S.A., el artículo 12 de la Ley 1437 del 2011 y,

CONSIDERANDO:

Que la ingeniera Paula Jimena Vinasco Vergara, Profesional Grado 5 de la Gerencia Técnica de la Empresa Metro de Bogotá S.A., mediante comunicación del 24 de septiembre de 2018, con radicación No. EXT18-0000787, manifestó un conflicto de interés derivado de la inscripción y observaciones presentadas por la firma Restrepo y Uribe SAS al proyecto de pliego de condiciones del concurso de méritos para contratación del PMO (Project Management Office) para la PLMB.

Que el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) señala el trámite que se le debe dar a los impedimentos y recusaciones, correspondiéndole al superior jerárquico del funcionario que se declara impedido, resolver de plano la solicitud.

Que le corresponde al Gerente General decidir sobre la procedencia o no del impedimento presentado, por quien ejerce la función de nominación y suscribe los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales.

I. ARGUMENTOS DEL CONFLICTO

La Ingeniera Paula Jimena Vinasco Vergara manifestó en su escrito lo siguiente:

- "1. Como profesional de la Gerencia Técnica - SGCAMI, me encuentro a la fecha apoyando técnicamente la estructuración del proceso de contratación del consultor que adelantará la Gerencia de Proyecto de la PLMB.*
- 2. El 06 de septiembre de 2018 entregué a la Oficina Asesora Jurídica de la EMB el formato de Declaración de intereses Privados en el que informé como potencial conflicto de interés que mi suegro es socio de la firma Restrepo y Uribe S.A.S.*
- 3. A la fecha, el proceso de PMO se encuentra en etapa de prepliegos.*

Página 1 de 18



Carrera 9 No.76-49 Piso 3
Bogotá, Colombia
Código Postal: 110221
Tel: (+571) 5 553333
www.metrodebogota.gov.co
Infollinea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

4. El 20 de septiembre de 2018 mediante correo electrónico, la Gerencia de Contratación remitió a la Gerencia Técnica las 'empresas que se han inscrito hasta el momento en el proceso del PMO a través de la plataforma SECOP II' en donde se encuentra la empresa Restrepo y Uribe S.A.S.

5. Se espera realizar la publicación del Pliego Definitivo y la respuesta de las observaciones del proceso el 08 de octubre de 2018 razón por la cual solicitó recibir instrucciones respecto a la continuación de mis labores dentro del mismo".

II. CONSIDERACIONES DE LA GERENCIA GENERAL

Del conflicto de interés y las causales de impedimento y recusación.

El ordenamiento jurídico colombiano consagra diferentes regímenes de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, los cuales se constituyen como instituciones de transparencia democrática¹ y que busca que las actuaciones administrativas sean legítimas.

Las inhabilidades son condiciones o situaciones que impiden a una persona natural desempeñar ciertos cargos o ciertas funciones, en forma temporal o definitiva, y responden a razones de conveniencia pública y de ética administrativa relacionadas con condenas a pena privativa de la libertad, sanciones disciplinarias, lazos de parentesco y celebración de contratos con entidades públicas.²

Las incompatibilidades son impedimentos o prohibiciones morales, legales o de conveniencia que tienen las personas naturales cuando están desempeñando un cargo público y aún después de haber cesado en su ejercicio.³

Es oportuno señalar en este punto la diferencia que existe entre inhabilidad e incompatibilidad, consiste, en palabras del Consejo de Estado, en que las causales de **inhabilidad** constituyen **una prohibición para que alguien sea elegido o nombrado**, y pueden dar lugar a la nulidad de la elección

¹ la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto 1903 de mayo 15 de 2008.

² Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia. JORGE ENRIQUE AYALA CALDAS. Ediciones Doctrina y Ley.

³ Ídem



40/18



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

o nombramiento, mientras que las incompatibilidades son prohibiciones para el elegido o nombrado, cuya violación es sancionable disciplinariamente⁴. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

La jurisprudencia define el conflicto de intereses como aquella dualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público, que afecta la decisión que deben tomar los servidores públicos y los obliga a manifestar su impedimento⁵.

Su objetivo es evitar que se favorezcan intereses ajenos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares, que es un asunto inherente al fuero interno de los mismos, y que en el evento de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.

Tiene por finalidad garantizar que, al momento de adoptarse decisiones por parte de los servidores públicos, o particulares que desempeñen funciones públicas de manera temporal, o los miembros de organismos colegiados, se consulte siempre el bien común, evitando que el interés particular que pueda tenerse sobre determinado aspecto prevalezca afectando con ello el interés general. Es una forma de garantizar la transparencia en la adopción de decisiones y de los debates que las anteceden.

En relación con las causales de impedimentos y recusaciones la Corte Constitucional, ha expresado lo siguiente:

"Las normas que determinan las causales de impedimento y recusación, al igual que las disposiciones que regulan su trámite y decisión, en cuanto disponen sobre la competencia del juzgador en el caso concreto, y comprometen la celeridad de las actuaciones judiciales, son previsiones del orden público y riguroso cumplimiento, como quiera que a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger la persona del juzgador.

Existe una carga para quien interpone la recusación de identificar de manera clara tanto la causal que invoca como los hechos en que la funda. Esa identificación resulta de la mayor importancia, en tanto ella delimita igualmente el ámbito de acción de los jueces encargados de resolver acerca de la configuración o no de las causales de recusación invocadas en los casos concretos que son sometidos a su consideración". (Auto 069/03)

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA Consejero Ponente: OSCAR ANIBAL GIRALDO CASTAÑO, Santafé de Bogotá, D. C., mayo seis (6) de mil novecientos noventa y nueve (1999), Radicación número: 2233



13/18



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su parte primera regulo todo lo concerniente al procedimiento administrativo de las actuaciones de la administración.

Dentro de este marco, consagró los principios que debían regir o fundar las actuaciones administrativas dentro del artículo 3º (Ley 1437 de 2011), y señaló:

"Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

(...)

3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Y, el artículo 11 de la disposición antes señalada, expresa:

"Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, éste deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.

Página 4 de 18



Carrera 9 No.76-49 Piso 3
Bogotá, Colombia
Código Postal: 110221
Tel: (+571) 5 553333
www.metrodebogota.gov.co
Infolinea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

WP

24/18



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.
4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.
5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.
6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.
7. Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.
8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.
9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.
10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.
11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.

Página 5 de 18



Carrera 9 No.76-49 Piso 3
Bogotá, Colombia
Código Postal: 110221
Tel: (+571) 5 553333
www.metrodebogota.gov.co
Infolínea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

25/8
40



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

12. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.

13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.

14. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos periodos anteriores.

15. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición."

Sobre el trámite de los impedimentos y recusaciones, señala el artículo 12 del mismo Código:

"En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo."

Página 6 de 18



Carrera 9 No.76-49 Piso 3
Bogotá, Colombia
Código Postal: 110221
Tel: (+571) 5 553333
www.metrodebogota.gov.co
Infolínea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

MP
26/18



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

En consecuencia, queda claro que a los servidores públicos les son aplicables las causales de impedimento y recusación establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

Por otro lado, la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido." (Negrilla fuera de texto)

Como se evidencia, el tener interés directo en la materia del asunto que se decide, se erige como causal de impedimento que debe ser puesta en conocimiento de la autoridad administrativa respectiva, pues busca preservar la independencia de criterio y el principio de equidad de quien ejerce una función pública, evitando que su interés particular afecte la realización del fin al que debe estar destinada la actividad del Estado.

En materia de contratos estatales, el Decreto 1082 del 2015, se refiere a los conflictos de interés en algunas disposiciones:

"Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Comité evaluador. La Entidad Estatal puede designar un comité evaluador conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto para evaluar las ofertas y las manifestaciones de interés para cada Proceso de Contratación por licitación, selección abreviada y concurso de méritos. El comité evaluador debe realizar su labor de manera objetiva, cifiéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la Entidad Estatal no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, debe justificar su decisión.

Los miembros del comité evaluador están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de interés previstos en la Constitución y la ley.

Página 7 de 18



Carrera 9 No.76-49 Piso 3
Bogotá, Colombia
Código Postal: 110221
Tel: (+571) 5 553333
www.metrodebogota.gov.co
Infollinea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

La verificación y la evaluación de las ofertas para la mínima cuantía será adelantada por quien sea designado por el ordenador del gasto sin que se requiera un comité plural.

Artículo 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas. *En la etapa de selección, la Entidad Estatal debe tener en cuenta el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflictos de interés previsto en la ley para lo cual debe tener en cuenta que las sociedades anónimas abiertas son las inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores, a menos que la autoridad competente disponga algo contrario o complementario.*

Artículo 2.2.1.1.2.2.1.5. Selección del intermediario idóneo para la enajenación de bienes. *La Entidad Estatal debe adelantar esta selección a través de un Proceso de Contratación en el cual utilice las reglas de la selección abreviada de menor cuantía. Si el intermediario idóneo es un comisionista de bolsa de productos, la Entidad Estatal debe utilizar el procedimiento al que se refiere el artículo 2.2.1.1.2.2.14 del presente decreto.*

Para el avalúo de los bienes, los intermediarios se servirán de evaluadores debidamente inscritos en el Registro Nacional de Avaluadores de la Superintendencia de Industria y Comercio, quienes responderán solidariamente con aquellos.

Las causales de inhabilidad e incompatibilidad y el régimen de conflicto de interés consagrado en la Constitución y en la ley son aplicables a los intermediarios contratados por las Entidades Estatales para la enajenación de bienes". (Negrillas fuera del texto original).

Sobre el particular, la Guía para gestionar conflictos de intereses en el sector público distrital de la Veeduría Distrital propone manejar la siguiente clasificación de grados de conflicto de intereses⁶:

- **Real:** Cuando implica un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un funcionario público, en el que el funcionario público tiene intereses personales que puedan influir de manera indebida en el desempeño de sus deberes y responsabilidades oficiales.
- **Aparente:** Cuando los intereses privados de un funcionario público son susceptibles de influir indebidamente en el desempeño de sus funciones, pero este no es, de hecho, el caso.
- **Potencial:** Cuando un funcionario público tiene intereses privados de naturaleza tal que darían lugar a que se presentara un conflicto de interés si el funcionario tuviera que asumir en el futuro determinadas responsabilidades oficiales pertinentes.

Esta clasificación será esencial para tener en cuenta, en el momento de realizar el análisis de la declaración de la situación a la cual se vea enfrentado el servidor público.

Página 8 de 18



Carrera 9 No.76-49 Piso 3
Bogotá, Colombia
Código Postal: 110221
Tel: (+571) 5 553333
www.metrodebogota.gov.co
Infolínea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

2/8/18



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

Del caso concreto.

En la manifestación del conflicto de interés, la ingeniera Vinasco Vergara no invocó una causal específica definida en el artículo 11 de la Ley 1437 del 2011. No obstante, para determinar si el impedimento está llamado a prosperar o no, es necesario estudiar de manera general, las causales que se podrían dar en este asunto. A consideración de este despacho, podrían configurarse las siguientes causales de impedimento derivadas de la declaración de conflicto de interés presentada por la Ingeniera Vinasco Vergara:

"1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

(...)

10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas"⁵.

Considera este despacho que el conflicto de interés puesto en conocimiento en el presente asunto es **potencial**, bajo el entendido que la inscripción en el SECOP II de la Empresa Restrepo y Uribe S.A.S., para el proceso de selección a través del cual se contratará el **Project Management Office "PMO"**, solo permite concluir que hay un interés de dicha empresa de participar el referido proceso, hecho que solo se comprobará si presenta oferta formal.

⁵ El numeral 9 del art. 11 del CPACA señala: "Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima."



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

No obstante, en materia de contratación estatal, las actuaciones de los servidores públicos deben estar presididas por las reglas sobre la administración de los bienes ajenos y las conductas ajustada a la ética y a la justicia⁶.

De ahí, que cualquier circunstancia que pueda afectar los principios de transparencia y selección objetiva en el contrato estatal, impone el deber a los funcionarios públicos de informar de dichas circunstancias, que eventualmente puedan generar mayor exigencia a la administración.

En este punto, es preciso recordar lo definido en el artículo 5º de la ley 1150 del 2007, que desarrolla el deber de selección objetiva dentro de los procesos de selección, así:

"Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva".

Teniendo en cuenta lo anterior, procedemos a evaluar las posibles causales de impedimento en las que estaría incurso la Ingeniera Vinasco Vergara:

"1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

De la declaración de conflicto efectuada por la funcionaria, se colige que su suegro es socio de la firma Restrepo y Uribe S.A.S. Esta información fue proporcionada de forma voluntaria en el formato de declaración de intereses privados del 6 de septiembre de 2018.

⁶ El numeral 4º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, dispone: "ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

...

4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia



10/18



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

La Ingeniera Paula Jimena Vinasco Vergara está vinculada a la EMB como trabajadora oficial, de ahí que no incida en la regulación, control o decisión que se deban adoptar dentro del proceso de selección del **Project Management Office "PMO"**, pues no tiene poder definitorio. Si bien ha participado en la gestión de la misma, lo ha hecho con ocasión de las funciones y responsabilidades asignadas por su jefe inmediato.

Para tal fin, nos referimos a las obligaciones asumidas en el contrato de trabajo suscrito el 15 de marzo del 2017 y en la comunicación denominada matriz de actividades trabajadores oficiales en la que se le asignaron funciones asociadas a la estructuración de los procesos de selección, así:

ORDEN	ACTIVIDADES ASIGNADAS
1	Apoyar la estructuración técnica de los proyectos relacionados con el diseño, planeación, estructuración, construcción, operación y mantenimiento de las líneas de metro que hacen parte del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá (SITP), y apoyar la Estructuración Legal y Financiera de los mismos, de acuerdo con los parámetros establecidos por la Gerencia Técnica
2	Apoyar la estructuración de los requerimientos y especificaciones técnicas y, gestionar la contratación y ejecución de los estudios técnicos, diseños y obras del metro
3	Estructurar los programas, proyectos, contratos y convenios que se requieran para el diseño, construcción, operación y mantenimiento de las líneas de metro que hacen parte del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá
4	Realizar la supervisión de los proyectos que se le designen de acuerdo con el Manual de Contratación y la normatividad vigente.
5	Elaborar los informes de gestión y supervisión que se requieran de acuerdo con los proyectos asignados
6	Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas por sus superiores para el cumplimiento de la misión de la Entidad, de acuerdo con la naturaleza y el área de desempeño del cargo

Página 11 de 18



Carrera 9 No.76-49 Piso 3
Bogotá, Colombia
Código Postal: 110221
Tel: (+571) 5 553333
www.metrodebogota.gov.co
Infolínea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

Para estudiar la configuración de una causal de impedimento, se debe tener claridad, certeza y prueba de la existencia de un **hecho concreto** que tiene relación con la materia a gestionar.

Sobre el particular, la Procuraduría General de la Nación ha señalado:

"Igualmente ha dicho la Sala que es presupuesto fundamental para que se acepte el impedimento, no solamente que el funcionario se limite a invocar la causal, sino también que ofrezca serios y atendibles argumentos que permitan su valoración para concluir, de manera razonable, que al encontrarse incurso en la causal alegada se afecta realmente la imparcialidad y el sano criterio del juzgador, pues de no ser así, es obvio que no puede darse por demostrada." (Negrilla fuera de texto)

La declaratoria de impedimentos permite a quien conoce de una actuación administrativa (en este caso, la estructuración de un proceso de contratación estatal) pedir a su superior que defina su separación de la actuación, por las causales previstas por la ley, cuando considera que puede estar comprometida su imparcialidad e independencia.

Es una herramienta que busca la imparcialidad, con lo cual se asegura que el funcionario que adelante la actuación obrará efectivamente como un tercero neutral tanto en relación con las partes como en relación con la causa misma, y el objeto o situación fáctica que se analiza.

En ese orden de ideas se garantiza que el servidor público, desarrollará sus competencias sin prejuicios, temores, sentimientos de lealtad o de agradecimiento, ni posturas previas que afecten su ánimo para actuar.

Asimismo, se aseguran varios de los principios sustantivos que gobiernan el cumplimiento de la función pública, como la moralidad y la transparencia, entre otros (C.P. art. 209).

Las características de los impedimentos determinadas por el Consejo de Estado son las siguientes:⁸

⁷ SALA DISCIPLINARIA Radicación 161-4361 (IUS-128115). Providencia del Diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009).

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: German Alberto Bula Escobar, concepto del 10 de 2018, con radicación número: 11001-03-06-000-2018-00044-00(2372), Actor: Ministerio del Interior.



Carrera 9 No. 76-49 Piso 3
Bogotá, Colombia
Código Postal: 110221
Tel: (+571) 5 553333
www.metrodebogota.gov.co
Infollinea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

MP

12/18



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

- Son un reconocimiento de la naturaleza humana y de la experiencia que implican que bajo ciertas circunstancias personales se puede perder la imparcialidad.
- Son una excepción a la obligatoriedad de ejercer la función pública.
- Buscan la idoneidad subjetiva del funcionario.
- Son taxativos.
- Deben ser motivados.

En este punto, es importante acudir a lo señalado por la Procuraduría General de la Nación:

"Sea lo primero precisar que el conflicto de intereses está referido a situaciones de orden moral, económico, entre otros, que impone a todo servidor público a "declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido".

Conducta sobre la que se ha pronunciado de manera reiterativa la jurisprudencia, señalando que la finalidad de esta figura es impedir que prevalezca el interés privado, sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría obtener provechos indebidos para sí o para terceros, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del funcionario, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.

De allí que el fundamento del impedimento radica en que: a) el conflicto de interés afecta la transparencia de la decisión (...). En efecto, en toda decisión siempre debe haber, en forma inequívoca, un solo interés: el interés general de la ley. Por tanto, en caso de conflicto se mezclan el interés privado y el público, con lo cual queda en duda cuál fue el interés dominante. b) En que el impedimento evita que la decisión sea determinada por el interés particular en detrimento del interés público. (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce. Radicación. 1572)⁹." (Negrilla fuera de texto)

⁹ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Procuraduría delegada para la Moralidad Pública – Radicación IUS 248733 - Providencia del 25 de mayo de 2010



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

El manejo de los conflictos de interés, impedimentos y recusaciones es complejo y requiere para su tratamiento del análisis de cada caso concreto, pues la conducta humana admite de manera necesaria matices y, por tanto, el instituto del conflicto de intereses, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos (en este caso, de la servidora) o hacer inanes los alcances de la ley¹⁰.

Tal y como se señaló previamente, el conflicto expuesto es **POTENCIAL**, pues la inscripción en el SECOP por parte de la Empresa Restrepo y Uribe S.A.S. solo refleja un potencial interés en participar en el proceso de selección del PMO. Adicionalmente, en la actualidad, el proceso de selección se encuentra en la etapa de borradores de pliego en la que se reciben observaciones de los posibles interesados para el concurso de méritos que busca seleccionar un consultor especializado en gerencia de proyectos (PMO).

La estructuración del proceso se realizó bajo las instrucciones impartidas por su superior jerárquico, cumpliendo así con su contrato de trabajo, sin que por ello puede generarse un juicio de reproche. Adicionalmente, el ejercicio de sus funciones no implica poderes decisorios frente al proceso de selección del PMO. Todo lo anterior, permite concluir que el potencial conflicto no deriva en un impedimento real y concreto, pues la gestión adelantada se realizó con ocasión de las funciones asignadas, sin que existan elementos de juicio que permitan colegir un interés personal incompatible con la función pública.

Referente a la causal 10 del artículo 11 de la Ley 1437 del 2011, que precisa:

"10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas."

Lo primero que debe señalarse es que este numeral se refiere a parientes en segundo grado de consanguinidad, **primero de afinidad** o primero civil; hecha esa aclaración, y ante la declaración de

¹⁰ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios. Oficio PDA No. C-083/11. junio 14 de 2011.



Carrera 9 No. 76-49 Piso 3
Bogotá, Colombia
Código Postal: 110221
Tel: (+571) 5 553333
www.metrodebogota.gov.co
Infolínea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

2/14/18



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

conflicto efectuada por la ingeniera Vinasco, el análisis se centrará en la participación societaria de su suegro (pariente en primer grado de afinidad) en la sociedad Restrepo y Uribe SAS.

En segundo lugar, dicha sociedad es de capital, pues se trata de una sociedad por acciones simplificadas (SAS), y de conformidad con el artículo 3º de la Ley 1258 del 2008, dispone que: **"La sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se registrará por las reglas aplicables a las sociedades anónimas."**

Debe recordarse que la legislación mercantil y doctrinalmente las sociedades se dividen en dos grandes categorías societarias: i) las sociedades de personas, por aportes o cuotas, que comprenden a las limitadas, sociedades en comandita simple, colectivas y empresas unipersonales y, por otro lado, ii) las sociedades de capital o por acciones, entre las que se encuentran: las anónimas, simplificadas por acciones (SAS), y comanditarias por acciones.

En la sentencia C-831 del 2010, se indicó que:

"Las primeras se constituyen en razón a la confianza entre los socios, por lo que pueden limitar la admisión de nuevos asociados, y en caso de que uno de ellos decida disponer de sus participaciones en el capital social, deberá contar con el conocimiento y la aprobación de los demás y cumplir con las formalidades que para el caso se establecen en la legislación societaria. La regulación legal entrega la representación y la administración de la sociedad a los socios y en el artículo 358 el Código de Comercio señala que para las sociedades limitadas "la representación de la sociedad y la administración de los negocios sociales corresponde a todos y cada uno de los socios". De tal manera, la ley colombiana es clara en su intención de limitar la responsabilidad en que incurren los socios de las sociedades de capital, y también en mantener ilimitada la responsabilidad de los socios de las sociedades de personas. Tanto en materia mercantil como laboral y tributaria, sólo en las sociedades de personas, los socios deben responder solidariamente por las obligaciones en que incurra la sociedad. De acuerdo con esto, el riesgo que corren los socios de una sociedad de capital es limitado, en tanto que el riesgo que corren los socios de una sociedad de personas es prácticamente ilimitado. Quien invierte en una sociedad de personas, está arriesgando no sólo su participación en la sociedad, sino su propio patrimonio, mientras que quienes invierten en sociedades de capital arriesgan sólo su participación en la sociedad, más no su patrimonio personal. Específicamente, en relación con la responsabilidad de los socios de las sociedades de personas, las obligaciones del ente moral se extienden igualmente a materias como la laboral y la tributaria. Al respecto, el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que: "son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños

Página 15 de 18



Carrera 9 No.76-49 Piso 3
Bogotá, Colombia
Código Postal: 110221
Tel: (+571) 5 553333
www.metrodebogota.gov.co
Infolínea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión". Igualmente el artículo 794 del Estatuto Tributario (modificado por el artículo 30 de la Ley 863 de 2003), contempla una responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad al expresar que "en todos los casos los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, responderán solidariamente por los impuestos, actualización e intereses de la persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica de la cual sean miembros, socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, a prorrata de sus aportes o participaciones en las mismas y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo período gravable". En síntesis, para las sociedades de personas el legislador relacionó la confianza personal y familiar, suponiendo a todos los socios como administradores y adjudicándoles una responsabilidad solidaria e ilimitada por el manejo directo e inmediato de las operaciones y negocios sociales del ente societario.

En relación a las sociedades de capital o por acciones, el fundamento que motiva su creación es la constitución de un capital social que permita la explotación económica de un proyecto en común o una empresa, ésta es la razón por la que sus aportes se representan a través de títulos de fácil circulación, que se denominan acciones. Esta forma de titularidad desplaza la figura del propietario por la del accionista en procura de una mejor circulación de los títulos. Así mismo, esta forma de organización societaria exige que la representación y administración no esté en cabeza de todos los socios, sino que, es necesario el nombramiento de administradores y revisores fiscales que promuevan y vigilen las actividades societarias. Por consiguiente, una vez que el asociado realice el aporte al capital, su voluntad adquiere una característica anónima. El principal efecto de la anónima inversión es que la persona queda desvinculada de las responsabilidades y obligaciones que asuma la sociedad. En las sociedades de capital una vez efectuados los aportes, los asociados pasan a ser inadvertidos o carecen de importancia para los terceros, en razón a que solamente responden hasta concurrencia de sus respectivas aportaciones o cuotas partes. Es la compañía la que responde hasta el límite de su patrimonio por las obligaciones que contraiga en desarrollo de su actividad social. Las obligaciones de los socios y sus derechos pertenecen a la esfera interna de la sociedad, no trascienden a los terceros que negocian con ella, y por virtud de la ley de circulación propia de las acciones, los accionistas de hoy pueden ser distintos de los de ayer y de los de mañana. Las acciones en que se divide el capital de una sociedad anónima están representadas por títulos nominativos que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, éstas deben ser de igual valor y conferir idénticos derechos. Sin embargo, en el contrato social puede estipularse que el capital se divide en varias clases de acciones con derechos especiales, observándose siempre que no producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en la utilidad. Se entiende entonces que cada accionista tendrá derecho a un voto, pero también, en el contrato social, podrá pactarse que sólo una parte de los accionistas tenga derecho al voto en las asambleas extraordinarias. Cada acción es indivisible, pero puede haber varios propietarios de una misma acción, en este caso se nombra un representante común y si no se ponen de acuerdo en la administración, la autoridad judicial se encargará de hacerlo. El representante común no podrá enajenar o gravar la acción, sino de acuerdo con las disposiciones del derecho común en materia de copropiedad. El artículo 373 del Código de Comercio, establece que la sociedad anónima se formará por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas hasta el monto de sus respectivos aportes. En cuanto a la administración, a diferencia de la sociedad limitada (en la que está a cargo de todos y cada uno de los socios), se señala "gestores temporales y revocables". Dichas sociedades una vez constituidas en forma regular crean una persona jurídica distinta de los socios

Página 16 de 18



Carrera 9 No.76-49 Piso 3
Bogotá, Colombia
Código Postal: 110221
Tel: (+571) 5 553333
www.metrodebogota.gov.co
Infolínea 195

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

16/18



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

individualmente considerados, sin importar su carácter personal (intuitu personae) o de capital (intuitu pecuniae o rei). Su reconocimiento como persona jurídica, no se sujeta a una previa autorización gubernamental, sino al cumplimiento de las formalidades de orden legal previstas en el estatuto mercantil y en las disposiciones complementarias. Al respecto, los artículos 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968) y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972), son categóricos en someter el ejercicio del derecho de asociación tan sólo a las restricciones previstas en la ley. El patrimonio de una sociedad comprende el valor total de los aportes iniciales y los posteriores aumentos o disminuciones que los socios, accionistas, compañías o aportantes, ponen a disposición del ente económico mediante cuotas, acciones, monto asignado o valor aportado, respectivamente, de acuerdo con las escrituras públicas de constitución, reforma, o suscripción de acciones y según el tipo de sociedad, asociación o negocio, con el lleno de los requisitos legales. Precisamente, el artículo 98 del Código de Comercio, siguiendo los parámetros definidos en los referidos instrumentos internacionales, establece que "la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados".

Al ser los conflictos de interés e impedimentos de interpretación restrictiva frente a esta causal no se dan los supuesto normativos para que prospere por cuanto el supuesto de prohibición se refiere a sociedades de personas, y en este asunto se trata de una sociedad por acciones simplificada; en esa medida se observa que el artículo 3° determina que la misma es una sociedad de capitales¹¹.

Todo lo anterior, nos permite concluir que (i) la gestión adelantada la ingeniera Vinasco fue realizada con ocasión de su contrato de trabajo con la EMB, (ii) que el conflicto expresado y que puede generarle un impedimento es **potencial**, por lo que su análisis sólo puede circunscribirse a la actual etapa de proceso de selección (borrador de pliegos de condiciones) y (iii) que no se dan los supuestos normativos para su configuración en la causal 10 del artículo 11 de la Ley 1437 del 2011.

En este orden de ideas, no se configura la causal analizada, en tanto no existen elementos de juicio que permitan colegir que la primacía o afectación del principio de imparcialidad que rige las actuaciones administrativas se ve menoscabada. Lo anterior no obsta para que, con posterioridad, si la ingeniera Paula Vinasco considera que deviene una situación en la que su imparcialidad se vea comprometida, valore la situación y si es del caso, se declare la situación de impedimento.

En mérito de lo expuesto el Gerente General de la Empresa Metro de Bogotá,

¹¹ Concepto de la Superintendencia de Sociedades mediante el oficio 220-2011939 del 15 de septiembre de 2017.

9/17/18
UP



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

RESOLUCIÓN No. 158 DE 2018

(8 de octubre del 2018)

"Por la cual se decide un impedimento"

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. RECHAZAR el impedimento presentado por la Ingeniera PAULA JIMENA VINASCO VERGARA, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30.394.186 de Manizales, en su calidad de Trabajadora Oficial de la Empresa Metro de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

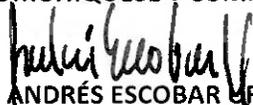
ARTÍCULO 2º. EXHORTAR a la ingeniera PAULA JIMENA VINASCO VERGARA a que, en el caso presentarse una situación en la que su imparcialidad se vea comprometida, valore la situación y si es del caso, declare el impedimento.

ARTÍCULO 3º. ORDENAR a la ingeniera PAULA JIMENA VINASCO VERGARA la elaboración de un informe mensual sobre las actividades realizadas dentro del proceso de selección para contratar al PMO.

ARTÍCULO 4º. Comuníquese la presente resolución a la Ingeniera Paula Jimena Vinasco Vergara y al jefe de la Oficina de Control Interno.

ARTÍCULO 5º. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra la misma no procede recurso.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANDRÉS ESCOBAR URIBE
Gerente General

Proyectó: Juan Pablo Restrepo – Profesional Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Luisa Fernanda Mora Mora – Jefe Oficina Asesora Jurídica

18/10


Página 18 de 18



Carrera 9 No.76-49 Piso 3
Bogotá, Colombia
Código Postal: 110221
Tel: (+571) 5 553333
www.metrodebogota.gov.co
Infolínea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**