



Bogotá D.C., 27 de junio de 2016.

CONCEPTO 23 A-2016 OJ

Señora:

Nubia Consuelo Rivera Rincón

Consorcio Global Construction Bogotá

Bogotá

E.S.D

ASUNTO: Concepto Contrato N° 366-SG-2014 "RENOVACIÓN DE LOS LABORATORIOS FORENSES DE GENÉTICA Y BIOLOGÍA REGIONAL BOGOTÁ DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES"

Por traslado que hiciera de su petición la Ordenadora del Gasto a esta Oficina procedemos a rendir el concepto respectivo relacionado con los aspectos señalados en su escrito del 27 de mayo de 2016, radicado en este Instituto con el BOG-2016-008964, mediante el cual solicita que el Instituto le cancele la cuenta de cobro por los servicios prestados como Representante Legal del Consorcio Global Construction Bogotá, así como las acreencias de los proveedores del citado Consorcio, comedidamente me permito darle respuesta en los siguientes términos:

Para el presente caso, se hace necesario mencionar la figura del Consorcio que se encuentra establecida en el **Artículo 7°** de la Ley 80 de 1993 *De los Consorcios y Uniones Temporales*, donde se indica:

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

(...)

Parágrafo 1°. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la

18 Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
"Las Ciencias Forenses hacia una Colombia diversa y en paz"
Del 9 al 12 de agosto de 2016 Santiago de Cali – Colombia
congreso@medicinalegal.gov.co
"Servicio Forense para una Colombia diversa y en paz"
Calle 7A N° 12 A -51, sgeneral@medicinalegal.gov.co
conmutadores 4069977/44 Ext 1609
www.medicinalegal.gov.co



propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante. Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad. SUBRAYAS FUERA DE TEXTO.

Como se ve, la Ley de contratación exige que los miembros del consorcio y de la unión temporal designen la persona que, para todos los efectos, represente al consorcio o unión temporal.

Ahora, respecto de las responsabilidades y facultades del representante del consorcio o de la unión temporal, la sentencia del Consejo de Estado del 25 de septiembre de 2013, Sección Tercera- Sala Plena, Radicación 250002326000-1997-13930-01, expediente 19.933-Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Actor: Consorcio Glonmarex- Demandado: Consejo Superior de la Judicatura - Dirección ejecutiva de administración judicial, estableció:

"Así, en la medida en que la ley no hizo distinción alguna acerca de la totalidad de los efectos para los cuales se hará la designación del representante del consorcio o unión temporal, es claro que no podrá hacerlo el intérprete. De manera que al determinar que las facultades correspondientes comprenderán todos los efectos, en ellos deben entenderse incluidas las actuaciones de índole precontractual y contractual que puedan y deban desplegarse en sede administrativa, como por ejemplo aquellas encaminadas a definir los términos de la oferta y la presentación de la misma; notificarse de la decisión de declaratoria de desierta, si a ella hubiere lugar e interponer el correspondiente recurso de reposición; notificarse de la resolución de adjudicación; celebrar el correspondiente contrato; constituir y presentar, para aprobación, las garantías que aseguren su cumplimiento; formular cuentas de cobro o facturas; recibir los pagos; efectuar las entregas o cumplir las prestaciones a que hubiere lugar; convenir modificaciones, ajustes, adiciones o prórrogas; concurrir a la liquidación del contrato y acordar los términos de la misma; lograr acuerdos o conciliaciones; notificarse de los actos administrativos de índole contractual que expida la entidad contratante e impugnarlos en vía gubernativa, etc.

Como resulta apenas natural, ha de entenderse también que la representación del consorcio o de la unión temporal, en los términos de la ley, para todos los efectos, comprenderá por igual las actuaciones procesales que deban emprenderse o desplegarse con el propósito de reclamar o defender en juicio los derechos derivados de la propuesta o del contrato. Es más, resultaría contradictorio e inadmisibles suponer que el representante de una de esas agrupaciones empresariales pudiese celebrar el contrato, convenir su liquidación y hacer salvedades acerca de su contenido o notificarse válidamente de los actos administrativos contractuales e incluso recurrirlos en sede administrativa, pero que una vez agotada la vía gubernativa no pudiese demandar esos actos o el contrato mismo ante el juez competente o formular demandas en relación con las salvedades consignadas en el acta de liquidación final.

18 Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
"Las Ciencias Forenses hacia una Colombia diversa y en paz"
Del 9 al 12 de agosto de 2016 Santiago de Cali – Colombia
congreso@medicinalegal.gov.co
"Servicio Forense para una Colombia diversa y en paz"
Calle 7A N° 12 A -51, sgeneral@medicinalegal.gov.co
conmutadores 4069977/44 Ext 1609
www.medicinalegal.gov.co



Surge aquí un efecto adicional que importa destacar, consistente en que la notificación que de los actos contractuales expedidos por la entidad estatal en relación o con ocasión de un contrato celebrado con un consorcio o una unión temporal, se realice con el representante de la respectiva agrupación, será una notificación que se tendrá por bien hecha, sin que resulte necesario entonces, para que el acto administrativo correspondiente produzca la plenitud de sus efectos, que la entidad contratante deba buscar y hasta „perseguir“, por el país o por el mundo entero, a los múltiples y variados integrantes del consorcio o de la unión temporal contratista.

Lo anterior porque el representante de los consorcios y de las uniones temporales, concebido y exigido por la ley para todos los efectos, es mucho más que un representante o mandatario de cada uno de los integrantes de la agrupación, individualmente considerados, al cual cada quien pudiere modificarle o revocarle su propio y particular mandato a través de actos igualmente individuales, situación que llevaría a admitir entonces que cada integrante de la agrupación podría iniciar, por su propia cuenta, gestiones ante la entidad contratante en relación con el contrato estatal o designar otro representante diferente para que vele por sus propios y respectivos intereses particulares, de suerte que la entidad estatal contratante, en una situación que resultaría abiertamente contraria a los principios constitucionales y legales de economía, de eficacia y de eficiencia, tendría que entenderse, a propósito de un solo y único contrato estatal, con tantos representantes o interesados como integrantes tuviese el respectivo consorcio o unión temporal.

Surge aquí un efecto adicional que importa destacar, consistente en que la notificación que de los actos contractuales expedidos por la entidad estatal en relación o con ocasión de un contrato celebrado con un consorcio o una unión temporal, se realice con el representante de la respectiva agrupación, será una notificación que se tendrá por bien hecha, sin que resulte necesario entonces, para que el acto administrativo correspondiente produzca la plenitud de sus efectos, que la entidad contratante deba buscar y hasta „perseguir“, por el país o por el mundo entero, a los múltiples y variados integrantes del consorcio o de la unión temporal contratista.

Lo anterior porque el representante de los consorcios y de las uniones temporales, concebido y exigido por la ley para todos los efectos, es mucho más que un representante o mandatario de cada uno de los integrantes de la agrupación, individualmente considerados, al cual cada quien pudiere modificarle o revocarle su propio y particular mandato a través de actos igualmente individuales, situación que llevaría a admitir entonces que cada integrante de la agrupación podría iniciar, por su propia cuenta, gestiones ante la entidad contratante en relación con el contrato estatal o designar otro representante diferente para que vele por sus propios y respectivos intereses particulares, de suerte que la entidad estatal contratante, en una situación que resultaría abiertamente contraria a los principios constitucionales y legales de economía, de eficacia y de eficiencia, tendría que entenderse, a propósito de un solo y único contrato estatal, con tantos representantes o interesados como integrantes tuviese el respectivo consorcio o unión temporal.



Por el contrario, la norma legal en cita lo que pretendió es que en el caso de la celebración de contratos estatales con consorcios o con uniones temporales, por ella misma autorizados de manera expresa (L. 80, art. 6º), la administración pública pueda contar con un solo y único interlocutor válido que, a la vez, disponga de facultades amplias y suficientes, esto es para todos los efectos, que le permitan, de manera ágil y eficiente, ventilar, discutir, convenir, decidir o notificarse de aquellos asuntos de índole contractual que por su naturaleza están encaminados a satisfacer el interés general, como es propio de los contratos de derecho público.

Así pues, el representante del consorcio o de la unión temporal, que por ley debe ser designado para todos los efectos, lo es de la agrupación empresarial en su conjunto, del ente al cual se refiere la ficción legal y no de cada uno de sus integrantes individualmente considerados, cuestión que se condensa en la máxima que enseña que el todo es más que la simple suma de sus partes.

(...)

“En consecuencia, a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales —bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda—, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurren a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda.”

Como lo ha señalado el Consejo de Estado, el representante del consorcio y de la Unión Temporal, tiene, entre otras las facultades de celebrar el correspondiente contrato; constituir y presentar, para aprobación, las garantías que aseguren su cumplimiento; formular cuentas de cobro o facturas; recibir los pagos; efectuar las entregas o cumplir las prestaciones a que hubiere lugar; convenir modificaciones, ajustes, adiciones o prórrogas; concurrir a la liquidación del contrato y acordar los términos de la misma; lograr acuerdos o conciliaciones; notificarse de los actos administrativos de índole contractual que expida la entidad contratante e



impugnarlos en vía gubernativa, etc., razón por la que la Entidad debe, para todos los efectos relacionados con el contrato, hacerlo a través del representante y no, con ningún otro de sus integrantes.

Ahora, en cuanto a los pagos que solicita se hagan a los trabajadores del Consorcio, debe tenerse en cuenta lo pactado en la cláusula **DÉCIMA SÉPTIMA** del contrato referente a la **EXCLUSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL**, en la que se determinó que "El CONTRATISTA se obliga a desarrollar el objeto contractual por su cuenta y riesgo bajo su exclusiva responsabilidad. Por lo tanto, este contrato no genera vínculo laboral alguno entre el CONTRATISTA y el INSTITUTO, ni éste último con relación a las personas que emplee el CONTRATISTA para la ejecución del mismo".

Visto lo anterior, es necesario tener en cuenta lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Radicación No. 14993 Acta No. 53 Magistrado Ponente: GERMÁN G. VALDÉS SÁNCHEZ Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil (2000), así:

"Artículo 34 del CST. Según esta disposición, es contratista independiente y patrono de sus trabajadores, el que contrata la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos para realizar la obra o efectuar el suministro de servicios con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

El artículo 34 igualmente dispone que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra es responsable solidario de las obligaciones laborales del contratista, a menos que las labores que esos trabajadores ejecuten sean extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio.

Cuando se da la solidaridad entre el contratista y el contratante, es porque ella se impone como una necesaria consecuencia de la afinidad de empresa o de objeto social, previsión que puede considerarse destinada a garantizar a los trabajadores la satisfacción de sus derechos.

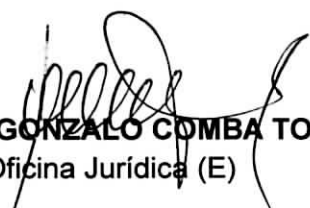
El Tribunal no encontró demostrado que Colmotores, como empresa contratante de Naser Ltda., estuviera obligada para con el actor, en los términos del reseñado artículo 34 del CST, aun cuando admitió que el representante legal de esta última sociedad aceptó en el interrogatorio de parte que absolvió, que Naser contrató los servicios del actor a instancias de Colmotores, y lo confirmó con el documento del folio 10. Pero descartó la solidaridad por no existir una prueba que acreditara "... la relación existente entre las dos empresas...";



Por lo anterior, la Entidad manifiesta que no es viable generar el pago de la cuenta de cobro a nombre de la señora Nubia Consuelo Rivera Rincón si no funge como representante del Consorcio, ni tampoco de las personas que laboraron en la obra.

Finalmente, estimo procedente señalar que el presente concepto jurídico se constituye en un criterio auxiliar de interpretación, el cual no será de obligatorio cumplimiento o ejecución, conforme lo establece la Ley 1755 de 2015, artículo 28.

Atentamente,


LUIS GONZALO COMBA TORRES
Jefe Oficina Jurídica (E)

PROYECTÓ: ANA MARIA PEÑARANDA CHAVEZ / PROFESIONAL UNIVERSITARIO
APROBO: LUIS GONZALO COMBA TORRES