

Ibagué, 17 de Noviembre de 2015

Señores
UNIVERSIDAD DEL TOLIMA
DIVISIÓN CONTABLE Y FINANCIERA
TESORERÍA

ASUNTO. CUENTA DESTINADA PARA EL PAGO DEL ACTA PARCIAL No 02

REFERENCIA: CONTRATO DE OBRA CELEBRADO ENTRE LA UNIVERSIDAD DEL TOLIMA Y EL CONSORCIO CLB TOLIMA 2014.

Cordial Saludo,

El suscrito **Ing. JORGE EDUARDO BORGOGNO ARANGO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.367.421 expedida en Ibagué, en mi calidad de Representante del consorcio CLB TOLIMA 2014 de conformidad con Acta de Conformación de Consorcio debidamente suscrita, me permito presentar ante esta dependencia, cuenta de cobro contentiva del Acta Parcial No. 02, en el marco del contrato descrito en la referencia.

Para efectos de lo anterior, suministro los siguientes datos bancarios para que allí se realice el desembolso de los dineros respectivos:

ENTIDAD BANCARIA: Banco de occidente
No. De Cuenta: 300-09393-7
Tipo de cuenta: Cuenta Corriente
Titular de la cuenta: Jorge Eduardo Borgogno Arango
Cédula de Ciudadanía del Titular: 93.367.421

La anterior solicitud, la fundamento en la naturaleza propia de los consorcios y uniones temporales a la luz de las recientes directrices dadas por la Superintendencia Financiera de Colombia y que me permito explicar de la siguiente forma:

Para una mayor comprensión, primero haré referencia a la naturaleza jurídica de los Consorcios de acuerdo a las normas aplicables:

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONSORCIOS EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL COLOMBIANA.

La naturaleza jurídica de los consorcios frente a la normatividad actual se encuentra circunscrita en el derecho administrativo y el derecho público, por lo que conviene entonces

explicar y dar claridad a este asunto trayendo a debate el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, que dice al respecto:

ARTÍCULO 7o. DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. Para los efectos de esta ley se entiende por:

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.

Unión Temporal: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

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 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.

PARÁGRAFO 3. En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirá por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios.

Como se puede extraer de la norma, la primera característica esencial entre los consorcios y uniones temporales, es precisamente que los integrantes de un consorcio tienen responsabilidad solidaria, frente a las omisiones, actuaciones y obligaciones, por lo que su responsabilidad no se puede limitar a porcentajes de participación, sino que es conjunta.

Así las cosas, la misma norma atrás transcrita, en su parágrafo primero, hace especial referencia a una facultad legal que les otorga a los miembros de los consorcios y uniones temporales, referida a "**LA DESIGNACIÓN CONJUNTA DE TODOS MIEMBROS DE**

LA PERSONA QUE PARA TODOS LOS EFECTOS, REPRESENTARÁ AL CONSORCIO O UNION TEMPORAL (...)

Es decir, que los miembros conjuntamente y sin acudir a los porcentajes de participación establecidos, deben designar a un representante del consorcio o unión temporal, para que funja con facultades de administrador ante los demás consorciados y responda por las mismas ante las entidades para las que se obligue como representante para todos los efectos.

De esta forma, el mismo Consejo de Estado ha mencionado al respecto, que si bien los Consorcios o Uniones Temporales forman una nueva persona como tal, si se reconoce legalmente aun representante del mismo el cual está legitimado para actuar en todo lo concerniente al Consorcio o de su representación:

*“debe puntualizarse **que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas**, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales–, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo **–legitimatío ad processum–, por intermedio de su representante.**”¹ (Sub rayas y negrillas por fuera del texto jurisprudencial)*

Como se logra evidenciar, la jurisprudencia ha sido extremadamente clara y reiterativa, en precisar que las uniones temporales y consorcios no constituyen una persona jurídica nueva, sino que es una manifestación-acuerdo de voluntades de particulares en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley. También señala expresamente que su legitimación o *legitimatío ad processum* se materializa a través del representante designado por los integrantes del consorcio o unión temporal.

En este asunto, Recientemente el Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre las facultades del representante de los consorcios y uniones temporales, señalando entre otras cosas lo siguiente:

*“(...) 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*

¹ Consejo de Estado. Sentencia del 25 de Septiembre de 2013. Rad. 25000232600019971393001. MP. Mauricio Fajardo Gómez.

*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.(...)***²

El extracto jurisprudencial anterior, permite entender que las facultades del representante legal (pues lo estatuye la Ley) de los consorcios o uniones temporales, han sido tratadas en sentencias recientes, señalando expresamente que como quiera que la norma no hizo distinción frente a las facultades sino que señaló que el representante del consorcio o unión temporal tiene facultades para todos los efectos, no le corresponde hacer distinción al interprete, ya que la norma tiene una carga de claridad que supera cualquier duda.

Bajo esta interpretación jurisprudencial, si se analiza el extracto plasmado antes, el Consejo de Estado establece entre otros, que el representante tiene facultades expresas para “(...) *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 (...)*” por lo que el suscrito representante legal del consorcio CLB TOLIMA 2014, ha obrado dentro de los parámetros legales establecidos inclusive en la jurisprudencia y bajo la responsabilidad en calidad de administrador que me inviste.

La misma sentencia dice expresamente lo siguiente:

*“ (...) 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,*

² Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 25000232600019971393001.

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 (artículo 6, Ley 80), 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. (...)"

Así las cosas, la sentencia precitada, establece de forma clara que los consorciados no pueden revocar individualmente la representación otorgada al representante legal, pues no se trata de un contrato de mandato, sino de facultades para todos los efectos concedidas a un representante del Consorcio frente a la administración o entidad estatal o particulares y ello tiene asidero jurídico en la medida en que el representante es quien queda investido de la responsabilidad como administrador, es quien deberá responder, tributaria, penal, civil y administrativa ante las entidades del Estado, ante los demás consorciados y ante terceros involucrados en transacciones que giren alrededor del Consorcio.

II. RELACIÓN BANCARIA CON LOS REPRESENTANTES DE CONSORCIOS.

Tiempo atrás, las entidades financieras daban apertura a las cuentas bancarias a nombre de los consorcios y uniones temporales, en razón a que tributariamente y por orden fiscal a este tipo de asociación la DIAN les entregaba un NIT., por cada una que fuera registrada.

Sin embargo, para la vigencia 2015, la Superintendencia Financiera de Colombia, emitió entre otros el Concepto Jurídico No. 2015011812002 del 25 de marzo de 2015, en el que enfatizó la inexistencia de personalidad jurídica independiente de los consorcios o de las

uniones temporales, para lo cual extractó jurisprudencia del Consejo de Estado fundamentando tal posición.

En todo caso, respecto al tema que nos involucra, que es ¿Cómo se deben consignar los recursos de un Consorcio o una Unión Temporal? la Superintendencia señaló así:

*Conforme a lo expuesto, resulta claro que los consorcios y las uniones temporales en tanto no comportan una personalidad jurídica distintas a sus integrantes no podrán ser titulares de cuentas bancarias y otros productos bancarios, por lo cual en caso de cheques girados a nombre de tales figuras deberá examinarse en la respectiva cuenta corriente o de ahorros si ella o ellas, **están abiertas a nombre de uno o de varios de los integrantes** del consorcio (y en donde se tenga previsto acreditar el pago del respectivo cheque), para determinar quién o quienes están facultados para recibir y cobrar el respectivo título valor.*

*Lo anterior, por cuanto quienes integran un consorcio (dada precisamente la inexistencia de personalidad jurídica) pueden abrir una cuenta corriente con pluralidad de personas en los términos del artículo 1384 del Código de Comercio **o también podrán designar a uno de los integrantes como titular para su manejo**, en cuyo caso efecto, deberán observarse las condiciones establecidas para la vinculación de clientes de que trata el sub-numeral 4.2.2.2.1., numeral 4.2., Capítulo IV, Título IV de la Parte I de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 029 de 2014)¹⁰, expedida por este Organismo, aspectos contractuales que en cada caso habrán de examinarse para establecer quién o quienes, a nombre del consorcio, estarán facultados y/o legitimados para cobrar y hacer efectivo el pago del correspondiente cheque.”*

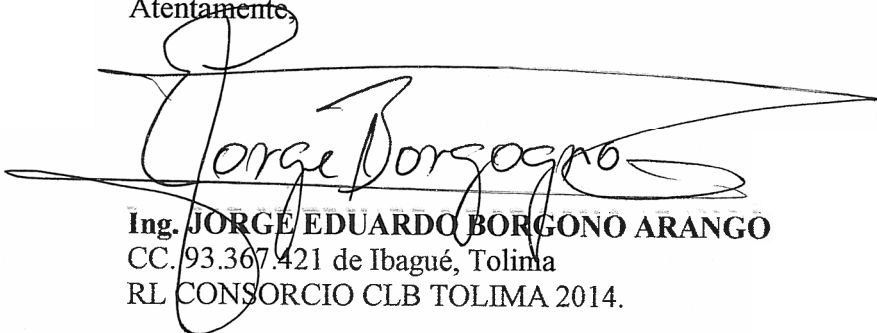
De lo anterior se desprende, que en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes de común acuerdo pueden inclusive pactar la apertura de una cuenta conjunta. Sin embargo, lo natural o lo reglado por la jurisprudencia, como se dijo antes, es que el Representante Legal quien tiene facultades y responsabilidades de administrador es quien tiene facultad para cobrar, recibir, presentar facturas, suscribir modificaciones, adiciones o prórrogas, sin que para ello necesite la aquiescencia de los demás consorciados, a menos que así se haya pactado, ya que entre particulares, está permitido todo lo que no esté expresamente prohibido.

En conclusión de todo lo mencionado, si se analiza lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado en concordancia con lo dicho por la Superintendencia Bancaria, el representante tiene facultades expresas para “(...) **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** (...)”³ por lo que el suscrito representante legal del consorcio CLB TOLIMA

³ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 25000232600019971393001.

2014, está obligado por las normas bancarias y administrativas actuales a presentar una cuenta bajo mi responsabilidad como administrador y cobrar como representante del Consorcio CLB TOLIMA 2014, pues fui autorizado para TODOS LOS EFECTOS, como consta en el acta consorcial.

Atentamente,



Ing. JORGE EDUARDO BORGONO ARANGO
CC. 93.367.421 de Ibagué, Tolima
RL CONSORCIO CLB TOLIMA 2014.

DATOS DE CONTACTO: CRA 7 No. 9-43 Of. 204, de la ciudad de Ibagué, Tolima,
Teléfono 2733698 y correo electrónico jeborgognoa@gmail.com