

CONSORCIO INTERCONCESIONES 4G



AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Rad No. 2014-409-032777-2
Fecha: 14/07/2014 14:39:49->703
OEM: CONSORCIO INTERCONCESIONES 4G
Anexos: SIN ANEXOS



Bogotá, 14 de Julio de 2014
ID-67-396-14



Señores
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Atn. Dr. Héctor Jaime Pinilla Ortiz
Vicepresidente Jurídico
Avenida Calle 26 Nro. 59-51 Torre 4 y/o
Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4.
Segundo Piso
Bogotá D.C

Referencia: CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO No. VJ-VGC-CM-002-2014

Asunto: Respuesta observación realizada por otro proponente a nuestra propuesta

Respetados Señores:

Estando dentro del término señalado en el Pliego de Condiciones, a continuación nos permitimos dar respuesta a la observación realizada por el proponente CONSORCIO 4G a nuestra propuesta que participa en el Concurso de Méritos citado en la referencia, así:

1. PROPONENTE No. 21: CONSORCIO 4G (Ingecon S.A.S. – Celqo S.A.S. - Diego Ignacio Arenas)

Mediante comunicación No. ING-1-0689-14 de fecha 8 de julio de 2014, el observante manifestó:

A. PROPONENTE 5º CONSORCIO INTERCONCESIONES 4G

La Sociedad Interventoría y Diseños "Interdiseños", integrante del proponente Consorcio Interconcesiones 4G, presenta limitaciones en su objeto social que le impiden servir de garante de obligaciones en favor de terceros, lo que necesariamente implica que no posee capacidad para responder solidariamente con su consorciado.

En efecto, a folio 96 de la propuesta, al final de la descripción del objeto social se expresa:

"(...) Se establece que a la Sociedad le queda expresamente prohibido garantizar con su firma o sus bienes, obligaciones distintas de las suyas". (Destacado)

CONSORCIO INTERCONCESIONES 4G



Pues bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, los integrantes o miembros de los Consorcios son solidariamente responsables en el cumplimiento y ejecución del contrato, es decir que las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato que surgen de la figura asociativa precitada conforme con la ley, de tal suerte que al estar explícitamente negado, no cumple con lo exigido en el ordenamiento jurídico, ni en el documento de constitución del Consorcio, donde diáfamanamente manifiestan "La responsabilidad de los integrantes del Consorcio es solidaria, ilimitada y mancomunada".

Resulta importante señalar que de conformidad con el artículo 110 y 158 del Código de Comercio, el levantamiento de la prohibición precitada requiere de reforma estatutaria, la cual sólo puede ser autorizada por el máximo órgano social que es la Asamblea General de Accionistas.

REPLICA DEL CONSORCIO INTERCONCESIONES 4G (INTERDISEÑOS S.A. – 3B PROYECTOS):

En atención a la observación realizada por el Consorcio 4G en el marco del proceso 002, según la cual se establece que "La Sociedad Interventorías y Diseños "Interdiseños", integrante del Consorcio Interconcesiones 4G, presenta limitaciones en su objeto social que le **impiden ser garante de obligaciones en favor de terceros, lo que implica que no posee capacidad para responder solidariamente con su consorciado**", respetuosamente nos permitimos manifestar que nuestro observante incurre en un error interpretativo, conforme a los argumentos que se presentan subsiguientemente:

En primer lugar, resulta pertinente establecer que la Junta Directiva de la sociedad INTERDISEÑOS S.A. autorizó al representante legal para "(...) c) *Presente propuesta en Consorcio con la firma 3B Proyectos S.A.S*" en participación del 65% y 35%, respectivamente dentro del proceso que tiene por objeto "SELECCIONAR MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO LA CONTRATACIÓN DE LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA, ADMINISTRATIVA, OPERATIVA, MEDIO AMBIENTAL Y SOCIO PREDIAL DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN BAJO UN ESQUEMA DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA QUE SE DERIVE DE LOS PROCESOS LICITATORIOS No. (...) VJ-VE-IP-LP-002 de 2013...", tal y como consta en el Acta No. 435 del 26 de mayo de 2014, adjuntada en nuestra oferta a folios 113 a 114.

De esta manera, adquiere relevancia establecer que al tenor de lo establecido en el artículo 438 del Código de Comercio, al no existir una disposición estatutaria que establezca lo contrario, "la junta directiva tendrá atribuciones suficientes para ordenar

CONSORCIO INTERCONCESIONES 4G



que se ejecute o celebre cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y para tomar las determinaciones necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el objeto del proceso de selección **VJ-VGC-CM-002-2014** se encuadra de forma clara en el objeto principal de la sociedad INTERDISEÑOS S.A., al ser un proceso dirigido a la selección de una “interventoría”, resulta claro que la autorización otorgada mediante la ya referida Acta No. 435 del 26 de mayo de 2014, resulta suficiente para habilitar, participar y comprometer a la sociedad con la ejecución del cien por ciento (100%) de las obligaciones del contrato que se pudiese originar con ocasión del concurso de méritos aperturado por la Agencia Nacional de Infraestructura.

De lo expresado anteriormente, cabe resaltar que la decisión de presentar una propuesta en consorcio le genera a cada uno de los participantes en el mismo, la responsabilidad por el cien por ciento de la ejecución del contrato, contrario sensu que ocurre con la unión temporal, diferencia que se puede descifrar de lo establecido en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, específicamente lo señalado en el párrafo primero, que en lo pertinente disponen:

"Artículo 7º.-

De los Consorcios y Uniones Temporales. Para los efectos de esta Ley se entiende por:

1. Consorcio: 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 1º.-

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. (Subrayas fuera de texto)"

La norma precedentemente transcrita establece de forma diáfana que sólo en el caso de las uniones temporales se señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, situación que permite deducir que en materia de gestión y control contractual se reconoce que bajo esta figura jurídica es posible

CONSORCIO INTERCONCESIONES 4G



descifrar que obligaciones contractuales adquieren y en consecuencia ejecutan cada uno de los miembros de la Unión Temporal.

Por lo anterior, resulta ineficaz que los miembros de un consorcio establezcan términos y extensión de participación en la ejecución contractual, en la medida en que cada uno de los integrantes adquiere la totalidad de las obligaciones, por lo que los porcentajes de participación únicamente se establecen para efectos eventualmente tributarios, de ingresos o de presentación de experiencia, dependiendo de las necesidades definidas por el Pliego de Condiciones.

En este sentido, la solidaridad que predica la Ley deriva en la asunción del cien por ciento de las obligaciones, o lo que es lo mismo en la totalidad de la prestación, como lo menciona la doctrina en los siguientes términos:

“Como consecuencia de la solidaridad que por mandato de la Ley asumen los integrantes del Consorcio de naturaleza pública, éstos se obligan para con el acreedor, en este caso la entidad estatal, a la totalidad de la prestación sin que le sea admitido oponer beneficio de la división (dividir la prestación en varios deudores) (...) Los consorciados son quienes asumen en forma total y absoluta los compromisos derivados de la ejecución del contrato, es decir que frente al contratante se establece una responsabilidad solidaria. En esta forma, todos los consorciados responden solidaria e ilimitadamente por la ejecución de la obra, servicio o suministro, circunstancia que le da seriedad al contrato de consorcio y por ende al de obra, servicio o suministro”¹. (Negrilla fuera del texto).

Igualmente, el profesor Ospina Fernández, enseña que: *“Tres son las características que sobresalen en la definición (...) de las obligaciones solidarias: a) La pluralidad de sujetos activos o pasivos. b) La pluralidad de vínculos entre acreedor o acreedores y c) La unidad de objeto, o sea de la prestación. (...)”*, por lo cual, la figura en que se autorizó al GERENTE TÉCNICO de la sociedad INTERDISEÑOS S.A., fue de consorcio asumiendo la ejecución de la unidad de objeto, no obstante la pluralidad de sujetos en el consorcio, pues es claro que debe toda la prestación que se asuma.

Se puede afirmar entonces que los miembros de un consorcio al suscribir el documento de conformación no están garantizando las obligaciones de los restantes miembros, sino las propias de manera extensa en lo que tiene que ver con la ejecución y consecuencias del contrato, más aún cuando el ordenamiento jurídico colombiano determina en el Título III del Decreto 1510 de 2013, específicamente en el artículo 111, de forma estricta, exacta y taxativa cuáles son las garantías que se admiten en la gestión pre-contractual y contractual, así:

¹ CHAVARRO MONCADA Paola Andrea. *Los Consorcios en Colombia*. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Especialización en Derecho Comercial. Bogotá. 2004.

CONSORCIO INTERCONCESIONES 4G



"Artículo 111. Clases de garantías. Las garantías que los oferentes o contratistas pueden otorgar para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones son:

1. Contrato de seguro contenido en una póliza.
2. Patrimonio autónomo.
3. Garantía Bancaria".

Así las cosas, se advierte que la asociación en la figura consorcial, no genera desde ningún punto de vista una garantía estatal, como tampoco se adecúa en los contratos de prenda o fianza figuras jurídicas reguladas por el Código de Comercio, por lo que la observación presentada carece de importancia jurídica y debe ser desestimada por la Agencia Nacional de Infraestructura, al no configurar inhabilidad, falta de capacidad o necesidad de modificar los estatutos de la sociedad INTERDISEÑOS S.A.

Por otro lado, es extraño ver cómo el proponente que realiza la observación, en su afán por demostrar una inhabilidad inexistente, realiza una interpretación totalmente irracional, toda vez que la frase: "... le queda expresamente prohibido garantizar (...) obligaciones distintas a las suyas"; para la lógica común, esta prohibición **no incluye** las obligaciones solidarias, puesto que a pesar de ser solidarias siguen siendo obligaciones propias de la persona jurídica en su totalidad, no se puede entender, como lo trata de hacer ver el proponente, que una obligación por ser solidaria no está a cargo de la persona misma y que por ende son obligaciones distintas a las adquiridas en el consorcio; esto es contrario a todo el querer del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, en el que permite la forma asociativa de **CONSORCIO** con el fin de adquirir responsabilidades de manera solidaria, y que precisamente este hecho jurídico lo hace acreedor de derechos y obligaciones como si fuesen propias, pero en ningún momento las divide, excluye o les da una connotación diferente por ser solidarias.

Por lo anteriormente expuesto, comedidamente solicitamos a la Entidad no tener en cuenta la observación realizada por el Consorcio 4G y mantener la evaluación dada a nuestra propuesta, toda vez que carece de fundamento.

En espera de su pronta respuesta.

Cordialmente,


HERNANDO VÁSQUEZ SEPÚLVEDA
Representante Principal
CONSORCIO INTERCONCESIONES 4G

Elaboró: CMH
Revisó: LMOO
Aprobó: HVS