



Radicado No: 20211100039501

Fecha: 12-11-2021

Bogotá,
110

Señora:

LINA MARIA RINCÓN SIERRA

lina.rincon@urosario.edu.co

Referencia: Concepto 110.084.2021
SIA-ATC. 012021000793

Señora Rincón,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en correo electrónico del 08 de octubre de 2021, radicado con el No. 20212330017362 del 11 de octubre de 2021 y bajo el SIA-ATC. 012021000793 en el que se formuló la siguiente consulta:

"Quisiera solicitar respetuosamente, me puedan compartir los conceptos emitidos por la Auditoría General de la Nación, acerca del tema de si las cuentas bancarias de los consorcios pueden o no ser embargadas"

Sea lo primero indicar, que no fueron identificados por este despacho conceptos emitidos por la Auditoría General de la República en lo atinente a la medida de embargo respecto de cuentas bancarias de consorcios.

En ese sentido, este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada, traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta, procediendo a dar respuesta al interrogante planteado en los siguientes términos:

La Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública" en su artículo 7, para efectos de la contratación pública, se refiere a la figura del consorcio así:

"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."

El Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial- Consorcios del 25 de septiembre de 2013 de radicado No. 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933) se pronunció acerca de la naturaleza jurídica de los consorcios y uniones temporales y su capacidad para ser parte en procesos judiciales:

“resulta evidente que se trata de agrupaciones de contratistas u organizaciones empresariales que no configuran una persona jurídica nueva e independiente respecto de los miembros que las integran. En ese sentido, tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como la de la Corte Constitucional han señalado, de manera uniforme y reiterada, que el consorcio o la unión temporal que se conformen con el propósito de presentar conjuntamente una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato con una entidad estatal, no constituyen una persona jurídica diferente de sus miembros individualmente considerados (...) en cuanto los consorcios y las uniones temporales carecen de personalidad jurídica propia e independiente, en otras oportunidades la Sala ha concluido que tampoco pueden comparecer en proceso ante autoridades judiciales, en virtud de lo prescrito en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, entendiéndose así que son las personas naturales y/o jurídicas que los integran las verdaderas titulares de la capacidad para actuar como sujetos procesales.”

En el citado proveído, el Consejo de Estado hace alusión a la carencia de personalidad jurídica de los consorcios y uniones temporales, entendiéndose que son las personas jurídicas o naturales que las conforman quienes cuentan con tal atributo, no obstante, la misma corporación tomó una nueva dirección en lo tocante a la capacidad de comparecer de estas agrupaciones ante las autoridades judiciales, determinando que es posible que por conducto de representante, las mencionadas organizaciones empresariales se encuentren legalmente facultadas para comparecer a procesos judiciales derivados de controversias surgidas como consecuencia del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de contratos estatales en los que tengan algún interés.

A propósito de lo anterior, es importante tener presente que las uniones temporales y consorcios a pesar de no constituir una persona jurídica diferente de la de sus integrantes, cuentan con aptitud para participar en el proceso de selección de contratistas y para ser titulares de derechos y obligaciones con origen en los procesos de selección y contratos estatales.

Por otra parte, debe entenderse, que no obstante el Estatuto General de la Contratación Pública les ha otorgado a los consorcios capacidad para actuar al interior de los procesos de selección contractual de la administración pública y de los contratos estatales, no cuentan con personalidad jurídica, lo que impide que tengan capacidad para contraer derechos y obligaciones fuera del ámbito del contrato estatal, así como para ser titulares de derechos.

La Superintendencia Financiera en Concepto No. 2015011812-002 del 25 de marzo de 2015 señaló que consorcios y uniones temporales al no comportar personalidad jurídica por sí mismos, no pueden ser titulares de cuentas u otros productos bancarios.

“(…) resulta pertinente indicar que esta Superintendencia (SFC) en pasadas oportunidades ya se había pronunciado acerca de la no viabilidad jurídica para que los consorcios y las denominadas uniones temporales puedan ser titulares de cuentas bancarias y de otros productos financieros (y en esta medida destinatarios y/o tenedores de cheques) en tanto tales figuras jurídicas carecen de personalidad jurídica propia y, por tanto, no cuentan con capacidad para entablar relaciones jurídicas negociales diferentes a los contratos estatales”

Asimismo, cita lo expresado en Concepto No. 2014017314- 001 del 4 de abril de 2014 de la misma entidad:

“(…) Antes de referirnos a sus inquietudes se hace necesario efectuar algunas consideraciones en torno a la figura de los consorcios comerciales: Pues bien, dicha figura corresponde a una modalidad atípica de asociación entre diferentes personas y a voces del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 poseen capacidad legal suficiente para obligarse con una entidad estatal, ante quien responderán solidariamente sus participantes.

“No obstante, la autorización concedida por el legislador para la circunstancia arriba indicada (aptitud jurídica sui generis para los fines específicos del estatuto de contratación administrativa) no los faculta para gozar de personería jurídica propia ni se constituye per se en algún tipo de ente autónomo e independiente para contraer derechos y obligaciones con terceros.”

Los consorcios y uniones temporales al no constituirse como una persona jurídica, dan lugar a la unión de dos o más contratistas sean personas naturales o jurídicas para el cumplimiento de un fin traducido en la presentación de una propuesta, celebración y ejecución de un contrato con una entidad pública, es por tanto, que no cuentan con acciones, capital, o con bienes de los que pudieran ser titulares, entre otros. Así fue indicado por la Sala de Consulta del Consejo de Estado en Concepto No. 1513 del 9 de octubre de 2003:

“en el caso de la conformación de un consorcio o una unión temporal, no hay una participación accionaria o de cuotas de interés social por parte de sus integrantes, pues éstos no configuran un capital social sino que se unen, con su capacidad económica y técnica y su experiencia, para presentar una propuesta y celebrar un contrato con una entidad estatal, asumiendo responsabilidad solidaria ante ésta. (...)”

No hay propiamente aportes de dinero, trabajo o bienes con la finalidad de constituir un capital común que sirva para desarrollar una actividad, por medio de un nuevo ente jurídico distinto de ellos, como sucede en la constitución de una sociedad, sino que cada uno conserva su individualidad jurídica y colabora con su infraestructura o parte de ella (...)”

Como se vio, el consorcio y la unión temporal no constituyen sociedades mercantiles, ni sociedades de hecho, ni sociedades de economía mixta, y por lo mismo, no se conforma en ellos un capital social representado en acciones o cuotas de interés social (...)”

Dado que la consulta va dirigida a la posibilidad de que los consorcios sean objeto de embargos, es preciso colegir, que para efectos de imposición de medidas cautelares o de ejecuciones patrimoniales en el contexto de procesos judiciales o administrativos, es necesario que sobre

quien se pretendan ejercer las anteriores, ostente la calidad de persona natural o jurídica y en consecuencia, cuente con un patrimonio como atributo de la personalidad. Los consorcios, en cambio, no se encuentran investidos de esa naturaleza, por tanto, serán los integrantes del consorcio quienes deberán responder con su propio patrimonio en el evento en que dicha agrupación sea demandada con ocasión a los procesos de selección y contratos estatales en los que haya participado y causado perjuicios.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

“...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’” (Negrilla fuera de texto)

Igualmente le informamos que el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”, amplió el término para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

(...)

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

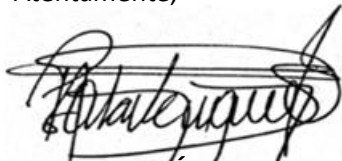
(...)

Finalmente, le manifestamos que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 “Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.”, autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>



Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fajattin@auditoria.gov.co Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña f8f842b2, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
 Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fhara Alejandra Jattin Sánchez		12/11/2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		12/11/2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		12/11/2021

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.