

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

ANÁLISIS DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO	
Referencia	25000-23-26-000-1997-03930-01(19933)
Fecha	25 de septiembre de 2013
Magistrado Ponente	Mauricio Fajardo Gómez
Parte Accionante	Consortio GLONMAREX
Parte Accionada	Consejo Superior de la Judicatura y otros
Descripción Fáctica	<p>El señor Jesús Ernesto Saldarriaga Escobar mediante escrito presentado el día 29 de abril de 1997 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, obrando en calidad de representante legal del Consortio GLONMAREX, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la Nación- Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y del Consortio Sáenz Ruíz Cadena Ingenieros Civiles SADEICO S.A, solicitando se declare nulidad de la Resolución No. 3498 del 29 de diciembre de 1996, mediante la cual se adjudica la Licitación Pública No. 25 de 1996 al Consortio Sáenz Ruíz Cadena Ingenieros Civiles Ltda. SADEICO S.A.</p> <p>El demandante de igual forma solicita que se condene a la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a reparar los perjuicios materiales que le fueron ocasionados por la no escogencia en el procedimiento administrativo de selección del Consortio GLONMAREX como contratista.</p> <p>El demandante argumenta que la propuesta presentada por el Consortio GLONMAREX obtuvo 975 puntos sobre 1000, pero que, sin embargo, en la audiencia de adjudicación la propuesta fue calificada en noveno lugar, con un puntaje de 830 puntos. Por lo tanto, con la Resolución No 3498 del 29 de diciembre de 1996, por la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 25 de ese mismo año, se vulneraron los artículos 2, 6 y 13 de la Constitución Política, así como los artículos 24, 25, 26, 28 y 29 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 3 del Decreto 679 de 1994, comoquiera que se adjudicó el contrato a un proponente distinto del que tenía mejor derecho, apartándose de los criterios de selección objetiva al asignar al Consortio demandante una calificación errónea, subjetiva y arbitraria, apartada de los criterios que se habían fijado en el pliego de condiciones; c establecidos en el pliego.</p> <p>La parte demandada, Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, dio oportuna contestación a la demanda oponiéndose a todas las pretensiones elevadas por la parte actora y propuso las siguientes cuatro excepciones:</p> <p>(i) Inexistencia del demandante Argumenta que el consorcio GLONMAREX sólo se conformó con el propósito de participar en la licitación pública No. 25 de 1996 y al no haber sido adjudicatario dentro de dicho procedimiento administrativo, desapareció su razón de ser, la cual no incluía la posibilidad de presentar</p>

	<p>demandas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.</p> <p>(ii) Inepta demanda En razón a que el Consorcio demandante carece de personalidad jurídica para actuar en nombre de las sociedades que lo integran.</p> <p>(iii) Falta de legitimación en la causa por activa El Consorcio GLONMAREX carecía de interés jurídico para actuar debido a que la calificación que finalmente obtuvo su propuesta no fue la más alta</p> <p>(iv) La excepción “innominada”. Comprendiendo en esta cualquier circunstancia constitutiva de excepción que, a pesar de no haber sido expresamente alegada, resultare probada en el proceso</p> <p>Se insiste en la falta de legitimación en la causa por activa del Consorcio GLONMAREX.</p>
<p>Fallo de primera instancia</p>	<p>El Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá D.C., Sección Tercera, después de valorar las pruebas allegadas al proceso decidió declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa respecto del Consorcio GLONMAREX, con el argumento de que éste carecía de capacidad jurídica para actuar dado que no constituía una persona jurídica distinta de las sociedades que lo integraban. Señaló expresamente el Tribunal que el documento en virtud del cual se otorgó la representación legal del consorcio no se previó la facultad de accionar ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues en forma expresa se consigna que ella operaría sólo para el evento en que el consorcio resultara beneficiado con la adjudicación de la licitación en cuestión, por lo que la única forma de acudir ante la jurisdicción contenciosa por parte de los consorciados era a través del poder que otorgara cada una de las personas que lo integraron, individualmente consideradas.</p>
<p>Trámite en Segunda Instancia</p>	<p>En desacuerdo con el fallo de primera instancia, el demandante interpuso recurso de apelación. En el escrito de impugnación sostuvo que el Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá D.C., Sección Tercera, al analizar las excepciones propuestas por el Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, confundió el contenido y los alcances de figuras jurídicas diferentes como son: la de legitimación en la causa, la de falta de capacidad o la de ausencia de personería adjetiva.</p> <p>Reitera el recurrente que al Consorcio GLONMAREX sí le asiste interés para formular la acción y que cuenta con legitimación en la causa para elevar las pretensiones contenidas en la demanda, toda vez que participó en el procedimiento administrativo de licitación y fue vencido en el mismo de manera irregular, pues a pesar de que se encontraba en primer lugar de elegibilidad después de efectuada la evaluación técnica y financiera de las propuestas, de manera inexplicable durante la audiencia de adjudicación fueron modificados algunos parámetros y criterios de calificación de las ofertas, con la consiguiente pérdida de la licitación por parte de dicho Consorcio debido a que su propuesta fue calificada con un puntaje injustificadamente bajo.</p>

	<p>Mediante providencia del 2 de marzo de 2001, el Tribunal Administrativo de primera instancia concedió el recurso de apelación, el cual fue admitido por el Consejo de Estado mediante auto del 4 de mayo del mismo año, dando traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo.</p> <p>La Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado se pronunció respecto del caso señalando que el proceso se encuentra dentro de la causal de nulidad consagrada en el numeral 7° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil - C.P.C, indicando la indebida representación de una de las sociedades que conformaron el Consorcio GLONMAREX, cual es la sociedad de nacionalidad mexicana MARHNOS S.A. de C.V., teniendo en cuenta que el representante legal de cada una de las tres personas jurídicas colombianas igualmente consorciadas suscribieron el 3 de abril de 1997 un documento al cual denominaron “Acta número 01 Consorcio Glomarex”, mediante el cual autorizaron al representante legal del Consorcio para presentar demanda contra el Consejo Superior de la Judicatura por la adjudicación de la licitación pública No. 025 de 1996 y para celebrar el contrato de prestación de servicios profesionales con la abogada que obra como apoderada de la parte actora, documento que no fue suscrito por el representante legal de la citada compañía mexicana.</p> <p>Del otorgamiento de dicha autorización no participó, entonces, la sociedad mexicana MARHNOS S.A. de C.V., cuyo representante legal en Colombia no se encontraba facultado ni para representarla judicialmente ni para ceder los derechos de dicha sociedad en las reclamaciones a las cuales hubiere lugar a raíz de los procedimientos administrativos de licitación o contractuales en los cuales participare la sociedad, por lo que advierte que las decisiones que se adopten en el proceso afectarán indudablemente a todos los integrantes del Consorcio demandante y que uno de ellos no constituyó apoderado para representarla judicialmente, por lo que pueden verse vulnerados sus derechos, con lo cual afirma se encuentra configurada la causal de nulidad consistente en la indebida representación de una de las partes.</p>
Norma Acusada	No aplica
Problema Jurídico	¿Los consorcios y las uniones temporales como modalidad asociativa prevista en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, cuentan con capacidad para comparecer como sujetos-en condición de partes, terceros interesados o litisconsortes– en los procesos judiciales?
Consideraciones de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado	<p>La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado asume la revisión del caso, para lo cual analiza los presupuestos procesales ya que la falta de alguno es considerada por el derecho positivo como causal de nulidad procesal, así:</p> <p>1. Competencia de la Sala: Observa que el Consejo de Estado es competente para dirimir la controversia pues el proceso tiene vocación de doble instancia por razón de la cuantía y que, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la entidad demandada -Consejo Superior de la Judicatura-, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.</p>

2. Debida escogencia y oportuna instauración de la acción impetrada

Precisa el Consejo de Estado que la Ley 446 de 1998, cuyo artículo 32, al modificar el artículo 87 del C.C.A., establece la distinción entre los actos administrativos proferidos antes de la celebración del contrato y con ocasión de la actividad previa a dicho momento, frente a los cuales las acciones procedentes para dirimir controversias relacionadas con éstos son las de nulidad y de nulidad y restablecimiento de derecho. En relación con las decisiones de la Administración producidas durante la ejecución o la liquidación del contrato solo pueden llevarse a cabo a través de la instauración de la acción contractual.

Advierte que la parte actora acertó al promover la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo mediante el cual fue adjudicada la licitación pública No. 25 de 1996 por el Consejo Superior de la Judicatura y que fue presentada oportunamente dentro del término de caducidad de la acción conforme a lo dispuesto por el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 – subrogado por el artículo 23 del Decreto ley 2304 de 1989–vigente para la época de presentación de la demanda, fijado en 4 meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto.

3. La capacidad para ser parte como presupuesto de la acción. Capacidad procesal de los consorcios y legitimación en la causa del Consorcio GLONMAREX en el presente proceso

a) Capacidad para ser parte como presupuesto procesal.

Respecto de este requisito observa la Sección Tercera del Consejo de Estado que la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en señalar que la capacidad para ser parte es la aptitud legal que se tiene para ser sujeto de la relación jurídico – procesal, es la capacidad que tiene la persona para ser titular de derechos y obligaciones procesales, para realizar directamente o por intermedio de sus representantes actos procesales válidos y eficaces, así como para asumir las cargas y responsabilidades que se desprendan del proceso.

Resalta que el artículo 44 del C. de P.C., dispone que toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso y que tienen la capacidad para comparecer por sí mismas las personas que pueden disponer de sus derechos; las demás deben comparecer por medio de sus representantes o debidamente autorizados por éstos con sujeción a las normas sustanciales.

De esta manera, este presupuesto procesal consistente en la capacidad para ser parte en el proceso y apunta a que la decisión definitiva del litigio se adopte respecto de sujetos de derecho que, en principio, tengan la condición de personas, naturales o jurídicas.

b) Capacidad procesal de los consorcios.

Observa la Sala que el señor Jesús Ernesto Saldarriaga Escobar, invocando su condición de representante del Consorcio GLONMAREX, fue quien confirió poder a la profesional del Derecho que formuló la

demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En relación con las Uniones Temporales y los Consorcios, figuras descritas en el artículo 7 de la Ley 80 de 1983 y autorizadas expresamente en el artículo 6 de ese mismo estatuto para "(...) *celebrar contratos con las entidades estatales (...)*", 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. Tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como la de la Corte Constitucional han señalado reiteradamente que el consorcio o la unión temporal que se conformen con el propósito de presentar conjuntamente una 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.

Así, la Corte Constitucional en sentencia C-414 del 22 de septiembre de 1994, por medio de la cual declaró exequible el parágrafo 2o. del artículo 7o. de la Ley 80 de 1993, afirmó que los consorcios no constituyen personas jurídicas y que su representación conjunta tiene lugar para efectos de la adjudicación, de la celebración y de la ejecución de los correspondientes contratos, por lo que no ofrece discusión alguna el hecho de que tanto los consorcios como las uniones temporales carecen de personalidad jurídica diferente de aquella que acompaña a las personas naturales y/o morales que los integran.

Con base en esa tesis, en oportunidades anteriores 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 esa dirección se tenía por cierto entonces que, si un consorcio o unión temporal comparecía a un proceso en condición de demandante o de demandado, igual debían hacerlo de manera individual los integrantes de éste para efectos de conformar el litisconsorcio necesario, es decir que la parte solo se tendría por debidamente conformada con la vinculación de todos y cada uno de ellos al respectivo proceso judicial.

RECTIFICACIÓN Y UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON LA CAPACIDAD CON LA CUAL CUENTAN LOS CONSORCIOS Y LAS UNIONES TEMPORALES PARA COMPARECER COMO PARTE EN LOS PROCESOS JUDICIALES.

A juicio de la Sala debe retomarse el asunto para efectos de modificar la tesis jurisprudencial que se ha venido siguiendo y, por tanto, 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 por intermedio de su representante.

El planteamiento anterior en modo alguno desconoce que el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil atribuye "(...) *capacidad para comparecer por sí al proceso (...)*", a las personas, naturales o jurídicas, que pueden disponer de sus derechos, sin embargo se precisa que esa condición no se encuentra instituida en la norma como una exigencia absoluta, puesto que resulta claro que incluso la propia ley procesal civil consagra algunas excepciones, tal como ocurre con la herencia yacente con los patrimonios autónomos, los cuales, a pesar de no contar con personalidad jurídica propia, sí pueden ser sujetos procesales, de lo cual se desprende que el hecho de que los consorcios y las uniones temporales carezcan de personalidad jurídica independiente, no constituye fundamento suficiente para concluir que carecen de capacidad para ser sujetos, activos o pasivos, en un proceso judicial .

En el mismo sentido, los artículos 53 y 54 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, dejan expresamente abierta la posibilidad de que cuenten con capacidad para comparecer por sí mismos en los procesos judiciales, sujetos que carecen de la condición de personas jurídicas, tal como se deduce del texto de los mismos:

"Artículo 53. Capacidad para ser parte. Podrán ser parte en un proceso:

- 1. Las personas naturales y jurídicas.*
- 2. Los patrimonios autónomos.*
- 3. El concebido, para la defensa de sus derechos.*
- 4. Los demás que determine la ley.*

Artículo 54. Comparecencia al proceso. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales".

La previsión de la posibilidad de que al proceso comparezcan como partes sujetos de derecho que no se encuentren acompañados de la condición de personas jurídicas, se hace aún más evidente si se repara en lo preceptuado por el inciso primero del artículo 159 de la Ley 1437 de 2011:

"Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso-administrativos, por medio de sus representantes previamente acreditados".

A la luz de la normativa procesal que regula de manera especial el actuar de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, resulta más claro aún que la exigencia de la personalidad jurídica no constituye requisito indispensable para asumir la calidad de parte dentro de un determinado proceso o para actuar dentro del mismo.

Así se desprende con claridad del contenido del artículo 159 del C.C.A., mediante el cual se determina que: *"[L]as entidades públicas y privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o*

intervenientes en los procesos Contencioso Administrativos (...)", al tiempo que agrega que "[e]llas podrán incoar todas las acciones previstas en este código si las circunstancias lo ameritan".

De lo anterior se tiene que la personalidad jurídica no es exigida en el ordenamiento jurídico colombiano, como un requisito absoluto para el ejercicio de las acciones judiciales o para actuar válidamente en los procesos, ora en calidad de demandante ora de demandado o, incluso, como tercero interviniente, según cada caso.

De esta manera, es evidente que las normas legales que regulan la materia permiten inferir con claridad que los consorcios y las uniones temporales se encuentran dotados de capacidad jurídica, expresamente otorgada por la ley, a pesar de que evidentemente no son personas morales, porque para contar con capacidad jurídica no es requisito ser persona.

Así pues, la capacidad de contratación que expresamente la Ley 80 otorgó y reconoció a los consorcios y a las uniones temporales, en modo alguno puede entenderse agotada en el campo de las actuaciones que esas organizaciones pueden válidamente desplegar en relación o con ocasión de su actividad contractual, sino que proyecta sus efectos de manera cierta e importante en el campo procesal en el cual podrán asumir la condición de parte, en cuanto titulares de derechos y obligaciones, al tiempo que podrán comparecer en juicio para exigir o defender, según corresponda, los derechos que a su favor hubieren surgido del respectivo procedimiento administrativo de selección contractual o del propio contrato estatal, puesto que la capacidad de contratación que a los consorcios y a las uniones temporales les atribuyó el artículo 6 de la Ley 80 *"(...) comprende tanto el poder para ser titular de derechos y obligaciones e igualmente la facultad de actuación o ejercicio para hacer reales y efectivos dichos derechos (...)"*.

Por su parte, el inciso segundo del párrafo primero del artículo 7 de la citada Ley 80, determina que: *"[l]os miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal (...)"*, cuestión que obliga a destacar que el legislador no limitó y no condicionó en modo alguno el amplio alcance de las facultades que, por mandato normativo, acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones, lo cual se opone por completo a las indicaciones anteriormente formuladas por la Sala en cuanto se venía sosteniendo que el representante de un consorcio o unión temporal tendría facultades para los solos efectos relativos a la celebración y ejecución del contrato.

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 y, también 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.

Para corroborar el sentido y el alcance de la norma legal que le atribuye al representante del consorcio o de la unión temporal la facultad de actuar en nombre de la respectiva agrupación para todos los efectos, es importante

resaltar que la misma Ley 80, en su artículo 22.4¹, al regular aspectos relacionados con el registro de proponentes determinó con claridad que “[c]uando se trate de personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas privadas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia (...) deberán acreditar en el país un apoderado domiciliado en Colombia debidamente facultado para presentar la propuesta y celebrar el contrato, así como para representarlas judicial y extrajudicialmente”.

Se agrega que el efecto útil, como criterio rector de interpretación normativa, impone admitir que los artículos 6 y 7 de la Ley 80 tuvieron el claro y evidente propósito de dotar a los consorcios y a las uniones temporales de la capacidad jurídica necesaria tanto para celebrar contratos estatales como para comparecer en juicio, cuando se debatían asuntos relacionados con los mismos.

Los importantes efectos que para corroborar la tesis aquí expuesta se desprenden del inciso segundo del artículo 52 de la misma Ley 80, norma que al regular la “RESPONSABILIDAD DE LOS CONTRATISTAS”, determinó:

“Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7º de esta ley”.

Es claro que si al ocuparse del tema de la responsabilidad civil de los contratistas, la ley determina con claridad que quienes deben asumirla serán los consorcios o las uniones temporales, según cada caso, obvio resulta que una de las maneras previstas en el ordenamiento legal para hacer exigible dicha responsabilidad civil será mediante el ejercicio de las correspondientes acciones judiciales, cuestión que supone la necesidad e importancia de permitir que dichas organizaciones empresariales puedan ser convocadas a los procesos judiciales y que en los mismos puedan desplegar sus actuaciones para ejercer sus derechos, como el fundamental de defensa.

En este orden de ideas se modifica la tesis que hasta ahora ha sostenido la Sala, con el propósito de que se reafirme que, si bien los consorcios y las uniones temporales no constituyen personas jurídicas independientes, sí cuentan con capacidad como sujetos de derechos y obligaciones (artículos 44 del C. de P.C. y 87 C.C.A.), para actuar en los procesos judiciales, por conducto de su representante legal.

LA NOCIÓN DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.

Se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa.

La **legitimación de hecho** se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, por manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta

¹ Artículo que fuera derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

legitimado de hecho por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

La **legitimación material** en la causa alude a la participación real de la(s) persona(s) demandante(s) y/o demandada(s) en los hechos que originaron el respectivo litigio, independientemente de que dicha(s) persona(s) haya(n), o no, demandado o sido demandada(s). Ésta solamente es predicable respecto de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda.

La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante.

Finalmente, la Sala estima necesario precisar y enfatizar que la rectificación jurisprudencial que mediante la presente decisión se efectúa en relación con la capacidad procesal que les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos en los procesos judiciales, en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen en razón de su condición de contratistas de las entidades estatales o de interesados o participantes en los procedimientos de selección contractual, de ninguna manera debe considerarse como una cortapisa para que los integrantes de los respectivos consorcios o uniones temporales, individualmente considerados –sean personas naturales o jurídicas– puedan comparecer al proceso en condición de demandante(s) o de demandado(s).

Por todo lo anterior, a partir de la presente sentencia 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 de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan 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 las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio 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, caso en el cual deberán satisfacerse las reglas 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.

EL CASO CONCRETO

Con base en los planteamientos anteriormente realizados, la Sala Plena del Consejo de Estado analiza el caso concreto concluyendo que, si bien es

verdad que el Consorcio GLONMAREX carece de personalidad jurídica, también es cierto que dispone de capacidad jurídica para ser representado procesalmente y que era el mencionado Consorcio –y no las personas jurídicas que lo integran–, el llamado a fungir como parte del contrato estatal a cuya adjudicación aspiraba al participar en la licitación pública No. 25 de 1996 convocada por el Consejo Superior de la Judicatura –en caso de haberle sido adjudicado el contrato en mención, por supuesto–, por lo que no queda duda alguna en el sentido de que el Consorcio accionante sí cuenta con legitimación en la causa en el presente litigio, tanto legitimación de hecho –por tratarse de quien formuló la demanda, a través de apoderado judicial– como –y ello lo más importante– legitimación material, por ser la modalidad asociativa que intervino en el procedimiento administrativo de licitación en cuestión y aquél en quien deben recaer los efectos de la decisión que mediante el presente proveído se adopte.

Advierte que el Tribunal Administrativo de primera instancia incurrió en un doble yerro pues, de un lado, confundió los alcances de la noción de legitimación en la causa y del concepto de capacidad para ser parte, lo que condujo a declarar demostrada la ausencia de la primera, asunto manifiestamente desacertado pues el Consorcio en cuestión sí está material y fácticamente relacionado con los hechos del caso. Y, de otra parte, el fallo apelado no tuvo en cuenta que el Consorcio GLONMAREX sí goza de capacidad para ser parte en este litigio, pues fue también dicha organización empresarial –y no las personas jurídicas que lo integran de manera individual– la que participó en la licitación pública No. 25 de 1996 del Consejo Superior de la Judicatura, la que legítimamente aspiraba a fungir como contratista de esta entidad y la que se vio –según su propio entender– antijurídicamente lesionado por la decisión contenida en la Resolución 3498 del 29 de diciembre de 1996, mediante la cual el negocio jurídico fue adjudicado a otro proponente.

Algo similar sucedió con la solicitud de nulidad procesal formulada por el Ministerio Público, la cual se sustentó en la existencia de una indebida representación de la sociedad mexicana MARHNOS S.A. en C.V.; sin embargo, este planteamiento parte de la equivocada premisa en virtud de la cual la mencionada sociedad debía ser convocada, necesariamente, como parte al presente litigio, cuando lo cierto es que el jurídicamente capacitado para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que dio origen a este proceso y el legitimado –materialmente y de hecho– en la causa es el Consorcio GLONMAREX, único sujeto llamado a integrar el extremo activo de la litis, sin que a ella resulte menester convocar a las personas jurídicas integrantes de dicho Consorcio. Por tal razón, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado desestimó la solicitud de nulidad procesal elevada por el Ministerio Público en la segunda instancia.

Finalmente después de analizar el acervo probatorio, de definir los parámetros jurisprudenciales para establecer si debe accederse a la pretensión de declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho respecto del acto de adjudicación de un contrato estatal y, de revisar la legalidad de la Resolución 3498 del 29 de diciembre de 1996 mediante la cual se adjudicó el proceso, la Sala Plena del Consejo de Estado concluye que el demandante no consiguió demostrar que el contrato estatal hubiere sido indebidamente adjudicado al CONSORCIO S.R.C.-SADEICO, beneficiado con dicha decisión contenida en la citada resolución, y tampoco consiguió acreditar que su propuesta –la del Consorcio GLONMAREX, hubiere sido la mejor calificada y la más conveniente tanto para el interés general como para los fines de la contratación en el presente caso específico.

<p>Decisión</p>	<p>PRIMERO: UNIFICAR la Jurisprudencia en relación con la capacidad procesal que legalmente les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos en condición de partes, terceros interesados o litisconsortes– en los procesos judiciales en los cuales se debatan asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten, o que de alguna otra manera les conciernen con ocasión o por causa de la actividad contractual de las entidades estatales.</p> <p>SEGUNDO: NEGAR la solicitud de nulidad procesal elevada por la Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.</p> <p>TERCERO: REVOCAR la sentencia apelada, esto es la proferida el 31 de enero de 2001 por el Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá D.C., Sección Tercera, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído y, por consiguiente, NEGAR las súplicas de la demanda.</p>
<p>Salvamento de Voto</p>	<p>La consejera Stela Conto Díaz del Castillo presentó los siguientes argumentos en su salvamento de voto:</p> <p>Los consorcios comportan un instrumento que el ordenamiento jurídico ofrece a una pluralidad de sujetos para un fin común y que la mayoría de las veces buscan hacerle frente a una economía más exigente, que se agrupan sin fines asociativos y unen energías con el objeto de desarrollar una operación o actividad específica, como ofertar y contratar con el Estado, bajo una modalidad que no origina un sujeto distinto, con existencia propia, por lo que las disposiciones del art. 7º de la Ley 80 de 1993 dejan incólume la independencia y capacidad jurídica de quienes lo integran.</p> <p>En el marco de la contratación estatal, resulta infundada la afirmación de la posición mayoritaria en el sentido de que las disposiciones de la Ley 80 de 1983 atribuyen capacidad a los consorcios para presentar la oferta, recibir la adjudicación, celebrar y ejecutar el contrato. Por el contrario, expresamente dispone el artículo 7º de la ley en cita que la oferta la presentan, la adjudicación la reciben y el contrato lo celebran y ejecutan, en forma conjunta, las personas que conforman el consorcio o la unión temporal y no estas agrupaciones. (...) no dejan dudas las disposiciones de esa misma norma en cuanto a que son los miembros del consorcio quienes tienen la capacidad para designar al representante conjunto, de donde claramente la representación es a título personal de quien ha conferido ese mandato, pues, es entre estas personas que se establecen las relaciones originadas en la asociación, al punto que en ellas recae directamente la responsabilidad.</p> <p>Resulta claro que las disposiciones de la Ley 80 de 1983 no dotaron al consorcio y la unión temporal de una capacidad distinta del atributo de que goza cada uno de sus miembros. Estas agrupaciones constituyen formas especiales para el ejercicio de la capacidad de obrar de cada uno de los miembros. Esto es, mecanismos dispuestos por la ley para que quienes se agrupan con el fin participar en la actividad estatal puedan ejercer de manera conjunta su propia capacidad y no una distinta.</p> <p>Teniendo en cuenta la precisión anterior, expone los puntos de vista con los cuales manifiesta su desacuerdo con la posición mayoritaria tomada por Los</p>

integrantes de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que se resumen así:

- 1. La autorización legal para que el consorcio o la unión temporal sean parte en el contrato no le confiere a la agrupación una capacidad procesal distinta de la que ostentan sus miembros. El reconocimiento de ese atributo por vía judicial, además de carente de fundamento, invierte la responsabilidad de los contratistas al convertir a los miembros de la agrupación en terceros.**

Si el consorcio o la unión temporal no es titular de derechos, porque no es sujeto, al punto que ni siquiera la ley le otorga una capacidad distinta del atributo de que gozan cada uno de los integrantes, aquella nada puede ejercer judicialmente. La acción, en cuanto derecho subjetivo, debe estar en cabeza de un sujeto y este, obviamente, no es la agrupación.

En el campo procesal el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil en forma expresa dispone “[t]oda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso”. Es decir, el presupuesto procesal de “capacidad para ser parte” se refiere a que al proceso solo pueden comparecer personas, naturales o jurídicas, con las excepciones que el citado artículo 44 del C.P.C. señala y definitivamente no está dentro de estas excepciones la posibilidad de que el consorcio acuda al proceso directamente.

La capacidad para ser parte comprende i) “la aptitud legal” que se tiene para formar la relación jurídico-procesal como lo reiteró esta Corporación en pasadas oportunidades y ii) un presupuesto procesal vinculado a la existencia de una persona. De donde la ausencia de una y otro acarrea, como consecuencia, la imposibilidad de establecer la relación procesal. En ese orden, si los consorcios y las uniones temporales no son sujetos de derecho, carecen de la capacidad procesal.

La existencia de consorcios y uniones temporales se limita y condiciona al tiempo que dura el proceso de selección del contratista, la ejecución y/o liquidación, siempre bajo el presupuesto de la existencia del contrato; de modo que tanto el consorcio como la unión temporal no son personas aptas para comparecer a un proceso judicial, al margen de que la vinculación guarde relación con algún litigio derivado de la celebración o de la ejecución del contrato estatal en particular. Esto significa que la facultad que la ley otorga a la persona que designen las partes para que represente al grupo se circunscribe a la operación contractual, sin que ello conlleve capacidad procesal.

En ese orden de ideas, son los integrantes del consorcio o de la unión temporal quienes concurren al proceso, en activa o pasiva, pues la capacidad otorgada por el artículo 7º se confiere para contratar no para comparecer al trámite judicial. Aunque el Estatuto de Contratación permite que los consorcios y las uniones temporales puedan contratar con el Estado, vulnera el ordenamiento otorgarles capacidad.

En rigor, solo las personas son sujetos de derecho y asimismo titulares de derechos y obligaciones. La capacidad procesal es un atributo legal, razón por la que no le ha sido dado al juez otorgarla por vía de extensión o analogía.

Tampoco resulta acertada la deducción de la capacidad a partir de la autorización legal conferida a los patrimonios autónomos y a la herencia yacente para ser parte en los juicios judiciales. Esto porque el atributo conferido a la herencia yacente en cuanto excepción no puede extenderse a otras universalidades o agrupaciones. Además, el reconocimiento de la herencia yacente como parte procesal se funda en el hecho incontrovertible de que esa universalidad comprende obligaciones y derechos, imposibles de atribuir a los herederos o acreedores por ser estos desconocidos. Situación ajena al consorcio y a la unión temporal pues sus integrantes se conocen y pueden válidamente ejercer los derechos.

A juicio de la Magistrada, el reconocimiento de la capacidad procesal que la posición mayoritaria otorgó a los consorcios y uniones temporales, nada tiene que ver con los fines a los que sirve la autorización legal para que las entidades estatales, sin personería jurídica, sean parte en el contrato y en el proceso, y tampoco, con la capacidad procesal reconocida a la herencia yacente.

Señala que el reconocimiento de capacidad procesal a consorcios y uniones temporales hace surgir situaciones anómalas, entre las cuales se resaltan las siguientes:

- a. Reconocer al consorcio y a la unión temporal como sujeto titular del derecho subjetivo de acción y, como tal, con capacidad para ser parte, convierte a los miembros del consorcio en personas distintas de la agrupación y por tanto terceros frente a la relación contractual.
- b. En cuanto el consorcio y la unión temporal son agrupaciones sin fines asociativos, carecen de patrimonio común, lo que imposibilita hacer efectiva la sentencia condenatoria en su contra. Libera de la responsabilidad que las disposiciones de la Ley 80 de 1993 pusieron en cabeza de los miembros del consorcio y la traslada a una agrupación incapaz de responder.
- c. El reconocimiento de la capacidad procesal a la agrupación pone en entredicho el ejercicio de las prerrogativas de la administración de declarar el incumplimiento o la caducidad administrativa del contrato, con efectos frente a los miembros del consorcio, en tanto se entiende que éste es el sujeto titular de los derechos.
- d. En cuanto las normas procesales son de orden público, no resulta posible el entendimiento según el cual, siendo el consorcio o la unión temporal el sujeto titular del derecho de acción, resulta facultativo decidir i) si la parte procesal es ese sujeto o los distintos miembros que lo conforman o ii) si entre todos ellos puede conformarse, a discreción, el litisconsorcio facultativo o necesario.

2. El consorcio o la unión temporal subsisten solamente en cuanto la oferta presentada a través de esta agrupación sea adjudicada.

En tanto resulta incontrovertible que la agrupación a través de la cual los proponentes ejercen de manera común su capacidad para ofertar es de carácter transitorio, si la misma no es adjudicada, el consorcio o la unión temporal pierden su razón de ser, conforme con las disposiciones legales que las autorizan.

	<p>Por tal razón concluye que, en el caso concreto, en cuanto la oferta presentada por los integrantes no fue adjudicada, el consorcio, aún entendido como agrupación sin personería jurídica no existe y, por tanto, no podía tenerse como parte demandante, como efectivamente sucedió.</p>
Análisis de la Sentencia	<p>Esta sentencia constituye un hito de gran importancia en el derecho procesal pues a partir de la misma la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado cambia su posición jurídica respecto de la capacidad de los consorcios o uniones temporales para comparecer en los procesos judiciales ya sea como sujetos en condición de partes, terceros interesados o litisconsortes, cuando se debatan asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que de alguna otra manera les conciernen con ocasión o por causa de la actividad contractual de las entidades estatales.</p> <p>Como se observa en el caso objeto de esta litis, la decisión tomada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá D.C., Sección Tercera, declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa respecto del Consorcio GLONMAREX, con el argumento de que éste carecía de capacidad jurídica para actuar dado que no constituía una persona jurídica distinta de las sociedades que lo integraban y que el documento en virtud del cual se otorgó la representación legal del consorcio no se previó la facultad de accionar ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que la única forma de acudir ante esta jurisdicción era a través del poder que otorgara cada una de las personas que integraron el consorcio, individualmente consideradas. Es decir que son las personas naturales y/o jurídicas que lo integran las verdaderas titulares de la capacidad para actuar como sujetos procesales.</p> <p>La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado modifica esta tesis jurisprudencial señalando 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, 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 por intermedio de su representante.</p> <p>Advierte el Consejo de Estado que la capacidad de contratación que expresamente la Ley 80 de 1993 otorgó y reconoció a los consorcios y a las uniones temporales, en modo alguno puede entenderse agotada en el campo de las actuaciones que esas organizaciones pueden válidamente desplegar en relación o con ocasión de su actividad contractual, sino que proyecta sus efectos de manera cierta e importante en el campo procesal en el cual podrán asumir la condición de parte, en cuanto titulares de derechos y obligaciones, al tiempo que podrán comparecer en juicio para exigir o defender los derechos que a su favor hubieren surgido del respectivo procedimiento administrativo de selección contractual o del propio contrato estatal, puesto que la capacidad de contratación que a los consorcios y a las uniones temporales les atribuyó el artículo 6 de la Ley 80 comprende tanto el poder para ser titular de derechos y obligaciones e igualmente la facultad de actuación o ejercicio para hacer reales y efectivos dichos derechos.</p>

El artículo 7 de la citada Ley 80, determina que los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, **para todos los efectos**, representará al consorcio o unión temporal, lo que implica que el legislador no limitó y no condicionó en modo alguno el amplio alcance de las facultades que acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones. Así, fuerza concluir que en ellos deben entenderse no solo las actuaciones de índole precontractual y contractual que deban desplegarse en sede administrativa, sino también, comprende 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.

Esto, en nuestra consideración, permite además colocar en igualdad de condiciones a los proponentes plurales (consorcios o uniones temporales) respecto de los proponentes individuales (personas naturales o personas jurídicas) frente a una eventual reclamación que deban realizar por vía judicial, en la medida en que podrán acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa como sujetos de derechos y obligaciones, simple y directamente a través de su representante legal, sin que tengan que hacerlo sus integrantes de manera individual, como se requería en la tesis jurisprudencial anterior, para lo cual debían conformar el litisconsorcio necesario, es decir, lograr la vinculación de todos y cada uno de ellos.

Elaborado por: Janeth Dayanes Polanias Soto, Abogada Grupo de Asistencia Legal
Natalia García Franco, Abogada Grupo de Asistencia Legal
Revisado por: Margarita Villarreal Márquez, Coordinadora Grupo de Asistencia Legal