



Al contestar cite este número: 20162120010361

Fecha: 22-02-2016

Bogotá, D.C., Febrero 19 de 2016

Señor

ALVARO AUGUSTO SANDOVAL

Calle 57 No 27 – 68

Teléfonos: 3072240 – 312 3427703

Ciudad.

Ref.: Invitación 01 de 2016.

Asunto: Respuesta a su derecho de petición radicado vía correo electrónico el pasado 17 de Febrero de 2016.

Respetado señor Sandoval:

A continuación y estando dentro de la oportunidad legal para hacerlo, procedo a dar respuesta a su observación al proceso de la referencia, formulada al amparo del derecho de petición así:

1. En primer término debo señalar que RTVC no ha trasgredido principio alguno que regule su actividad contractual. Por el contrario, con el ajuste a las reglas de participación de la invitación No 01 de 2016 que motiva su petición, no hizo cosa distinta que garantizar que el proponente plural, de resultar favorecido, pueda honrar sus compromisos contractuales garantizando la solidaridad que se demanda de sus miembros.
2. En referencia a la normatividad aplicable a la presente contratación, es menester recordar, que como quiera que el Estatuto General de la Contratación Pública, contenido en las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y sus Decretos reglamentarios, rige, dispone y direcciona las condiciones de las etapas pre contractual, contractual y pos contractual dentro de un proceso de contratación; RTVC en su condición de empresa industrial y comercial del Estado, esta también parcialmente sometida al Derecho Privado y en consecuencia, parcialmente excluida, cuando se trata de contrataciones misionales que se encuentran directamente regladas por el Manual de Contratación de la Entidad Contratante, en nuestro caso RTVC, cuyas disposiciones están contenidas en la Resolución número 286 del 30 de julio de 2014 expedida por Radio Televisión Nacional de Colombia.
3. En el caso que nos ocupa, la Invitación Abierta 01 de 2016, es una contratación Misional, regulada como se explicó anteriormente, por el Manual de Contratación sometido al Derecho Privado, sin desconocer o transgredir, los principios rectores de la Contratación Estatal, puesto que las reglas de participación allí establecidas buscan garantizar los mismos.
4. La adenda publicada el 17 de Febrero de 2016, mediante la cual se incluyó un párrafo dentro de las reglas de participación (...) **En el caso de los proponentes plurales todos los miembros que lo conformen, deberán contar con registro de proveedor de capacidad satelital**, buscaba, aclarar, mas no modificar, la forma en la cual debía acreditarse el Registro de Proveedores de Capacidad Satelital, cuando se trata de proponentes plurales. Lo anterior, toda vez que las mismas reglas de participación no hacían en ninguna aparte especificidad acerca de dicho requisito, pese a que se pide para acreditar la experiencia mínima del proponente.



Al contestar cite este número: 20162120010361

Fecha: 22-02-2016

Como resultado de lo anterior, las reglas también son expeditas al establecer en el numeral **2.4. MODIFICACIONES A LAS REGLAS DE PARTICIPACIÓN** que RTVC podrá por causa motivada, de oficio o como consecuencia de las observaciones presentadas por los interesados, realizar las adendas o modificaciones a las reglas de participación que resulten necesarias en consideración a la naturaleza del objeto contractual, las cuales serán publicadas en la página web de la Entidad, para efectos de su publicidad. Con esto, a diferencia de lo afirmado por el peticionario, se busca permitir que tanto proponentes individuales como plurales cuenten con la claridad suficiente al momento de elaborar las propuestas.

No obstante, para dar mayor claridad a la exigencia establecida en las reglas de participación, en la Adenda expedida se ajustó la regla exigiendo que todos los miembros que conforman las estructuras plurales tengan la habilitación legal del Mintic para prestar el servicio que se ofrece, y de esa forma garantizar que la solidaridad de los miembros, en el caso de un eventual incumplimiento, no quedara en un limbo, pues, ¿cómo podría el miembro de la Unión Temporal o el Consorcio que carece de habilitación legal prestar el servicio si el otro miembro no lo hace?.

5. Es entonces menester recordar el pronunciamiento del Consejo de Estado acerca de estas figuras y en especial de la solidaridad de sus miembros:

"El consorcio y la unión temporal son formas asociativas, sin personería jurídica, que se emplean en la contratación estatal y cuya capacidad se predica exclusivamente, por ley, para contratar con el Estado. El legislador Colombiano, en los antecedentes que dieron origen a la ley 80 de 1993, de una parte, explicó que el proyecto mantiene los principios de las disposiciones vigentes es decir que acepta como contratista a todas aquellas personas a quienes la ley les otorgue capacidad para obligarse por sí mismas "en tanto la incapacidad será la excepción". Entrando en materia, se observa que el concepto jurídico contenido en el artículo 7º de la ley 80 de 1993 referente a las expresiones "cuando dos o más personas", fue desarrollado en el artículo 3º del decreto reglamentario 679 de 1994. En efecto: La ley 80 de 1993 no estableció en el artículo 7º un límite máximo de personas para la conformación de consorcios y uniones temporales, pues sólo indicó el mínimo, al señalar: "cuando dos o más personas". El decreto 679 de 1994, reglamentario de la ley 80, dispuso, en el artículo 3º, que "de conformidad con el numeral 5º, literal a), del artículo 24 de la ley 80 de 1993, en los pliegos de condiciones o términos de referencia podrán establecerse los requisitos objetivos que deban cumplirse para efectos de la participación de consorcios o de uniones temporales". Esta disposición permite, entonces, que el operador administrativo SEÑALE en los pliegos de condiciones REQUISITOS OBJETIVOS para la participación de los consorcios, los cuales podrán dar lugar a determinar cuál será el número de personas, dos o más, integrantes de los consorcios o de las uniones temporales, por lo siguiente: La finalidad del ARTÍCULO 7º DE LA LEY 80 DE 1993 al permitir la asociación de personas para la conformación de consorcios o uniones temporales no sólo es la de hacer factible la prestación de un servicio, la ejecución de una obra, etc., brindando cada uno mayor calidad y eficiencia en razón de su especialidad, y evitando así los mayores costos y efectos negativos que puedan derivarse de la realización aislada y particular de actividades respecto de las cuales no se es el más apto, como así se anotó en la Gaceta del Congreso, sino que también la finalidad es la de asegurar a la Administración contratante, mediante la solidaridad creada en su favor entre los CONSORCIADOS o los UNIDOS TEMPORALMENTE respecto al cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado. Por ello cuando el decreto reglamentario 679 de 1994 autorizó a la Administración a que en los pliegos de condiciones o términos de referencia pueda establecer REQUISITOS OBJETIVOS para efectos de la participación de consorcios o de uniones temporales, desarrolló el alcance legal de las expresiones "dos o más", contenidas en el artículo 7 de la ley 80 de 1993, los cuales requisitos podrán dar lugar a determinar cuál será el número



Al contestar cite este número: 20162120010361

Fecha: 22-02-2016

de personas: dos o más. Podrá entonces la Administración determinar en los pliegos de condiciones requisitos de esa cualificación, esto es OBJETIVOS, tendientes a proteger a la Administración Contratante y a evitar su desmedro futuro, al indicar el número de participantes de personas integrantes de consorcios y uniones temporales - 2 o más - previniendo así que la solidaridad legal de los consorcios y uniones temporales no se torne ineficaz. Es así como cada consorciado y cada uno de los unidos temporalmente tiene una capacidad real individual, que no tiene alcance real de garantía efectiva sobre la solidaridad fijada en la ley a favor del contratante, precisamente porque en esas formas de asociación si bien se ve HACIA FUERA la capacidad del consorcio y de la unión temporal, resulta que HACIA ADENTRO del CONSORCIO y de la UNIÓN TEMPORAL, se aprecia la real capacidad de cada uno de sus miembros, por razones obvias, siempre inferior a la de la asociación, por consorcio o por unión temporal. La solidaridad fijada en la ley para los consorciados y para los unidos temporalmente, según el caso, puede dar lugar al requerimiento administrativo o a la declaración judicial de exigir el cumplimiento o la indemnización, según el evento, y muy seguramente en la realidad material, la previsión legal de solidaridad no tendrá la eficacia buscada por el legislador, en la medida que acrezca el número de participantes, pues si bien a mayor número de participantes es mayor la capacidad del consorcio o de la unión temporal, también a mayor el número de participantes es menor la capacidad individual de estos y, por tanto, aunque la ley predica la solidaridad, que es indiscutible, la realidad de eficacia se torna en improbable en la medida en que la capacidad de cada consorciado y de cada una de las personas que integran la unión temporal es menor. Por ello aunque la ley los hace solidarios, para los aspectos vistos, la solidaridad jurídica prevista en la ley no augura, por si sola, la eficacia material de ese tipo de obligaciones, porque cada consorciado o cada integrante de la unión temporal tiene medida cada una de sus capacidades. Por ello, la Administración podrá determinar, de acuerdo con el artículo 3º del decreto reglamentario 679 de 1994, el número de participantes en la conformación de los consorcios y de las uniones temporales (dos o más). Nota de Relatoría: Ver sentencia C- 949 de 5 de septiembre de 2001. Actor: Humberto Longas Londoño. M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández; de 15 de mayo de 2003. Exp. 22.051. Actor: Unión Temporal La 41. C. P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; de 16 de marzo de 2005. Exp. 28.382. Actor: Unión Temporal Plusalud. C. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez; de 3 de marzo de 2005. Exp. 23.875. Actor: Consorcio Zanja Honda. C. P. Dr. Ramiro Saavedra; de 6 de noviembre de 2003. Exp. 25.265. Actor: Consorcio Comfanorte Comeda. C. P. Dr. Ricardo Hoyos; de 23 de mayo de 2002. Exp. 17.588. Actor: José Rafael Pardo Ruiz. C. P. Dra. María Elena Giraldo; de 13 de diciembre de 2001, Actor: Unión Temporal Red de Salud, C. P. Dr. Alier Hernández.¹

6. De tal manera que corresponde a RTVC asegurar que la solidaridad que se demanda de los miembros de las figuras asociativas que participen en el proceso de la referencia esté garantizada y para ello era menester exigir que todos tengan habilitación legal para prestar el servicio contratados, más si se tiene en cuenta la naturaleza y trascendencia del servicio a contratar.
7. Como resultado, se puede establecer que en el Desarrollo precontractual del Proceso de Invitación Abierta que nos ocupa no se ha violado ningún derecho de los interesados, ni atentando contra la razón de ser de los consorcios y uniones temporales, pues en este contrato solo hay un servicio a prestar, por lo que no se requiere sumar especialidades y en tal medida es ajustado a la ley y los fines de la contratación exigir que todos tengan autorización legal para prestar el servicio que ofrecerán a través de la figura asociativa.
8. Por tal razón no se accede a su petición de modificación de la regla ajustada mediante la adenda.

¹ Sentencia de 26 de abril de 2006, expediente No 15.188. MP María Elena Giraldo Gómez.




Al contestar cite este número: **20162120010361**

Fecha: **22-02-2016**

9. Finalmente es preciso señalar, que como quiera que la inclusión del párrafo objeto de adenda, no considero un cambio sustancial como argumenta el peticionario, RTVC determino ampliar el plazo para la audiencia de cierre mediante Adenda 2 del 17 de febrero de 2016, lapso durante el cual se procedió a dar respuesta a su petición.

En los anteriores términos atiendo su petición.

Cordialmente,


JHON JAIRO OCAMPO NIÑO
Gerente Radio Televisión Nacional de Colombia -RTVC

Proyecto: Ivette Marcela Londoño Tamayo/Abogada Procesos de Selección *IMH*
David Mauricio Peñaranda/Abogado Tecnologías Convergentes *[initials]*
Juan Pablo Estrada/Abogado Externo

Revisó: Nury del Pilar Vera Vargas/ Coordinadora de Gestión – Procesos de Selección *[initials]*
Liliana Patricia Chacón González/Directora Tecnologías Convergentes

Aprobó: Ofir Mercedes Duque Bravo/ Jefe Oficina Asesora Jurídica *[initials]*