



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511200192551

Fecha: 12-02-2015

Página 1 de 3

Bogotá D.C.,

URGENTE

Asunto: Aplicación de la Resolución 3239 de 2013 a las uniones temporales

Respetado doctor:

En respuesta al asunto de la referencia, mediante el cual solicita concepto para efecto de establecer si la Resolución 3239 de 2013, emitida por este Ministerio, se aplica a las uniones temporales conformadas por instituciones prestadoras de servicios - IPS, dada la restricción que se establece respecto de su aplicación en el artículo 2° del acto administrativo en cita, que sólo hace referencia a IPS de naturaleza pública privada o mixta debidamente habilitadas, nos permitimos manifestarle.

La Resolución 3239 de 2013, se expide por este Ministerio en desarrollo de las facultades establecidas en el Decreto Ley 4107 de 2011 artículo 41¹ y la Ley 1608 de 2013 artículo 9°², en armonía con lo señalado en la Ley 1122 de 2007 artículo 13 parágrafo 4°³. En las mencionadas disposiciones legales, se hace alusión inequívocamente a instituciones prestadoras de servicios de salud o IPS y a la facultad otorgada al Ministerio de Salud y Protección Social, condición y competencia que se encuentra expresada en los considerandos de la citada resolución en los siguientes términos:

“Que el artículo 41 del Decreto-ley número 4107 creó, dentro del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), la Subcuenta de Garantías para la Salud, con el objeto, entre otros, de generar liquidez a las instituciones del sector salud a fin de garantizar la continuidad en la prestación de servicios de salud, facultando a este ministerio para reglamentar los términos y condiciones que permitan la administración de dicha subcuenta.

Que el artículo 9o de la Ley 1608 de 2013 establece que además de los usos contemplados en la precitada disposición, los recursos de la Subcuenta de Garantías para la Salud se podrán utilizar de manera directa para la

¹ **Artículo 41. Subcuenta de Garantías para la Salud.** En el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, funcionará la Subcuenta de Garantías para la Salud con el objeto de:

a) Procurar que las instituciones del sector salud tengan medios para otorgar la liquidez necesaria para dar continuidad a la prestación de servicios de salud;

b) Servir de instrumento para el fortalecimiento patrimonial de aseguradores y prestadores de servicios de salud y de garantía para el acceso a crédito y otras formas de financiamiento;

c) Participar transitoriamente en el capital de los aseguradores y prestadores de servicios de salud;

d) Apoyar financieramente los procesos de intervención, liquidación y de reorganización de aseguradores y prestadores de servicios de salud.

Los ingresos de la subcuenta podrán ser:

a) Recursos del Presupuesto General de la Nación como aporte inicial;

b) Aportes de los aseguradores con cargo al porcentaje de administración y los prestadores con cargo a sus ingresos o excedentes;

c) Recursos de la cotización del Régimen Contributivo de Salud no compensados por los aseguradores en salud dentro del año siguiente al recaudo;

d) Los rendimientos financieros de sus inversiones.

Los términos y condiciones para la administración de la subcuenta los establecerá el Ministerio de Salud y Protección Social. Los recursos que se recauden en cada vigencia, los intereses y rendimientos financieros que se produzcan se incorporarán al portafolio del Fosyga, no harán parte del Presupuesto General de la Nación y se entenderán ejecutados con la transferencia presupuestal a la respectiva subcuenta.

² **Artículo 9°.** Recursos de la Subcuenta de Garantías para la Salud del Fosyga. Los recursos de la Subcuenta de Garantías para la salud, además de los usos previstos en el artículo 41 del Decreto número 4107 de 2011, se podrán utilizar para adelantar desde la Subcuenta de Garantías para la Salud, de manera directa, compra de cartera reconocida de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud con Empresas Promotoras de Salud. En este caso, la recuperación de cartera podrá darse a través de descuentos de los recursos que a cualquier título, el Fosyga o el mecanismo único de recaudo y giro creado en virtud del artículo 31 de la Ley 1438 de 2011, efectúen a las EPS.

³ **Artículo 13.** Flujo y protección de los recursos. Los actores responsables de la administración, flujo y protección de los recursos deberán acogerse a las siguientes normas:

(...)

Parágrafo 4°. El Ministerio de la Protección Social ejercerá las funciones propias del Consejo de Administración del Fosyga.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201511200192551**

Fecha: **12-02-2015**

Página 2 de 3

compra de cartera reconocida de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud con Entidades Promotoras de Salud y que este ministerio reglamentará el procedimiento para implementar lo allí dispuesto.”.

Finalmente el artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, al referirse a los actores responsables de la administración, flujo y protección de los recursos al hacer alusión expresa a las instituciones prestadoras de servicios, no incluye dentro de estas las uniones temporales.

Frente la figura del consorcio o unión temporal, vale la pena traer en cita lo expresado por la Corte Constitucional en apartes de la Sentencia T - 512 de 2007, así:

“(…)

En tercer lugar, tanto la Corte Constitucional como el propio Consejo de Estado en sede contencioso administrativa, han resaltado que las uniones temporales, de hecho, no constituyen personas jurídicas autónomas y que no puede entenderse que el representante que ellas designen, las representa para efectos diversos a los propios del acuerdo que dio origen a la unión temporal.

La Corte Constitucional en sentencia C-414 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), por medio de la cual declaró exequible el parágrafo 2o. del artículo 7o. de la Ley 80 de 1993, afirmó que los consorcios y las uniones temporales, no son personas jurídicas y que su representación conjunta, lo es para efectos de la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos. Dijo la Corte:

“El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.

El artículo 7o. de la mencionada ley se refiere al consorcio, pero en lugar de definir su contenido esencial, ofrece una relación descriptiva de la figura señalando los elementos instrumentales y vinculantes que lo conforman;según la ley, el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.” (Las subrayas están fuera del original).

Esta posición fue reiterada por la Corte en la sentencia C- 949 del 2001 (M.P. Clara Inés Vargas), así:

“La Ley 80 de 1993, al crear las figuras de los consorcios y uniones temporales y constituir las como sujetos de la contratación administrativa, reconoce una realidad del mundo negocial que son los denominados “contratos de colaboración económica”, que en la hora actual se celebran para la efectiva realización de proyectos de contratación pública altamente especializados e intensivos en capital y así mismo indispensables para que el Estado Social de Derecho, cumpla los cometidos para los cuales fue instituido (Preámbulo y artículos 1 y 2 Superiores)”.

Debe anotarse que en la intervención de los consorcios y uniones temporales como uno de los extremos de la relación contractual, la autonomía de la voluntad está expresada por las actuaciones de sus miembros, que son los que al celebrar el respectivo contrato finalmente responden por las acciones u omisiones que se presenten con ocasión de la gestión contractual consorcial o de la asociación temporal.” (Subraya de la Sala)”.

La jurisprudencia contencioso administrativa recientemente ha resaltado lo siguiente:

“[L]os consorcios y, después de la ley 80 de 1993, las uniones temporales, son un conjunto de personas naturales o jurídicas que comparten un objetivo común, responden solidariamente por las obligaciones derivadas de la adjudicación y del contrato y no constituyen una persona jurídica distinta de sus integrantes, quienes mantienen su personalidad individual, sin perjuicio de que para efectos de la contratación designen un único representante”.[16] (Subrayas fuera del original).

De acuerdo con lo anterior y en ejercicio de la competencia expresa y explícita atribuida al Ministerio de Salud y Protección Social, se expidió la Resolución 3239 de 2013, objeto de su consulta, siendo improcedente su aplicación a las uniones temporales, en razón que ésta modalidad o forma de asociación permitida para formular propuestas y contratar con el Estado, no



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201511200192551**

Fecha: **12-02-2015**

Página 3 de 3

constituye o da origen a una persona jurídica diferente a la que la integran, por ende, no crea per se una Institución Prestadora de Servicios o IPS, figura asociativa que por la razón anteriormente expuesta, no es sujeta de habilitación como IPS.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

LUIS GABRIEL FERNÁNDEZ FRANCO
Director Jurídico

Elaboró: Luis A Sierra
Revisó: E. Morales.
Aprobó: Liliana S

Ruta electrónica: C:\Documents and Settings\lnietof\Mis documentos\Unión Temporal-1415744151998-9.docx