**COOPERATIVAS – Naturaleza jurídica**

Sobre la naturaleza jurídica de las cooperativas, la Ley 79 de 1988, en el artículo 4, las denomina entidades sin ánimo de lucro y también señala, en el artículo 11, que pueden asociarse con entidades que no tengan esa misma naturaleza, siempre que continúe su objeto social y que no cambie o se elimine, respetando sus actividades que deben ser sin ánimo de lucro. A su vez, el Código Civil indica que las entidades sin ánimo de lucro son personas jurídicas, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones a través de su representante legal, ya que es necesario que una persona natural ejerza su capacidad jurídica, es decir que obligue a la persona jurídica, por lo cual la capacidad del representante legal es diferente a la capacidad de la persona jurídica que representa, y esta última es la que es relevante para determinar si la persona jurídica puede celebrar negocios jurídicos como los contratos estatales y la conformación de proponentes plurales.

**CONSORCIOS O UNIONES TEMPORALES – Ley 80 de 1993 – Requisitos habilitantes**

La Ley 80 de 1993 permite que dos o más personas naturales o jurídicas se agrupen para la presentación de una propuesta y la celebración de un contrato con una entidad estatal, conservando su individualidad jurídica, es decir que el proponente plural no es una persona jurídica, y los requisitos habilitantes deben ser evaluados respecto de cada miembro, sin que ello desconozca la finalidad de esta figura, que es unir esfuerzos. Así pues, respecto de la capacidad jurídica, que es un requisito habilitante, de acuerdo con la Ley 1150 de 2007, y que se relaciona directamente con las inhabilidades e incompatibilidades, teniendo en cuenta que son un límite la capacidad, que permite ofertar y contratar, esta debe ser evaluada respecto de cada miembro del proponente plural.

**INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD – Contratación estatal – Cooperativas**

Las cooperativas pueden conformar consorcios y uniones temporales porque tienen capacidad para contratar de acuerdo con la Ley 79 de 1988 y el Código Civil, al ser entidades sin ánimo de lucro que son consideradas personas jurídicas y porque la Ley les permite asociarse. Las cooperativas no están inhabilitadas para conformar proponentes plurales, porque las causales de inhabilidad están dirigidas a la celebración de contratos estatales y no a negocios jurídicos con sujetos de derecho privado.

**COOPERATIVAS – Consorcio o unión temporal – Integración – Celebración de contratos – Capacidad para contratar**

El consorcio o unión temporal en la que uno de sus miembros sea una cooperativa puede celebrar contratos como el de obra de infraestructura con una entidad estatal, siempre y cuando sus miembros, incluyendo la cooperativa, tengan capacidad para contratar, lo cual para personas jurídicas implica que su objeto esté relacionado con el objeto de proceso de contratación, que el representante legal tenga la facultad otorgada por el máximo órgano de la persona jurídica y que no este incursa en inhabilidades o incompatibilidades.

Bogotá D.C., **25/11/2019 Hora 15:56:52s**

# N° Radicado: 2201913000008703

Señora

# Raquel Liliana Florez

Floridablanca, Santander

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4201912000006978 |
| **Temas:** | Inhabilidades e incompatibilidades, capacidad jurídica,  proponente plural, contrato de obra |
| **Tipo de asunto consultado:** | Capacidad jurídica de las cooperativas para conformar proponentes plurales y celebrar contratos de obra de  infraestructura |

Estimada señora Florez,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 9 de octubre de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

# Problema planteado

“Solicito de manera respetuosa se me informe y sustente jurídicamente si las cooperativas están inhabilitadas para conformar consorcios o uniones temporales con el fin de contratar con el estado especialmente lo concerniente a obras de infraestructura”.

# Consideraciones

La Ley 80 de 1993, en el artículo 8, establece las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con las entidades estatales, y están previstas para restringir dos situaciones: i) participar en procesos de selección adelantados por entidades estatales y ii) celebrar contratos, es decir que la persona natural o jurídica incursa en alguna de las causales señaladas en la Ley no puede presentar oferta y, por otro lado, tampoco pueden celebrar el contrato que se derive del proceso[[1]](#footnote-1). Sin embargo, la Ley 80 de 1993 no es la única norma que establece causales de inhabilidades e incompatibilidades, ya que la Constitución Política[[2]](#footnote-2), la Ley 1474 de 2011[[3]](#footnote-3), entre otras disposiciones, contienen situaciones que, de configurarse, le impiden a la persona natural o jurídica ofertar en procesos de contratación de entidades estatales o celebrar contratos estatales.

Teniendo en cuenta lo anterior, para resolver su consulta es necesario analizar tres temas:

i) los sujetos a los que se dirigen las inhabilidades e incompatibilidades, ii) la naturaleza jurídica de las cooperativas, y iii) la capacidad jurídica del proponente plural para celebrar contratos de obra de infraestructura.

Como ya se estableció, principalmente la Constitución Política, la Ley 80 de 1993, la Ley 1474 de 2011, entre otras normas, establecen causales de inhabilidad e incompatibilidad, por lo cual, en primer lugar, se deben identificar los sujetos a los cuales se dirigen y, en segundo lugar, la finalidad de limitar la capacidad jurídica de esos sujetos, al impedir que presenten oferta y que contraten con una entidad estatal, cuando sucede lo señalado por la norma como causal para que la persona, natural o jurídica, sea inhábil o tenga una incompatibilidad.

Así pues, sobre los conceptos de inhabilidad e incompatibilidad, y sus diferencias, el Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado 10.989, Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque, los definió y estableció que las causales de inhabilidad o incompatibilidad están dirigidas a los servidores públicos y a los particulares:

En lo que respecta a los conceptos de inhabilidad e incompatibilidad, que son los que para este asunto interesan, puede decirse que se trata de preceptos jurídicos que establecen prohibiciones de diversa índole, destinadas tanto a los servidores públicos como a los particulares, con el objeto de lograr, en lo que a la contratación pública atañe, la transparencia, objetividad y la imparcialidad en la misma. Desde el punto de vista de su contenido hacen referencia a situaciones diferentes, aunque en muchos casos concurren de manera simultánea. Por inhabilidad debe entenderse aquella circunstancia que impide a una persona celebrar algún contrato, la cual ha sido establecida por la Constitución o la ley la incompatibilidad hace referencia a lo que no puede poseerse o ejercerse a un tiempo por una misma persona. Se parte, por ejemplo, de la investidura o cargo que hace que determinadas actividades, negocios, etc. no puedan ser realizados o efectuados por su titular, por considerar que riñen con las funciones inherentes a ese cargo o investidura. En otras palabras, por inhabilidad se entiende la imposibilidad de llegar a ser o de tener una determinada condición jurídica y ésta en materia contractual puede ser general o especial. Se dice que es general, cuando no se puede contratar con ninguna de las personas de derecho público o privado y es especial cuando aquélla se reduce a personas de derecho público o privadas específicas, como cuando se está inhabilitado para participar en determinada licitación. La incompatibilidad, en cambio, se refiere a la prohibición de que concurran dos distintas condiciones, esto es, impide tener una condición porque ya se posee otra y existirá mientras se tenga alguna de las condiciones.

Sobre la naturaleza jurídica de las cooperativas, la Ley 79 de 1988, en el artículo 4, las denomina entidades sin ánimo de lucro y también señala, en el artículo 11, que pueden asociarse con entidades que no tengan esa misma naturaleza, siempre que continúe su objeto social y que no cambie o se elimine, respetando sus actividades que deben ser sin ánimo de lucro[[4]](#footnote-4). A su vez, el Código Civil indica que las entidades sin ánimo de lucro son personas jurídicas, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones a través de su representante legal[[5]](#footnote-5), ya que es necesario que una persona natural ejerza su capacidad jurídica, es decir que obligue a la persona jurídica, por lo cual la capacidad del representante legal es diferente a la capacidad de la persona jurídica que representa, y esta última es la que es relevante para determinar si la persona jurídica puede celebrar negocios jurídicos como los contratos estatales y la conformación de proponentes plurales.

El artículo 6 de la Ley 80 de 1993 regula la capacidad para contratar con las entidades estatales, indicando que las personas consideradas legalmente capaces pueden hacerlo, igual que los proponentes plurales[[6]](#footnote-6), por lo cual las personas jurídicas, como las entidades sin ánimo de lucro, tienen capacidad para contratar y en esa medida les aplican las causales de inhabilidad e incompatibilidad.

Sin embargo, la primera conclusión que se extrae es que una entidad sin ánimo de lucro, a pesar de que puede estar incursa en una inhabilidad o en una incompatibilidad para contratar con una entidad estatal, esto no aplica para la conformación de consorcios y uniones temporales con particulares, porque la Constitución Política y la Ley, que de acuerdo con la jurisprudencia son las normas que pueden establecer las causales, no se dirigen a la celebración de negocios jurídicos entre sujetos de derecho privado, sino a la celebración de contratos estatales. También, las cooperativas pueden conformar consorcios y uniones temporales porque el artículo 11 de la Ley 79 de 1988 ya mencionado, lo permite.

Ahora bien, sobre la capacidad del proponente plural para celebrar contratos de obra de infraestructura, como ya se observó el artículo 6 de la Ley 80 de 1993 indica que los consorcios y uniones temporales pueden celebrar contratos con las entidades estatales, sin que exista una norma que excluya algún objeto contractual.

También, se advierte que el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 define al consorcio y a la unión temporal como la unión de dos o más personas que presentan la misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, pero su responsabilidad por las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato es diferente[[7]](#footnote-7). Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia C-414 del 22 de septiembre de 1994, Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell, señala que el consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado como un instrumento de cooperación entre empresas, que les permita unir esfuerzos para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica[[8]](#footnote-8).

De esta manera, la Ley 80 de 1993 permite que dos o más personas naturales o jurídicas se agrupen para la presentación de una propuesta y la celebración de un contrato con una entidad estatal, conservando su individualidad jurídica, es decir que el proponente plural no es una persona jurídica, y los requisitos habilitantes deben ser evaluados respecto de cada miembro, sin que ello desconozca la finalidad de esta figura, que es unir esfuerzos. Así pues, respecto de la capacidad jurídica, que es un requisito habilitante, de acuerdo con la Ley 1150 de 2007[[9]](#footnote-9), y que se relaciona directamente con las inhabilidades e incompatibilidades, teniendo en cuenta que son un límite la capacidad, que permite ofertar y contratar[[10]](#footnote-10), esta debe ser evaluada respecto de cada miembro del proponente plural.

La Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente puso a disposición de los interesados del Sistema de Compra Pública, el Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación, donde se establecen las definiciones de cada requisito habilitante y se dan lineamientos orientadores para verificarlos. Para el requisito habilitante de capacidad jurídica de las personas jurídicas, el Manual sugiere que está relacionada con el objeto social, las facultades otorgadas al representante legal por el máximo órgano de la persona jurídica, y que no esté inhabilitada o incursa en causal de incompatibilidad para contratar[[11]](#footnote-11).

# Respuesta

Las cooperativas pueden conformar consorcios y uniones temporales porque tienen capacidad para contratar de acuerdo con la Ley 79 de 1988 y el Código Civil, al ser entidades sin ánimo de lucro que son consideradas personas jurídicas y porque la Ley les permite asociarse. Las cooperativas no están inhabilitadas para conformar proponentes plurales, porque las causales de inhabilidad están dirigidas a la celebración de contratos estatales y no a negocios jurídicos con sujetos de derecho privado.

Finalmente, el consorcio o unión temporal en la que uno de sus miembros sea una cooperativa puede celebrar contratos como el de obra de infraestructura con una entidad estatal, siempre y cuando sus miembros, incluyendo la cooperativa, tengan capacidad para contratar, lo cual para personas jurídicas implica que su objeto esté relacionado con el objeto de proceso de contratación, que el representante legal tenga la facultad otorgada por el máximo órgano de la persona jurídica y que no este incursa en inhabilidades o incompatibilidades.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



Proyectó: Ximena Ríos López

1. Ley 80 de 1993: “Artículo 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.

   “Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales: (...)” [↑](#footnote-ref-1)
2. Constitución Política, artículos 122 y 127. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 1474 de 2011, artículos 27 y 90. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 79 de 1988: “Artículo 4. Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

   “Se presume que una empresa asociativa no tiene ánimo de lucro, cuando cumpla los siguientes requisitos:

   “1. Que establezca la irrepartibilidad de las reservas sociales y en caso de liquidación, la del remanente patrimonial.

   “2. Que destine sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus asociados para los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real.

   “Artículo 11. Las cooperativas podrán asociarse con entidades de otro carácter jurídico, a condición de que dicha asociación sea conveniente para el cumplimiento de su objeto social y que con ella no se desvirtúe ni su propósito de servicio, ni el carácter no lucrativo de sus actividades”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Código Civil, “Artículo 633. Definición de persona jurídica. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

   “Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. “Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 80 de 1993: “Artículo 6. De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

   “Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 80 de 1993: “Artículo 7. 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

   “2. Unión Temporal:

   Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional, sentencia C-414 del 22 de septiembre de 1996, Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell: “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”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 1150 de 2007: “Artículo 5. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

   “1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación”. [↑](#footnote-ref-9)
10. Código Civil: “Articulo 1502. Requisitos para obligarse. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

    “1o.) que sea legalmente capaz.

    “2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. “3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

    “4o.) que tenga una causa lícita.

    *“La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra”.* (Cursivas fuera de texto) [↑](#footnote-ref-10)
11. Colombia Compra Eficiente, Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación: “La capacidad jurídica de las personas jurídicas está relacionada con: (i) la posibilidad de adelantar actividades en el marco de su objeto social; (ii) las facultades de su representante legal y la autorización del órgano social competente cuando esto es necesario de acuerdo con sus estatutos sociales; y (iii) la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar, derivadas de la ley”. [↑](#footnote-ref-11)