CCE-DES-FM-17

**TERMINACIÓN UNILATERAL – Cláusula excepcional – Finalidad**

[…] las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, el numeral 2 del mencionado artículo 14 regula su ejercicio en atención al tipo de contrato de que se trate. En la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993 se establece que la administración debe estar dotada de mecanismos eficaces, así fueren excepcionales, que contribuyan a la adecuada realización de la finalidad contractual y de los fines estatales. Es por eso que cuando se presenten circunstancias que amenacen la paralización de los servicios, las entidades públicas pueden tomar medidas que conduzcan a garantizar la continua y adecuada prestación del servicio, con fundamento en la prevalencia del interés público sobre el particular.

En este sentido, los motivos aducidos por la entidad estatal para ejercer las cláusulas excepcionales deben ser graves, ya que no cualquier hecho puede provocarla pues son inescindibles al interés general, sin que se pueda desconocer las compensaciones e indemnizaciones a que tendrán derecho las personas objeto de tales medidas, traducida en la contraprestación necesaria para mantener la igualdad contractual.

 En lo atinente a la terminación unilateral del contrato, si bien la ley otorga a las entidades públicas la potestad de actuar en ejercicio de una faculta exorbitante, les impone el cumplimiento de presupuestos de forzosa aplicación y a la vez restringe la medida a los eventos previstos en la misma. Efectivamente, para declarar la terminación unilateral se requiere i) que la manifestación de la voluntad de la administración se materialice en un acto administrativo, ii) que dicho acto debe ser el resultado de un análisis soportado en la realidad del contrato, es decir, debe estar debidamente motivado y iii) que la causal que se alegue en la decisión se encuentre enmarcada en los eventos que la ley ha dispuesto.

**MUERTE DEL CONTRATISTA – Causal de terminación unilateral del contrato**

Esta causal se explica, tanto para la persona natural como para la persona jurídica, por la naturaleza *intuito personae* del contrato estatal, según lo previsto en el inciso tercero del artículo 41 de la Ley 80 de 1993. Por ello, ante la muerte o discapacidad permanente de la persona natural o ante la disolución de la persona jurídica, resulta lógico que las calidades que determinaron la escogencia del contratista desaparecen y, las mismas, no se trasmiten a sus herederos o causahabientes.

Con todo, en aplicación del derecho civil, la muerte de una persona natural puede implicar la apertura de un proceso de sucesión, mediante el cual se transmiten todos los derechos y obligaciones que estaban a nombre del causante, es decir, si el causante tenía un contrato vigente al momento de fallecer, esta posición podría llegar a ser ocupada por sus herederos, si cumplen con las condiciones necesarias para ejecutar el contrato.

**APLICACIÓN DE LA CAUSAL DE TERMINACIÓN UNILATERAL – Consorcios y uniones temporales**

En consecuencia, en el ordenamiento colombiano, pueden celebrar contratos estatales las entidades del Estado las personas naturales, las personas jurídicas que tengan dentro de su objeto social actividades relacionadas con el objeto a contratar y, por virtud de la ley, también lo pueden hacer los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras, los consorcios y las uniones temporales. Ahora bien, como es pacífico en la doctrina y la jurisprudencia, los consorcios y uniones temporales no son personas jurídicas

La diferencia entre consorcios y uniones temporales, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, radica en la responsabilidad frente a las eventuales sanciones que lleguen a generarse por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, toda vez que, tratándose de una unión temporal, éstas se individualizan según el grado de participación de sus miembros, mientras que en el consorcio dicha individualización no opera, ya que sus miembros responderán solidariamente no sólo frente a su propuesta y en la ejecución del contrato, sino también responderán de la misma manera frente a las sanciones que se les impongan.

**CCE-DES-FM-17**



Señor peticionario

**Anónimo**

Bogotá D.C.

 **Concepto C-286 de 2022**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Temas:**  | TERMINACIÓN UNILATERAL – Cláusula excepcional – Finalidad / MUERTE DEL CONTRATISTA – Causal de terminación unilateral del contrato / APLICACIÓN DE LA CAUSAL DE TERMINACIÓN UNILATERAL – Consorcios y uniones temporales  |  |
| **Radicación**:  | Respuesta a consultas P20220325002979 y P20220325002978 |

Estimado señor:

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde a sus consultas del 25 de marzo de 2022.

1. **Problema planteado**

En la comunicación remitida a esta Agencia se manifiesta la siguiente inquietud: «La causal de liquidación unilateral prevista en el numeral 2 del articulo 17 de la ley 80 de 1993, referente a la muerte del contratista, opera de la misma manera en el caso de la muerte de un integrante de un consorcio ¿En el caso que no opere dicha causal; debe existir una ejecución del consorcio con la inclusión de un nuevo integrante ¿o se puede continuar con la ejecución del contrato con el resto de los integrantes?».

1. **Consideraciones**

Como cuestión preliminar, es relevante señalar que, en ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de este tipo de problemas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. En este sentido, se analizarán los siguientes temas: i) naturaleza jurídica de los consorcios y uniones temporales: cesión de participación de los miembros y ii) terminación unilateral del contrato estatal por muerte o incapacidad física permanente del contratista persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista. Análisis sobre su procedencia respecto de contratistas plurales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado frente a los consorcios y uniones temporales, en los conceptos 2201913000007131 del 25 de septiembre de 2019, 2201913000007255 del 25 de septiembre de 2019, 2201913000007980 del 24 de octubre de 2019, 2201913000008703 del 25 de noviembre de 2019, 2201913000009610 y 2201913000009611 del 26 de diciembre de 2019. También en los conceptos C–343 del 17 de junio de 2020 y C─586 del 31 de agosto de 2020, por lo que, en lo pertinente, se reiteran dichas consideraciones.

**2.1. Naturaleza jurídica de los consorcios y uniones temporales**

Uno de los presupuestos para celebrar un contrato estatal, al igual que para celebrar cualquier otro negocio jurídico de forma válida, es el de gozar de capacidad jurídica, entendida como la aptitud de un sujeto para ser titular de derecho y obligaciones, de ejercer o exigir los primeros y contraer las segundas en forma personal y de comparecer en juicio. La capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma.

De acuerdo con con lo establecido en el Código Civil, la capacidad[[2]](#footnote-3) se refiere a la facultad que la ley le confiere a ciertos sujetos para ejercer derechos y contraer obligaciones, partiendo del supuesto de que todas las personas naturales mayores de edad son capaces, con excepción de aquellas que la ley expresamente excluye de tal presunción ‒artículos 1502, 1503 y 1504‒, y de que la capacidad de las personas jurídicas se circunscribe a lo establecido en su objeto social y su forma de creación[[3]](#footnote-4).

El artículo 6 del Estatuto General de Contratación de la Administración, respecto de quienes pueden celebrar contratos con las entidades estatales, establece lo siguiente:

Artículo 6o. Modificado por la Ley 2160 de 2021, artículo 1º. 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 Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993.

Para las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas, deberán contar con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro; y 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. […]

En consecuencia, en el ordenamiento colombiano, pueden celebrar contratos estatales las entidades del Estado las personas naturales, las personas jurídicas que tengan dentro de su objeto social actividades relacionadas con el objeto a contratar y, por virtud de la ley, también lo pueden hacer los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras, los consorcios y las uniones temporales. Ahora bien, como es pacífico en la doctrina y la jurisprudencia, los consorcios y uniones temporales no son personas jurídicas. En efecto, el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 define estos sujetos de la siguiente manera:

Artículo 7º. Modificado por la Ley 2160 de 2021, artículo 3º. Entidades a contratar. Para los efectos de esta ley se entiende por:

[…]

6. 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.

7. 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.

[…]

Parágrafo 1°. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad. […]

Entonces, los consorcios[[4]](#footnote-5) o uniones temporales son convenios de asociación fundamentados en la colaboración empresarial, mediante los cuales sus integrantes se unen y organizan en forma conjunta para lograr con mayor eficacia un fin común de contenido patrimonial, como es la obtención del derecho a ser adjudicatarios de un contrato estatal, compartiendo recursos de toda índole para su ejecución, así como las utilidades y los riesgos.

La diferencia entre consorcios y uniones temporales, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, radica en la responsabilidad frente a las eventuales sanciones que lleguen a generarse por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, toda vez que, tratándose de una unión temporal, éstas se individualizan según el grado de participación de sus miembros, mientras que en el consorcio dicha individualización no opera, ya que sus miembros responderán solidariamente no sólo frente a su propuesta y en la ejecución del contrato, sino también responderán de la misma manera frente a las sanciones que se les impongan. En relación con las normasen cita, la Corte Constitucional en sentencia C–949 de 2001[[5]](#footnote-6) consideró lo siguiente:

En torno a la capacidad contractual de los consorcios y uniones temporales la jurisprudencia constitucional ha expresado que el Estatuto de contratación les reconoce este atributo sin exigirles como condición de su ejercicio la de ser personas morales. También ha dicho que 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.

[…]

Cabe apreciar que la única diferencia entre las dos figuras radica en que en la unión temporal la imposición de sanciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta o del contrato, se individualiza en cabeza de los integrantes de aquélla, según el grado de participación de cada uno de ellos en la ejecución de tales obligaciones, mientras que en el consorcio no se da dicha individualización y responderán por tanto solidariamente todos los miembros del consorcio frente a las correspondientes sanciones.

[…]

La Ley 80 de 1993, al crear las figuras de los consorcios y uniones temporales y constituirlas 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 1o. y 2o. Superiores).

De lo anterior se desprende que, si los consorcios y uniones temporales no son personas jurídicas, su creación convencional se logra mediante un acuerdo privado en el que concurre la voluntad de sus integrantes para regular distintos aspectos, a saber: su objeto, la participación de los miembros, las obligaciones frente al proyecto que los une, la responsabilidad de los miembros y la forma en que regirán sus relaciones internas y el relacionamiento con la entidad contratante, mediante la designación de un representante. Así lo exige el parágrafo del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 para que el órgano creado con la constitución del consorcio o unión temporal tenga vocación de resultar el adjudicatario del contrato estatal.

**2.2. Terminación unilateral del contrato estatal por muerte o incapacidad física permanente del contratista persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista. Análisis sobre su procedencia respecto de contratistas plurales.**

El artículo 3 de la Ley 80 de 1993 dispone que en la celebración de los contratos y en la ejecución de los mismos, las entidades y los servidores públicos deben tener en cuenta el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, también deben contribuir al logro y satisfacción del interés general, cumpliendo de esta forma una función social en desarrollo de sus obligaciones contractuales como colaboradores del Estado.

Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, en el marco de lo señalado en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y con el único objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los mismos, dichas entidades podrán interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos contenidas, introducir modificaciones a lo pactado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado. Es decir, las entidades estatales pueden usar estas potestades «[…] como manifestación de su *imperium* o poder de Estado, que se concreta en el poder jurídico para imponer coactivamente su voluntad, lo cual debe matizarse, dado que estás prerrogativas solo podrán ser ejercidas en las situaciones en las situaciones de hecho previamente establecidas por la ley y dentro de los limites señalados por la misma»[[6]](#footnote-7).

  En lo relacionado con las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, el numeral 2 del mencionado artículo 14 regula su ejercicio en atención al tipo de contrato de que se trate. En la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993[[7]](#footnote-8) se establece que la administración debe estar dotada de mecanismos eficaces, así fueren excepcionales, que contribuyan a la adecuada realización de la finalidad contractual y de los fines estatales. Es por eso que cuando se presenten circunstancias que amenacen la paralización de los servicios, las entidades públicas pueden tomar medidas que conduzcan a garantizar la continua y adecuada prestación del servicio, con fundamento en la prevalencia del interés público sobre el particular.

En este sentido, los motivos aducidos por la entidad estatal para ejercer las cláusulas excepcionales deben ser graves, ya que no cualquier hecho puede provocarla pues son inescindibles al interés general, sin que se pueda desconocer las compensaciones e indemnizaciones a que tendrán derecho las personas objeto de tales medidas, traducida en la contraprestación necesaria para mantener la igualdad contractual.

  En lo atinente a la terminación unilateral del contrato, si bien la ley otorga a las entidades públicas la potestad de actuar en ejercicio de una faculta exorbitante, les impone el cumplimiento de presupuestos de forzosa aplicación y a la vez restringe la medida a los eventos previstos en la misma. Efectivamente, para declarar la terminación unilateral se requiere i) que la manifestación de la voluntad de la administración se materialice en un acto administrativo, ii) que dicho acto debe ser el resultado de un análisis soportado en la realidad del contrato, es decir, debe estar debidamente motivado y iii) que la causal que se alegue en la decisión se encuentre enmarcada en los eventos que la ley ha dispuesto.

  El artículo 17 de la Ley 80 de 1993 establece expresamente en que eventos procede la terminación unilateral del contrato. Al efecto, la norma establece las siguientes causales:

Artículo 17. De la terminación unilateral**.** La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

*2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.*

3o. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista.

4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio. [Énfasis fuera de texto]

Esta figura no tiene como finalidad sancionar al contratista sino que se encuentra dirigida a evitar la paralización del contrato estatal y garantizar su correcta ejecución. La doctrina ha considerado que «[…] el artículo 17 de la Ley 80 de 1993 consagra, en virtud del principio de legalidad regente para toda la actividad administrativa, la potestad de las entidades estatales de finiquitar la relación contractual con su contratista a partir de la configuración de cualquiera de las causales expresadas en dicha norma […]»[[8]](#footnote-9). En igual sentido lo ha reconocido el Consejo de Estado al poner de presente que:

Según los explícitos dictados de la referida Ley 80, es claro que dicha forma de terminación unilateral tiene *“(...) el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo* [se refiere a la entidad estatal contratante] *y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación (...)”* de los mismos.

Esta modalidad de terminación unilateral únicamente puede tener aplicación respecto de aquellos específicos contratos estatales señalados en el numeral 2o del artículo 14 de la Ley 80, esto es: *a) “en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal”; b)* en los contratos que tengan por objeto *“la prestación de servicios públicos”; c)* en los contratos que tengan por objeto *“la explotación y concesión de bienes del Estado”* y *d) “en los contratos de obra”*, en cuanto en todos ellos resulta imperativa la inclusión de la cláusula excepcional de terminación unilateral; así́ mismo podría aplicarse en aquellos *f) “contratos de suministro”* y *g)* contratos *“de prestación de servicios”,* en los cuales se hubiere incluido expresamente esa cláusula excepcional, comoquiera que en estos dos (2) últimos dicha estipulación resulta facultativa y, por tanto, se encuentra expresamente autorizada por la ley su inclusión.

Tal como lo ordena el inciso 2o del numeral 1o del citado artículo 14 de la Ley 80, cada vez que una entidad estatal ejerza esta potestad excepcional de terminación unilateral *“(...) deberá́ procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensación e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial”.*

El aspecto que se acaba de destacar pone de manifiesto que esta especie o modalidad de terminación unilateral de los contratos estatales no comporta la imposición de sanción alguna y, por tanto, a partir de su ejecutoria no se genera inhabilidad alguna en relación con el contratista afectado, lo cual, además, encuentra explicación suficiente en las causales, expresamente consagradas en la ley, que dan lugar a su aplicación[[9]](#footnote-10)

Conforme a lo anterior, la terminación unilateral del contrato es una prerrogativa excepcional que, lejos de fungir como un acto represivo contra el contratista o en contra de la ejecución del contrato mismo, constituye una herramienta cuyo fin exclusivo es el de lograr el cabal cumplimiento de los cometidos estatales. En todo caso, el ejercicio de esta potestad supone el reconocimiento y pago de las compensaciones e indemnizaciones a las que haya lugar, así como la aplicación de los mecanismos de reajuste. Lo anterior indica que la terminación unilateral del contrato estatal no entraña una sanción, por lo que, a partir de su ejecutoria no se genera inhabilidad para el contratista por este solo hecho.

Para efectos de resolver la consulta planteada, es necesario analizar la causal de terminación unilateral consagrada en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 80 de 1993. Esta norma, prevé como supuestos de hecho que ameritan la terminación unilateral y anticipada del contrato la «[…] muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista». Esta causal se explica, tanto para la persona natural como para la persona jurídica, por la naturaleza *intuito personae* del contrato estatal, según lo previsto en el inciso tercero del artículo 41 de la Ley 80 de 1993[[10]](#footnote-11). Por ello, la muerte o discapacidad permanente de la persona natural, así como la disolución de la persona jurídica, constituyen hechos que impiden que los sujetos que en virtud de sus calidades fueron escogidos para desarrollar el contrato puedan seguirlo haciendo, por lo que justifican la terminación del contrato, máxime aun considerado que tales calidades no se trasmiten a sus herederos o causahabientes[[11]](#footnote-12).

Con todo, en aplicación del derecho civil, la muerte de una persona natural puede implicar la apertura de un proceso de sucesión, mediante el cual se transmiten todos los derechos y obligaciones que estaban a nombre del causante[[12]](#footnote-13), es decir, si el causante tenía un contrato vigente al momento de fallecer, esta posición podría llegar a ser ocupada por sus herederos, si cumplen con las condiciones necesarias para ejecutar el contrato. Lo anterior ha sido reconocido por parte del Consejo de Estado, donde ha puesto de presente: «[…] en la sucesión por causa de muerte a título universal, “se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles” con lo cual los herederos pueden ocupar la posición contractual del causante en el contrato y convertirse en los titulares de los derechos y las obligaciones pactadas en el mismo […]».[[13]](#footnote-14)

Además, sea para contratistas persona natural o persona jurídica, el inciso final del artículo 17 de la Ley 80 de 1993 dispone que «[…] en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación». Es decir, si la persona natural muere o es declarada con incapacidad fisica permanente o si la persona jurídica se disuelve, la ejecución contractual puede continuar con el garante de la obligación.

Su consulta indaga en particular sobre la procedencia de aplicar la referida causal de términación unilateral en eventos en los que se presenta la muerte o la disolución de alguna de las personas naturales o juridicas que integran un concorcio. Ciertamente, el texto de la causal no alude a consorcios, uniones temporales o contratistas plurales, de lo que se colige la relavancia de la consulta. Esto considerando que, conforme a lo establecido *ut supra,* los consorcios y uniones temporales no constituyen personas jurídicas distintas de sus socios, sino que corresponden a esquemas asociativos entre privados, conformados de cara a la adjudicación y ejecución de un contrato.

Sin embargo, debe advertirse que, ni la particular naturaleza juridica de los consorcios y uniones temporales, ni el hecho de que el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 80 de 1993 los mencione de manera expresa, suponen motivos que descarten la posibilidad de aplicar esta causal de términación unilateral del contrato a proponentes plurales. Esto comoquiera, de cualquier modo, los integrantes de los proponentes plurales son personas naturales o juridicas, suceptibles de ubicarse dentro de los supuestos de hecho contemplados en la norma. Sobre el particular, la doctrina se ha pronunciado en el sentido de avalar la procedencia de la aplicación de esta causal en los casos en los que se presenta la muerte de los integrantes de un proponente plural. En este sentido el autor Pino Ricci ha manifestado:

La muerte del contratista genera la terminación unilateral del contrato. Las entidades estatales no pueden asumir las consecuencias de la muerte del contratista frente a sus derechos y obligaciones, particularmente lo relacionado con el juicio o trámite de la sucesión. En el caso de los consorcios y uniones temporales, la muerte de uno de sus integrantes también genera la terminación unilateral del contrato[[14]](#footnote-15).

En el mismo sentido, Palacio Hincapié sostiene que la muerte de uno de los integrantes de un consorcio o unión temporal justifica la terminación del contrato, puesto que los demás integrantes del proponente plural no podrían asumir obligaciones del integrante fallecido, considerando la prohibición de cesiones entre los integrantes establecida en la segunda parte del inciso tercero del artículo 9 de la Ley 80 de 1993[[15]](#footnote-16). Al respecto afirma:

La terminación unilateral en este evento no es una sanción al contratista, sino la simple reafirmación de que un contrato es intuitu personae y no, como lo sostienen algunos, que es por la reducción a una sola parte, dando lugar a la terminación del vínculo; y no lo es porque las partes continúan para los efectos de la liquidación del contrato y para la responsabilidad a que haya lugar, ya que la Administración tendrá derechos y deberes en relación con los causahabientes del contratista. […] Si la muerte recae en uno de los integrantes del consorcio o de la unión temporal, la consecuencia jurídica es la misma, pues el otro integrante del consorcio no puede asumir las obligaciones de quien dejó de existir, pues está prohibida la cesión entre los integrantes del consorcio y de la unión temporal[[16]](#footnote-17).

Según estas consideraciones, la causal del numeral 2 del artículo 17 de la Ley 80 de 1993 resulta aplicable a eventos como el descrito en la consulta, en los que se presenta el deceso de uno de los integrantes de un consorcio. Esto no solo se justificaría en la imposibilidad de los demás miembros del consorcio de cederse entre sí el componente de ejecución del contrato que correspondía al integrante fallecido, sino también en el carácter *intuito personae* delcontrato, que se vería afectado por la falta de una de las personas cuyas calidades, aunadas con las demás integrantes, determinaron la escogencia del consorcio como contratista.

Lo anterior permite concluir, con apoyo en la doctrina, que, ante el deceso de uno de los miembros de un consorcio, en principio, resultaría procedente el ejercicio de la potestad de terminación unilateral, considerando que la prestación de un servicio y el desarrollo de un contrato podrían afectarse gravemente por este hecho, el cual supone la ausencia de una de las personas encargadas de ejecutar determinado porcentaje o componente del contrato. En ese sentido, en este evento la facultad de dar por terminado de manera unilateral y anticipada el contrato se ofrece como una herramienta para que las entidades estatales puedan garantizar la continua prestación de servicios a su cargo y el cumplimiento de los fines del contrato.

Sin perjucio de lo anterior, corresponde a cada entidad estatal realizar el análisis respectivo que permita establecer si las circunstancias particulares de la ejecución del contrato ameritan el ejercicio de la potestad excepcional tendiente a su términación unilateral, para lo que deberá evaluar si, en efecto, la muerte del integrante del contratista plural deriva en la paralización de prestación de servicios o la grave afectación del interés general. En ese sentido, ante la muerte del integrante de un consorcio, la entidad estatal debe determinar si dar por términado el contrato es lo procedente, considerando variables como las fases de ejecución del contrato, los porcentajes de participación en el consorcio y/o el estado de ejecución del contrato al momento del fallecimiento del integrante del consorcio–ya que puede que, por ejemplo, este haya finiquitado la ejecución del componente que le correspondia antes de su muerte–, asi como la posibilidad que la misma norma contempla de continuar con la ejecución del contrato con el garante, solución que requiere acuerdo entre este y la entidad estatal[[17]](#footnote-18).

En conclusión, si bien, la causal de términación unilateral del numeral 2 del artículo 17, en principio, resulta aplicable a eventos en los que se presente la muerte de un contratista plural, su procedencia estará determinada por el respectivo estudio que realice la entidad estatal, en el que se establezca que dar por terminado el contrato es lo que corresponde para evitar que se vea afectado el interés público y la finalidad del contrato. De cualquier modo, conforme a lo considerado en el presente concepto, si la entidad decide terminar de manera unilateral el contrato, deberá proceder a realizar las respectivas indemnizaciones, compensaciones y reajustes a los que haya lugar en favor de los involucrados, como, por ejemplo, los demás integrantes del consorcio o los causababientes del integrante fallecido.

**3. Respuesta**

«La causal de liquidación unilateral prevista en el numeral 2 del articulo 17 de la ley 80 de 1993, referente a la muerte del contratista, opera de la misma manera en el caso de la muerte de un integrante de un consorcio ¿En el caso que no opere dicha causal; debe existir una ejecución del consorcio con la inclusión de un nuevo integrante ¿o se puede continuar con la ejecución del contrato con el resto de integrantes?».

De conformidad con lo anterior, la causal de terminación anticipada y unilateral del contrato estatal, prevista en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, procede en los casos de «[…] muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista». Según lo expuesto, en principio, esta causal es aplicable en casos en los que se presenta el fallecimiento de la persona natural de alguno de los integrantes de un contratista plural, como es el caso de un consorcio.

 De acuerdo con la doctrina estudiada, esta posibilidad se sustenta en parte en la prohibición de que los demás miembros del consorcio realicen entre sí cesiones tendientes a remplazar al integrante fallecido. Además, la aplicabilidad de la causal se justifica en el carácter *intuito personae* del contrato estatal, el cual se vería afectado por la muerte de una de las personas que integran el contratista, circunstancia que puede proyectar sus efectos hacia la ejecución del contrato, comoquiera que el referido supuesto podría implicar la ausencia de una las personas encargadas de ejecutar algún componente importante del contrato.

 En todo caso, en atención a la finalidad de la potestad de terminación unilateral regulada por el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, la procedencia de la referida causal está determinada por el análisis de las circunstancias particulares del correspondiente contrato, el cual debe establecer si procede la terminación anticipada del contrato como una decisión tendiente a garantizar la prestación de servicios o evitar afectaciones al interés general. En ese sentido, la entidad estatal deberá entrar a considerar variables como, por ejemplo, las fases de ejecución del contrato, los porcentajes de participación en el consorcio y/o el estado de ejecución del contrato al momento del fallecimiento del integrante del consorcio, así como la posibilidad de continuar la ejecución del contrato con el garante, cuestiones que podrían descartar la necesidad de dar por terminado el contrato.

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

Atentamente,

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Camilo Perdomo VillamilContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-2)
2. «En nuestro régimen legal, la capacidad es la aptitud que se tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir, para realizar sin el ministerio de otra persona, actos con efectos válidos en la esfera del derecho, y si bien esa habilitación se vincula con la noción de persona, hasta el punto que toda persona, en principio, es capaz, salvo lo que en contrario disponga la ley, no es requisito necesario ser persona para disponer de capacidad jurídica». (Corte Constitucional. Sentencia C-414 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell). [↑](#footnote-ref-3)
3. EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 112. [↑](#footnote-ref-4)
4. «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». Corte Constitucional. Sentencia C-414 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-5)
5. Corte Constitucional, sentencia C–949 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-6)
6. EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 190. [↑](#footnote-ref-7)
7. Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993 [↑](#footnote-ref-8)
8. EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 202 y 203. [↑](#footnote-ref-9)
9. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 9 de mayo de 2012. Exp. 20.968. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-10)
10. Artículo 41 de la Ley 80 de 1993. Del perfeccionamiento del contrato estatal: «[…]

Los contratos estatales son intuito personae y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante. […]». [↑](#footnote-ref-11)
11. «[…] Se parte del hecho de que la escogencia del contratista comprende sus cualidades físicas y aptitudes para ejecutar aquello a lo que se ha comprometido, lo que hace lógica su inaplicación a las personas jurídicas, o al personal dispuesto por el contratista persona natural para la realización de las actividades propias del contrato. Entonces, ante la configuración de un caso de muerte del contratista, el contrato debe terminarse de forma unilateral, en vista de la evidente imposibilidad de hacerlo de mutuo acuerdo.

»Respecto de la incapacidad física permanente del contratista, la misma se constituye en una causal de terminación unilateral del contrato por las mismas razones determinadas para la muerte del colaborador de la administración.

»[E]n relación con la disolución de la persona jurídica contratista, su justificación como causal de terminación unilateral del contrato se hace evidente, toda vez que la misma, al comprender su desaparecimiento del mundo jurídico, equivale a la muerte de una persona natural […]». EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 207 a 210. [↑](#footnote-ref-12)
12. Artículo 1008 del Código Civil. [↑](#footnote-ref-13)
13. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 8 de mayo de 2019. Exp: 56343. MP: Martin Bermúdez Muñoz. [↑](#footnote-ref-14)
14. PINO RICCI, Jorge. El régimen jurídico de los contratos estatales. Primera edición, 2005, Universidad Externado de Colombia. pp. 354.

 [↑](#footnote-ref-15)
15. «Artículo 9º. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevi­nientes. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la en­tidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

»Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un propo­nente dentro de un proceso de selección, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

»Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miem­bros de un consorcio o unión temporal, este cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.

»Parágrafo 1º. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contem­plada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8º de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrup­ción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. La entidad estatal ordenará mediante acto adminis­trativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil.

»Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato». [↑](#footnote-ref-16)
16. PALACIO HINCAPIÉ, Juan A. La contratación de entidades estatales. Octava edición. 2020. Librería Jurídica Sánchez. pp 565-566. [↑](#footnote-ref-17)
17. PINO RICCI, Jorge. Op. Cit. pp. 355. [↑](#footnote-ref-18)