**ESTRUCTURAS PLURALES – Consorcios y uniones temporales – Capacidad para contratar – Finalidades**

La Corte Constitucional destaca, de un lado, que las estructuras plurales son el reconocimiento de una realidad negocial en materia de contratación estatal, y del otro, que esta colaboración económica entre sujetos de derecho permite la materialización de los fines del estado, al facilitar la efectiva ejecución de los contratos. Adicionalmente, puntualiza que la capacidad contractual de los consorcios y uniones temporales se reconoce sin necesidad de exigirles como condición de su ejercicio que sean personas morales lo que, hasta cierto punto, podría considerarse una evolución en la teoría de la personalidad jurídica.

**RESPONSABILIDAD – Estructura plurales − Solidaridad**

La solidaridad, como característica del tipo de obligaciones que se comprometen a cumplir los consorcios en virtud de la celebración de contratos estatales, se presenta cuando en uno o en los dos extremos de la relación jurídica hay varios sujetos vinculados a una misma prestación, que se puede llegar a cumplir en todo o en parte, por cualquiera de los integrantes de la estructura plural. Es decir que cuando en uno de los dos extremos del negocio jurídico existe una persona jurídica plural, el concepto de solidaridad de la obligación, permite que pueda exigirse la totalidad de la prestación a uno, varios o a todos los deudores. La solidaridad se produce respecto de una prestación y no está determinada por la naturaleza de esta, porque aun cuando la prestación sea divisible, la obligación puede ser solidaria, siempre que así lo establezca la ley o el negocio jurídico.

**ESTRUCTURAS PLURALES – Responsabilidad – Fundamento normativo**

La Ley 80 de 1993 ‒artículo 7‒ estableció de manera clara y expresa que el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presentación de una oferta, su posterior adjudicación y celebración del contrato estatal, es solidaria por 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, se impondran de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno e los miembos de la unión temporal.

En estos términos, es factible admitir que el alcance otorgado por el EGCAP a las obligaciones que deben prestar los integrantes de las uniones temporales, que pretenden ejecutar un contrato estatal, es del tipo de solidaridad pasiva, por cuanto se trata de una solidaridad en donde quienes integran el consorcio se obligan para con la Administración como deudores, a cumplir con todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.

Como se deriva del parágrafo 1 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, los integrantes de las uniones temporales, a diferencia de los consorcios, en el documento de su constitución deben señalar los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, dado que 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. Lo anterior, sin desconocer que los integrantes de la unión temporal también responden solidariamente por el cumplimiento de las obligaciones.

En el caso de los consorcios, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman, e inclusive las sanciones no estarán limitadas a la participación en la estructura plural.

Bogotá D.C., 12 Marzo 2024



Señor

**Juan David Orjuela Garavito**

Ciudad

# Concepto C ‒ 021 de 2024

**Temas:** ESTRUCTURAS PLURALES – Consorcios y uniones temporales – Capacidad para contratar – Finalidades

**Radicación:** Respuesta a consulta P20240202001075

Estimado señor Orjuela:

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 su consulta del 2 de febrero de 2024.

# Problemas planteados

Usted formula la siguiente consulta:

“[…] ¿Puede una Entidad Estatal realizar una contratación con una figura asociativa (Unión Temporal y/o Consorcio), en donde uno de los miembros no cuenta con un permiso o autorización estatal (emitido por el Estado) requerido para ejecutar dicho Contrato Estatal?

2.2. ¿Puede una Entidad Estatal establecer como requisito habilitante jurídico que sólo uno de los miembros de la figura asociativa (Unión Temporal y/o Consorcio) cuente con el permiso o autorización estatal (emitido por el Estado) requerido para vender el bien o prestar el servicio solicitado por Entidad Estatal, a pesar de que todos los miembros de la figura asociativa (Unión Temporal y/o Consorcio) están obligados solidariamente a cumplir con el objeto contractual? […]”.

# Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuellve 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[[1]](#footnote-1). 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 esta Agencia 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. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales, ni mucho menos pronunciarse por la presunta responsabilidad en que se puede derivar de las actuaciones adelantadas en los procesos de contratación estatal dado que este último aspecto es de competencia restrictiva de la rama judicial y de los entes de control, según corresponda.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre las estructuras plurales en los Conceptos C-586 del 28 de agosto de 2020, C-518 del 9 de septiembre de 2020, C-627 del 19 de septiembre de 2020, C-660 del 12 de noviembre de 2020 y C- 205 del 20 de junio de 2023[[2]](#footnote-2). En lo pertinente, algunas consideraciones realizadas en los conceptos mencionados se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

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

Uno de los presupuestos para que alguien pueda celebrar de forma valida un contrato estatal, o cualquier otro negocio jurídico, es la 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[[3]](#footnote-3).

La capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma. De manera que, de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, se refiere a la facultad que la ley le confiere a un sujeto 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 expresado en su objeto social y su forma de creación[[4]](#footnote-4).

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública **–**artículo 6 Ley 80 de 1993**–** define lo siguiente respecto de quienes pueden celebrar contratos con las entidades estatales:

“Artículo 6o. 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.” (Cursiva fuera del original)

En consecuencia, en virtud de la Ley en mención, también pueden celebrar contratos estatales los consorcios y uniones temporales. No obstante, estos sujetos no son personas jurídicas conforme lo establece el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, el cual a su vez los define como un número plural de interesados unidos para la presentación de una oferta en un procedimiento de selección, para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato estatal:

“Artículo 7o. De los consorcios y uniones temporales. Para los efectos de esta ley se entiende por:

1o. 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.

2o. 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 1o. 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.”

Los consorcios[[5]](#footnote-5) y uniones temporales son convenios de asociación provenientes de la colaboración empresarial, mediante los cuales sus integrantes se unen y organizan mancomunadamente para lograr con mayor eficacia un fin común de contenido patrimonial y lucrativo, como lo es la obtención del derecho a ser adjudicatarios de un contrato estatal. Estos sujetos comparten recursos de toda índole con el propósito de lograr la ejecución del contrato y, al mismo tiempo, compartir las utilidades y los riesgos.

La diferencia entre los consorcios y las uniones temporales 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 frente a las sanciones que correspondan. Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia C – 949 de 2001[[6]](#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).”

Al no ser los consorcios y uniones temporales personas jurídicas, su creación convencional se logra mediante un acuerdo privado en el que concurre la voluntad de sus integrantes para regular 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.

Por lo anterior, cabe mencionar que el contrato de constitución del consorcio o unión temporal debe designar las facultades del “representante” del ente asociado, designación que tendrá los efectos de la representación previstos en el artículo 1505 del Código Civil[[7]](#footnote-7): “Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo”.

El acuerdo de voluntades que constituye el consorcio o unión temporal se reconoce doctrinalmente como contrato consorcial o de “*joint venture*”, que se reconoce como un contrato principal, oneroso, conmutativo, bilateral o plurilateral[[8]](#footnote-8). El ente debidamente constituido, entonces, será un sujeto contractual con capacidad para contratar, para ejecutar las obligaciones y recibir los derechos que emanan del contrato y para interrelacionarse con la Entidad Estatal contratante en todo lo relacionado con el objeto del contrato y su desarrollo. Inclusive, los consorcios y uniones temporales, por conducto de su representante, tienen capacidad y están legitimados para comparecer al proceso, con el fin de hacer valer sus derechos o responder por el incumplimiento de sus obligaciones, en lo relacionado con el procedimiento de selección y el contrato estatal[[9]](#footnote-9). Así lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado[[10]](#footnote-10):

“A juicio de la Sala, en esta ocasión 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 –legitimatio ad processum-, por intermedio de su representante.”

En esa misma línea, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL 676 del 10 de enero de 2021, radicado 57.957, reconoció la capacidad procesal de los consorcios y uniones temporales en el marco de procesos laborales, como se precisará en el numeral siguiente. A juicio de la Corte, el solo hecho de no contar con personalidad jurídica no es una razón suficiente para concluir que no se pueda configurar una relación jurídico procesal en una contienda litigiosa y, en esa medida, ser sujeto procesal. En atención al principio de primacía de la realidad sobre las formas, parte esencial del ordenamiento jurídico laboral, el alto tribunal concluyó que los consorcios y uniones temporales son sujetos de obligaciones laborales y, en consecuencia, pueden ser parte en procesos judiciales que cursen ante los jueces del trabajo por medio de su representante legal[[11]](#footnote-11).

En conclusión, los consorcios y uniones temporales no son personas jurídicas, pero son entes creados por el acuerdo de voluntades de sus miembros, los cuales están facultados, en virtud de la ley y del contrato consorcial, para celebrar y ejecutar contratos con entidades estatales y para ser parte en procesos administrativos y judiciales derivados de la celebración y la ejecución de aquellos, e incluso para ser parte en procesos laborales.

Conforme a lo expuesto, 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.

En línea con todo lo expuesto, se precisa que las figuras del consorcio y la unión temporal establecidas en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 tan solo exigen que la propuesta debe ser presentada conjuntamente por dos o más “personas”, sin hacer ninguna aclaración ulterior. En ese orden de ideas, como consecuencia del principio de interpretación de las normas jurídicas según el cual donde la ley no distingue no le es dado distinguir al intérprete, las dos o más personas que conforman el consorcio o la unión temporal pueden tener cualquier calidad.

 No obstante, cabe recordar que el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 exige que se trate de la presentación de una propuesta conjunta por parte de dos o más “personas”. En otras palabras, los miembros del consorcio o unión temporal deben tener personalidad jurídica para poder conformar una estructura plural válidamente. Es por esto por lo que, teniendo en cuenta que, a luz de los artículos 6 y 7 de la Ley 80 de 1993, los Cabildos Indígenas y las Asociaciones de Cabildos y Autoridades Tradicionales Indígenas son entidades públicas especiales, con personería jurídica y capacidad para celebrar contratos estatales, se estima que estos podrían acudir a figuras como los consorcios y uniones temporales para suscribir contratos estatales.

 Con todo, es necesario acotar que la posibilidad que tienen estos entes representativos de conformar consorcios y uniones temporales se encontraría limitada a la ejecución actividades que se encuentren comprendidas dentro de su objeto social. Esto significa que las actividades que podría ejecutar un Cabildo o Asociación de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, como miembro de una estructura plural, necesariamente deben estar asociadas a su misionalidad, en la medida que a ello se restringe su capacidad jurídica.

**2.2** **Alcance de la responsabilidad de las estructuras plurales: consorcios y uniones temporales**

La solidaridad, como característica del tipo de obligaciones que se comprometen a cumplir los consorcios en virtud de la celebración de contratos estatales, se presenta cuando en uno o en los dos extremos de la relación jurídica hay varios sujetos vinculados a una misma prestación, que se puede llegar a cumplir en todo o en parte, por cualquiera de los integrantes de la estructura plural. Es decir que cuando en uno de los dos extremos del negocio jurídico existe una persona jurídica plural, el concepto de solidaridad de la obligación, permite que pueda exigirse la totalidad de la prestación a uno, varios o a todos los deudores. La solidaridad se produce respecto de una prestación y no está determinada por la naturaleza de esta, porque aun cuando la prestación sea divisible, la obligación puede ser solidaria, siempre que así lo establezca la ley o el negocio jurídico.

La Ley 80 de 1993 ‒artículo 7‒ estableció de manera clara y expresa que el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presentación de una oferta, su posterior adjudicación y celebración del contrato estatal, es solidaria por 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, se impondran de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno e los miembos de la unión temporal.

En estos términos, es factible admitir que el alcance otorgado por el EGCAP a las obligaciones que deben prestar los integrantes de las uniones temporales, que pretenden ejecutar un contrato estatal, es del tipo de solidaridad pasiva, por cuanto se trata de una solidaridad en donde quienes integran el consorcio se obligan para con la Administración como deudores, a cumplir con todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.

Como se deriva del parágrafo 1 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, los integrantes de las uniones temporales, a diferencia de los consorcios, en el documento de su constitución deben señalar los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, dado que 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[[12]](#footnote-12). Lo anterior, sin desconocer que los integrantes de la unión temporal también responden solidariamente por el cumplimiento de las obligaciones.

En el caso de los consorcios, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman, e inclusive las sanciones no estarán limitadas a la participación en la estructura plural. En razón a ello, una modificación en la participación de los integrantes en el consorcio, llevada a cabo por documento privado, no puede afectar los efectos de la responsabilidad solidaria, la cual es de tipo legal y no convencional. Así lo señaló con claridad el Consejo de Estato, al referirse al alcance otorgado a la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones por parte del proponente plural en los siguientes términos:

La finalidad del ARTÍCULO 7° DE LA LEY 80 DE 1993 al permitir la asociación de personas para la conformación de consorcio o uniones temporales no solo 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 a su especialidad, evitando así los mayores costos y efectos negativos que puedan derivarse de la realización aislada y particular de actividades respecto de las cuales no es el más apto, como se anoto en la Gaceta del Congreso, sino que también la finalidad es la de asegurar a la Administración contratante, mediante la solidaridad creada a su favor entre los consorciados respecto al cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado[[13]](#footnote-13).

No obstante lo anterior, es importante señalar que una modificación en los términos de participación en el consorcio no tiene los mismos efectos que tendría para el caso de las uniones temporales. Sin perjuicio de lo anterior, esta modificación no se puede realizar sin el consentimiento previo de la entidad contratante, debido a que la oferta hace parte integral del contrato, por lo que una modificación realizada así sería ineficaz. Ahora bien, las variaciones que efectúen los integrantes de un consorcio respecto a su participación en la ejecución del contrato, no afectan el régimen de responsabilidad solidario impuesto por el EGCAP, dado que el mismo es de origen legal y no convencional, por lo que los integrantes no podrían variarlo.

Ahora bien, el régimen de solidaridad legal establecido en el artículo 7° de la ley 80 de 1993, tiene efectos frente a los contratos suscritos con entidades estatales. Esta tesis es sostenida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación citada con anterioridad, en los siguientes términos:

“También debe precisarse que la tesis expuesta solo está llamada a operar en cuanto corresponda a los litigios derivados de los contratos estatales o sus correspondientes procedimientos de selección, puesto que la capacidad jurídica que la Ley 80 otorgó a los consorcios y a las uniones temporales se limitó a la celebración de esa clase de contratos y la consiguiente participación en la respectiva selección de los contratistas particulares, sin que, por tanto, la aludida capacidad contractual y sus efectos puedan extenderse a otros campos diferentes, como los relativos a las relaciones jurídicas que, de manera colectiva o individual, pretendan establecer los integrantes de esas agrupaciones con terceros, ajenos al respectivo contrato estatal, independientemente de que tales vínculos pudieren tener como propósito el desarrollo de actividades encaminadas al cumplimiento, total o parcial, del correspondiente contrato estatal”[[14]](#footnote-14).

La posición expuesta por el alto tribunal indica que los efectos establecidos en la Ley 80 de 1993 respecto a la capacidad contractual de los consorcios, incluyendo el régimen de solidaridad de los integrantes de un consorcio no puede extenderse a relaciones jurídicas ajenas al contrato estatal. De esta manera, en el marco de relaciones jurídicas particulares no se podría dar aplicación a los postulados del EGCAP, con el fin de extender el alcance del mencionado artículo 7° de la Ley 80 de 1993 respecto a relaciones en las cuales un extremo del negocio jurídico no sea una entidad estatal.

**3. Respuesta**

“[…] ¿Puede una Entidad Estatal realizar una contratación con una figura asociativa (Unión Temporal y/o Consorcio), en donde uno de los miembros no cuenta con un permiso o autorización estatal (emitido por el Estado) requerido para ejecutar dicho Contrato Estatal?

2.2. ¿Puede una Entidad Estatal establecer como requisito habilitante jurídico que sólo uno de los miembros de la figura asociativa (Unión Temporal y/o Consorcio) cuente con el permiso o autorización estatal (emitido por el Estado) requerido para vender el bien o prestar el servicio solicitado por Entidad Estatal, a pesar de que todos los miembros de la figura asociativa (Unión Temporal y/o Consorcio) están obligados solidariamente a cumplir con el objeto contractual? […]”.

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5 y 11, numeral 8 del Decreto 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 esta Agencia 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. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales, ni mucho menos pronunciarse por la presunta responsabilidad en que se puede derivar de las actuaciones adelantadas en los procesos de contratación estatal dado que este último aspecto es de competencia restrictiva de la rama judicial y de los entes de control, según corresponda.

Los consorcios y uniones temporales son convenios de asociación provenientes de la colaboración empresarial, mediante los cuales sus integrantes se unen y organizan mancomunadamente para lograr con mayor eficacia un fin común de contenido patrimonial y lucrativo, como lo es la obtención del derecho a ser adjudicatarios de un contrato estatal. Estos sujetos comparten recursos de toda índole con el propósito de lograr la ejecución del contrato y, al mismo tiempo, compartir las utilidades y los riesgos.

La diferencia entre los consorcios y las uniones temporales 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 frente a las sanciones que correspondan.

La posición expuesta por el alto tribunal indica que los efectos establecidos en la Ley 80 de 1993 respecto a la capacidad contractual de los consorcios, incluyendo el régimen de solidaridad de los integrantes de un consorcio no puede extenderse a relaciones jurídicas ajenas al contrato estatal. De esta manera, en el marco de relaciones jurídicas particulares no se podría dar aplicación a los postulados del EGCAP, con el fin de extender el alcance del mencionado artículo 7° de la Ley 80 de 1993 respecto a relaciones en las cuales un extremo del negocio jurídico no sea una entidad estatal.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nina María Padrón Ballestas Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirector de Gestión Contractual  |

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 *ibídem* 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”. Esta 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. [↑](#footnote-ref-1)
2. Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos](https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos%20). [↑](#footnote-ref-2)
3. “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)
4. EXPOSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 1ra Ed., p.112. [↑](#footnote-ref-4)
5. “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)
6. Sentencia del 5 de septiembre de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sin perjuicio de lo también dispuesto en el artículo 832 y siguientes del Código de Comercio. [↑](#footnote-ref-7)
8. LAFONT PIANETTA, Pedro. Manual de contratos, Tomo I, Ediciones Librería del Profesional, 1 Ed, 2001, p.508. [↑](#footnote-ref-8)
9. La Corte Constitucional ha reconocido a los consorcios y uniones temporales como titulares de derechos fundamentales, tales como el debido proceso, de forma que están legitimados para ejercer la acción de tutela. En otras palabras, gozan de capacidad jurídica para comparecer en procesos judiciales ya sea como demandantes o como demandados. Sentencia T-150/16 del 31 de marzo de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, Sala Plena Sección 3ª, sentencia de unificación de 25 de septiembre de 2013, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, rad. 19.933. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 10 de febrero de 2021. SL 676-2021, radicado: 57.957. MP: Ivan Mauricio Lenis Gómez. [↑](#footnote-ref-11)
12. «PARÁGRAFO 1o. 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». [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sala Plena Sección 3ª, sentencia de 26 de abril de 2006, M.P. María Elena Giraldo Gómez, rad. 15188. [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado, Sala Plena Sección 3ª, sentencia de unificación de 25 de septiembre de 2013, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, rad. 19.933 [↑](#footnote-ref-14)