**PROPONENTE PLURAL ‒ Consorcio ‒ Unión temporal ‒ Concepto – Diferencias**

[…] los consorcios o uniones temporales son convenios de asociación provenientes de la colaboración empresarial, mediante los cuales sus integrantes se unen y se 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, compartiendo recursos, de toda índole, para su ejecución, así como las utilidades y los riesgos. La diferencia radica en la responsabilidad frente a las eventuales sanciones por el incumplimiento de las obligaciones, toda vez que tratándose de una unión temporal, estas se individualizan según la participación de sus miembros, mientras que en el consorcio los miembros responden solidariamente, con independencia de este aspecto.

**CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES – Ausencia de personería jurídica – Capacidad jurídica restringida**

Debido a que los consorcios y las uniones temporales no son personas jurídicas, su creación depende de un acuerdo en el que concurre la voluntad de sus integrantes para regular su objeto, la participación de los miembros, las obligaciones frente al proyecto, su responsabilidad, la forma en que regirán sus relaciones internas y el relacionamiento con la entidad contratante, mediante la designación de un representante, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993

[…] el consorcio o la unión temporal se da “Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato […]”. Desde esta perspectiva, su capacidad para participar en la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos estatales depende de que los integrantes de la estructura plural adopten la decisión conjunta de presentar una misma propuesta al proceso de selección. Como existe una relación de medio – fin, sin la entrega de la oferta no surge la habilitación legal para todo lo demás.

La capacidad jurídica de los proponentes plurales se limita al campo de la contratación estatal de las entidades sometidas al EGCAP, es decir, a las relaciones en consorcios y las uniones temporales con las entidades estatales del artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Esta precisión es importante, porque la habilitación de los numerales 6 y 7 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 se restringe a las actividades allí dispuestas sin que se extienda, por ejemplo, a la celebración de contratos de fiducia, cesiones de crédito, cesiones de contrato o subcontratos. En estos casos, la celebración de dichos negocios jurídicos no corresponde a la estructura plural, sino a todos sus integrantes de forma conjunta. Es decir, fuera de las actividades descritas en el EGCAP, son los participantes –no estructura plural– los que tienen personería y capacidad para actuar.

Bogotá D.C., 09 de Julio de 2024



Señor

**Daniel Casallas Ortiz**

danielcasallas@hotmail.com

Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C – 238 de 2024** |
| **Temas:**  | PROPONENTE PLURAL ‒ Consorcio ‒ Unión temporal ‒ Concepto – Diferencias / CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES – Ausencia de personería jurídica – Capacidad jurídica restringida  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicados No. P20240628006608 y P20240628006613 –Acumulados–  |

Estimado señor Casallas Ortiz:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde sus solicitudes de consulta de fecha 28 de junio de 2024, en la cual pregunta:

“[…] si […] la capacidad de los consorcios y las uniones temporales se extiende a la vez que limita a i) la celebración y ejecución del respectivo contrato estatal; ii) la celebración y ejecución del contrato fiduciario para el manejo de anticipos; iii) la celebración de aquellos contratos que por objeto tengan la disposición de derechos derivados del contrato estatal; iv) la celebración y ejecución de aquel contrato que por objeto tenga la cesión del propio contrato estatal y iii) en los términos atrás expuestos, la celebración y ejecución de los contratos coligados con el contrato estatal”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas 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 del sistema de compra pública. 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.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿la capacidad de los proponentes plurales se limita a las actividades de los numerales 6 y 7 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 o ésta se extiende, por ejemplo, a la celebración de contratos de fiducia, cesiones de crédito, cesiones de contrato o subcontratos?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| El consorcio o la unión temporal surge “Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato […]”. Desde esta perspectiva, su capacidad jurídica se limita al campo de la contratación estatal de las entidades sometidas al EGCAP, es decir, a las relaciones en consorcios y las uniones temporales con las entidades estatales del artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Esta precisión es importante, porque la habilitación de los numerales 6 y 7 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 se restringe a las actividades allí dispuestas sin que se extienda, por ejemplo, a la celebración de contratos de fiducia, cesiones de crédito, cesiones de contrato o subcontratos. En estos casos, la celebración de dichos negocios jurídicos no corresponde a la estructura plural, sino a todos sus integrantes de forma conjunta. Es decir, fuera de las actividades descritas en el EGCAP, son los participantes –no estructura plural– los que tienen personería y capacidad para actuar. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* Si bien las personas pueden presentarse individualmente a los procesos de selección, también pueden hacerlo en forma plural a través de consorcios o uniones temporales. En efecto, de acuerdo con el Código Civil, la capacidad se refiere a la facultad que la ley le confiere a la persona para ejercer derechos y contraer obligaciones. Esta norma parte del supuesto de que todas las personas naturales mayores de edad son capaces, con excepción de aquellas que la ley expresamente excluye de esta presunción –artículos 1502, 1503 y 1504–, y de que la capacidad de las personas jurídicas se circunscribe a su objeto social –artículo 99 del Código de Comercio–. Al respecto, el artículo 6 de la Ley 80 de 1993 –modificado por el artículo 1 de la Ley 2160 de 2021– dispone que: “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”.
* La capacidad para contratar, e incluso la de realizar actos jurídicamente vinculantes como la presentación de una oferta en un procedimiento de selección de contratistas, se consideró por mucho tiempo uno de los atributos de la personalidad reservado, en tanto tal, a las personas jurídicas y naturales. No obstante, el progreso en las formas negociales y asociativas hizo necesario reconocer nuevas estructuras plurales y otorgarles ciertos atributos que tradicionalmente habían estado reservados a las personas jurídicas. Tal es precisamente el caso de la capacidad para contratar otorgada a los consorcios y uniones temporales. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido:

“Respecto de la capacidad legal para contratar y la personalidad jurídica señala, que la Ley 80 de 1993 al crear las figuras de los consorcios y uniones temporales, y construirlas como sujetos de la contratación administrativa, reconoce una realidad del mundo negocial: la necesidad de los contratos de colaboración económica 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, artículos 1 y 2 de la Carta Política.

[…]

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”[[1]](#footnote-2).

* 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.
* Debido a que los consorcios y las uniones temporales no son personas jurídicas, su creación depende de un acuerdo en el que concurre la voluntad de sus integrantes para regular su objeto, la participación de los miembros, las obligaciones frente al proyecto, su responsabilidad, la forma en que regirán sus relaciones internas y el relacionamiento con la entidad contratante, mediante la designación de un representante, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993. En lo pertinente, la norma precitada dispone que:

“Artículo 7º.- ENTIDADES A CONTRATAR. Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 2160 de 2021. 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 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.

[…]”.

* Como se observa, el artículo citado señala que el consorcio o la unión temporal se da “Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato […]”. Desde esta perspectiva, su capacidad para participar en la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos estatales depende de que los integrantes de la estructura plural adopten la decisión conjunta de presentar una misma propuesta al proceso de selección. Como existe una relación de medio – fin, sin la entrega de la oferta no surge la habilitación legal para todo lo demás.
* De esta manera, los consorcios o uniones temporales son convenios de asociación provenientes de la colaboración empresarial, mediante los cuales sus integrantes se unen y se 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, compartiendo recursos, de toda índole, para su ejecución, así como las utilidades y los riesgos. La diferencia radica en la responsabilidad frente a las eventuales sanciones por el incumplimiento de las obligaciones, toda vez que tratándose de una unión temporal, estas se individualizan según la participación de sus miembros, mientras que en el consorcio los miembros responden solidariamente, con independencia de este aspecto.
* En conclusión, la capacidad jurídica de los proponentes plurales se limita al campo de la contratación estatal de las entidades sometidas al EGCAP, es decir, a las relaciones en consorcios y las uniones temporales con las entidades estatales del artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Esta precisión es importante, porque la habilitación de los numerales 6 y 7 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 se restringe a las actividades allí dispuestas sin que se extienda, por ejemplo, a la celebración de contratos de fiducia, cesiones de crédito, cesiones de contrato o subcontratos. En estos casos, la celebración de dichos negocios jurídicos no corresponde a la estructura plural, sino a todos sus integrantes de forma conjunta. Es decir, fuera de las actividades descritas en el EGCAP, son los participantes –no estructura plural– los que tienen personería y capacidad para actuar.
* Sin perjuicio de lo anterior debe advertirse que el análisis requerido para celebración de estos negocios debe ser realizado por los sujetos intervinientes, de acuerdo con lo explicado *ut supra*. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. *Verbi gratia*, esto es especialmente cierto respecto a la *cesión de contrato* con consorcios y uniones temporales, donde –de acuerdo con el Concepto C-100 del 12 de junio de 2024– se excluye la posibilidad de estos sean cesionarios. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

1. **Referencias normativas y jurisprudenciales:**

|  |
| --- |
| * Código Civil, artículos 1502, 1503 y 1504.
* Código de Comercio, artículo 99.
* Ley 80 de 1993, artículos 2, 6 y 7.
* Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov./relatoria/>.
 |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre la capacidad jurídica de los consorcios y las uniones temporales en los Conceptos 4201913000007643 del 26 de diciembre de 2019, C-343 del 17 de junio de 2020, C-518 del 9 de septiembre de 2020, C-614 del 5 de octubre de 2022, C-882 del 21 de diciembre de 2022, C-172 del 6 de junio de 2023, C-032 del 16 de abril de 2024 y C-100 del 12 de junio de 2024. Estos y otros se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya PenagosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1 ‒ 15 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-949 del 5 de septiembre de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-2)