**PROPONENTE PLURAL – Consorcios y Uniones Temporales – Capacidad jurídica – Concepto**

“[…] 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:

[…]

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. […]”

**PROPONENTE PLURAL – Creación – Participación – Acuerdo de voluntades**

“[…] 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: “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”. […]”

Bogotá D.C., 30 de agosto del 2024



Señora:

**Diana Marcela Trujillo Florián**

dtrujilloflorian@gmail.com

Barranquilla, Atlántico

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C-355 de 2024** |
| **Temas:**  | PROPONENTE PLURAL – Consorcios y Uniones Temporales – Capacidad jurídica – Concepto / PROPONENTE PLURAL – Creación – Participación – Acuerdo de voluntades |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240717007316 |

Estimada señora Trujillo:

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 su solicitud de consulta de fecha 17 de julio de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

“[…] 1. Según Colombia Compra Eficiente, y teniendo en cuenta la legislación y normatividad vigente en materia de contratación estatal ¿Cuál es el objeto de los consorcios y uniones temporales?

2. ¿En los documentos de un proceso contractual regido por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, es posible establecer por parte de la entidad contratante, que cada integrante de un consorcio o unión temporal cumpla de manera independiente con requisitos de capacidad financiera, organizacional y experiencia?

Por ejemplo, que cada integrante de la estructura plural deba cumplir de manera individual con los indicadores financieros solicitados en el pliego de condiciones, sin que aplique para el efecto la suma de los indicadores financieros de los consorciados o la afectación de estos por su porcentaje (%) de participación en el consorcio.

3. ¿En caso de determinarse en los documentos de un proceso contractual que, los integrantes de proponentes plurales (consocio o unión temporal) deberán cumplir cada uno de manera independiente con los requisitos habilitantes de capacidad financiera, organizacional y experiencia, se estaría vulnerando de alguna manera la figura de Consorcio o Unión Temporal de que trata la Ley 80 de 1993?

4. ¿Puede una entidad contratante, dentro de un proceso de contratación estatal, limitar directa o indirectamente en los documentos del proceso, el número de participantes de un Consorcio o Unión Temporal? […]”.

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 los problemas jurídicos de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Cuál es la finalidad de conformar consorcios y uniones temporales?; ii) ¿Cuál es la forma en la que las Entidades Estatales deben establecer los requisitos habilitantes para consorcios y uniones temporales?; y iii) ¿Pueden las Entidades limitar la conformación de las figuras asociativas de consorcios y uniones temporales?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| i) Frente al primer interrogante ha de indicarse que los consorcios y las uniones temporales son figuras asociativas consagradas en la Ley 80 de 1993 y tienen como objetivo facilitar la organización de diversos miembros a efectos de celebrar y ejecutar contratos con el Estado.ii) De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, para participar en Procesos de Contratación los proponentes deben cumplir con los requisitos habilitantes establecidos por la Entidad Estatal los cuales pueden referirse a la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización. Según el artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, estos requisitos deben ser establecidos en los pliegos de condiciones por la Entidad Estatal contratante de manera adecuada y proporcional, teniendo en cuenta factores como el: (i) el riesgo del proceso (ii) el valor del contrato; (iii) el análisis del sector económico respectivo; y (iv) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. Los proponentes plurales están llamados a cumplir con estos requisitos acreditando de manera conjunta a través de los documentos pertinentes, siguiendo las reglas establecidas por la Entidad Estatal en el pliego de condiciones.iii) Conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 80 de 1992 los consorcios y uniones temporales se da cuando “dos o más personas en forma conjunta presenta una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato”. Desde esta perspectiva, por disposición legal expresa el número de miembros de un consorcio o unión temporal no cuenta con límite en cuanto a su conformación. No obstante, las Entidades en el marco de la autonomía, pueden establecer en el pliego de condiciones o documento equivalente las condiciones de participación de los proponentes plurales en cada proceso de contratación.  |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior respuesta se sustenta en las siguientes consideraciones:

* Los requisitos habilitantes se definen como exigencias de participación en los procedimientos de selección, establecidos en disposiciones normativas, de carácter legal o reglamentario, o las contenidas en el acto administrativo que regula las reglas de la convocatoria, es decir, en el pliego de condiciones o el documento equivalente a este. Se diferencian de los criterios de evaluación –también conocidos como criterios de calificación– en que estos son los factores definidos por la Entidad Estatal para la asignación de puntaje en el momento de la comparación de las ofertas, y que, a partir de su ponderación, permiten establecer el orden de elegibilidad y, por ende, la propuesta ganadora.
* Estos requisitos, si bien constituyen obligaciones que los proponentes deben cumplir y acreditar para participar en el procedimiento de selección, no se valoran con un puntaje que determine el orden de escogencia, sino que se analizan como criterios previos a la evaluación en sentido estricto, de manera que quienes no los reúnan no pueden continuar en el procedimiento de selección, o sea, incurren en causal de rechazo. Esto sin perjuicio del derecho que tienen los oferentes de subsanar los defectos que se presenten en la prueba de tales requisitos, de conformidad con el artículo 5, parágrafos 1º al 4º, de la Ley 1150 de 2007.
* El mencionado artículo dispone que se considera objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En ese contexto, los factores de escogencia y calificación que establezcan las Entidades en los pliegos de condiciones o en sus documentos equivalentes deberán tener en cuenta, entre otras cuestiones, los criterios establecidos en dicha disposición. Específicamente, el numeral 1º del artículo referido establece que en los procesos de selección de contratistas serán objeto de verificación, como requisitos habilitantes, entre otros, los siguientes: i) la capacidad jurídica; ii) la experiencia; iii) la capacidad financiera y iv) la capacidad de organización.[[1]](#footnote-2)
* En todo caso, la exigencia de las referidas condiciones por parte de la Entidad Estatal debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. Para estos efectos, siguiendo lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, la Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta factores como: (a) el riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato; (c) el análisis del sector económico; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial.
* En ese orden, para participar en los Procesos de Contratación, los sujetos con capacidad para contratar de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 80 de 1993[[2]](#footnote-3), deben acreditar que cumplen con los requisitos habilitantes establecidos por la Entidad Estatal en el pliego de condiciones, lo cual incluye a quienes participen haciendo uso de estructuras plurales como los consorcios y uniones temporales.
* Al respecto, es importante tener en cuenta que los consorcios[[3]](#footnote-4) 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.
* Con todo, 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.
* Dado que los consorcios y las uniones temporales no tienen una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes, para participar en Procesos de Contratación estas estructuras plurales deben cumplir los requisitos habilitantes exigidos por la Entidad Estatal acreditando las condiciones de capacidad jurídica, financiera, organizacional, experiencia y demás condiciones de sus integrantes en función de su participación en el acuerdo de colaboración del que surge el proponente plural. De esta manera, las personas naturales y jurídicas que integren los proponentes plurales están llamadas a acreditar de manera conjunta los requisitos habilitantes establecidos para el respectivo proceso.
* Con todo, 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.
* Dado que los consorcios y las uniones temporales no tienen una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes, para participar en Procesos de Contratación estas estructuras plurales deben cumplir los requisitos habilitantes exigidos por la Entidad Estatal acreditando las condiciones de capacidad jurídica, financiera, organizacional, experiencia y demás condiciones de sus integrantes en función de su participación en el acuerdo de colaboración del que surge el proponente plural. De esta manera, las personas naturales y jurídicas que integren los proponentes plurales están llamadas a acreditar de manera conjunta los requisitos habilitantes establecidos para el respectivo proceso.
* En síntesis, si bien la ley 1150 de 2007 estableció unos requisitos habilitantes para los proponentes -la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia, la capacidad fiñanera y la capacidad de organización-, lo cierto es que los mismos no son taxativos. Esto significa que los requisitos habilitantes deben ser establecidos por la Entidad Estatal en cada proceso competitivo, después de adelantar un análisis del sector y de acuerdo con los parámetros fijados en las disposiciones legales y reglamentarias.
* Para el caso del proponente plural participar en Procesos de Contratación los proponentes deberán cumplir con los requisitos habilitantes establecidos por la Entidad Estatal, los cuales debe reiterarse deben ser establecidos en los pliegos de condiciones de manera adecuada y proporcional. En este sentido, los proponentes plurales están llamados a cumplir con estos requisitos acreditando de manera conjunta a través de los documentos pertinentes, siguiendo las reglas establecidas por la Entidad Estatal en el pliego de condiciones.
* Finalmente, y en cuanto a la conformación de los consorcios y uniones temporales resulta pertinente indicar de un lado que su creación es convencional y se logra mediante un acuerdo privado en el que concurre la voluntad de sus integrantes; y por otro conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 80 de 1993, su conformación se encuentra definida cuando” dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta. Para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato”, Bajo este contexto, se observa que la norma no limita la conformación de estas formas asociativas.
* Sin perjuicio de lo anterior debe advertirse que los requisitos habilitantes que deben cumplir los consorcios y uniones temporales dependerán de la forma en la que cada Entidad estructure sus procesos de contratación. De esta manera, lo explicado en el presente concepto no puede ser interpretado como un pronunciamiento respecto del objeto contractual aludido en la petición, ni las afirmaciones aquí realizadas pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias relacionadas con los hechos que motivan la petición.
1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 80 de 1993, artículo 6.
* Ley 1150 de 2007, artículos 5 y 6.
* Código de Comercio, artículos 19 y 20.
* Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.2.4.2.4 y 2.2.1.1.1.6.2
* Manual Para Determinar y Verificar los Requisitos Habilitantes en los Procesos de Contratación: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce-eicp-ma-04._manual_requisitos_habilitantes_v3_29-09-2023.pdf>
 |

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

Sobre el ámbito de consulta, esta Subdirección se ha pronunciado sobre la naturaleza y las obligaciones de los proponentes plurales, en los Conceptos 4201913000007643 del 26 de diciembre de 2019, C-343 del 17 de junio de 2020, C-099 del 6 de abril de 2020, C-518 del 9 de septiembre de 2020, C-701 del 7 de enero de 2022, C-614 del 5 de octubre de 2022, C-032 del 16 de abril de 2024 y C-100 del 12 de junio de 2024, C-238 del 09 de julio del 2024, C-050 del 18 de julio del 2024, C-157 del 23 de julio del 2024 y C-178 del 29 de julio del 2024. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder 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>

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

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: | Ana María Ortiz BallesterosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Adriana Katerine López RodríguezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Ley 1150 de 2007: “Artículo 5°. De la selección objetiva*.*Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes tendrán en cuenta los siguientes criterios:

  1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación […]”.  [↑](#footnote-ref-2)
2. Ley 80 de 1993: “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* […]” [Énfasis fuera de texto].

 [↑](#footnote-ref-3)
3. “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-4)