

Modelo de Cláusulas para Contratos de Unión Temporal o Consorcio

El presente documento es producto del Comité Interinstitucional liderado por la Cámara de Comercio de Bogotá, y fue preparado por el doctor Jorge Enrique Ibáñez Najar.

Presidenta Ejecutiva
María Fernanda Campo Saavedra

Vicepresidente Jurídico
Juan Camilo Ramírez Ruíz

ISBN: 978-958-688-287-3

Noviembre de 2009

Diseño y Diagramación
María Cristina Garzón P.

Impresión
Horizontes Gráficos S.A.

Coodinador del Comité



Miembros del Comité



Contenido

- Introducción 7
- Documento Conceptual de los Consorcios y las Uniones Temporales 9
- Modelo tipo de Acuerdo de Unión Temporal o Consorcial 52

Introducción

Los Consorcios y las Uniones Temporales, como contratos de colaboración económica o empresarial, tienen como finalidad unir esfuerzos para la efectiva realización de grandes proyectos -principalmente en infraestructura-, que permiten recaudar, concentrar, administrar e invertir importantes recursos de capital, técnico, financiero e intelectual.

En Colombia, ambas figuras se encuentran reguladas en el artículo 7º de la Ley 80 de 1993. Sin embargo, de tiempo atrás, tanto los empresarios como las entidades estatales contratantes y el entorno académico en general, han expresado la necesidad de revisar la reglamentación de estos contratos con el fin de aportar mayor claridad y certeza jurídica respecto de los efectos legales que surgen para los participantes de las uniones temporales y los consorcios.

La Cámara de Comercio de Bogotá, consciente de la importancia de estas dos figuras contractuales, ha estado atenta al comportamiento de las mismas en el sector empresarial y ha dispuesto recursos importantes para identificar las posibles dificultades que pueda originar su utilización en los ámbitos teórico y práctico. Para llevar a cabo este análisis, la entidad contó con el aporte del doctor Jorge Enrique Ibáñez Najar, reconocido experto en contratación pública, quien estudió de manera juiciosa y profunda la naturaleza jurídica de las uniones temporales y los consorcios, desde la perspectiva teórica.

Una vez identificados los principales obstáculos teóricos que se presentaban en el desarrollo de

los contratos de Unión Temporal y consorcio, la Cámara de Comercio de Bogotá, en el marco del Observatorio de Derecho Societario y Registral, conformó un Comité Interinstitucional con el objeto de emprender una discusión profunda y participativa acerca de la evolución de estas figuras jurídicas.

De esta manera, se creó una mesa de trabajo con la participación del Departamento Nacional de Planeación (DNP), el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., la Secretaría Distrital de Hacienda, el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), el Instituto Nacional de Concesiones (INCO), la Cámara Colombiana de la Infraestructura (CCI) y la Sociedad Colombiana de Ingenieros (SCI).

Orientado por la investigación realizada, el equipo interdisciplinario, evaluó y discutió las dificultades de orden práctico que con mayor frecuencia enfrentan las entidades públicas y los empresarios en la celebración y ejecución de un acuerdo Consorcial o de Unión Temporal. Como resultado de este ejercicio, el Comité identificó los siguientes aspectos críticos:

- La legislación actual no obliga a definir estatutos de funcionamiento para la conformación de Consorcios o Uniones Temporales. En consecuencia, no existen normas preestablecidas que regulen las obligaciones de las partes en relación con la celebración, ejecución y liquidación de dichos contratos.

- No existe una definición clara de las facultades que le corresponden al representante del consorcio o de la Unión Temporal.
- No existen reglas objetivas que permitan definir el ejercicio de las funciones del representante suplente. De esta manera, las entidades contratantes encuentran un grave problema al momento de establecer la habilitación legal del representante suplente cuando actúa en representación de la Unión Temporal o del consorcio.
- Salvo el anticipo, los recursos del contrato pueden ser administrados discrecionalmente sin rendir cuentas acerca de su destinación.
- No existen reglas aplicables a la subcontratación de las obligaciones previstas en el contrato con terceros no seleccionados.
- En muchos casos, no hay certeza sobre el domicilio contractual para efectos del cumplimiento de las obligaciones adquiridas.
- Los miembros del consorcio o de la Unión Temporal no prevén mecanismos de solución alternativa de conflictos.

Así las cosas, el Comité Interinstitucional se dio a la tarea de revisar y proponer un modelo de clausulado que pudiese ser utilizado por los empresarios y dentro del cual se recomendaran reglas para resolver todas estas limitaciones. Para el efecto, se diseñó un primer modelo de contrato que fue puesto a consideración del Comité en sus diferentes reuniones. El producto

de la concertación entre los diferentes actores mencionados, constituye el Modelo de Cláusulas de Contrato de Unión Temporal o Consorcio que se presenta en esta publicación.

Pese a que no es un modelo de obligatoria adopción, los empresarios podrán encontrar en él cláusulas que resuelven y se anticipan a los principales problemas que, a juicio del Comité, se presentan en la celebración, ejecución y liquidación de los contratos de consorcio y Unión Temporal. Desde luego, este modelo no busca resolver todos los problemas que se pueden presentar ni tampoco abarcar todas las especificidades propias de las relaciones contractuales entre las partes de un contrato en particular. En suma, es una herramienta que podrá ser adoptada de manera voluntaria por quienes participan en una Unión Temporal o en un consorcio en la medida en que las reglas allí contenidas se adapten a las realidades particulares de cada situación.

Finalmente, es importante advertir desde ya que esta iniciativa no termina con la publicación del presente modelo. Por el contrario, los integrantes del Comité Interinstitucional, a la luz del éxito del proceso de discusión y concertación desarrollado, están comprometidos con continuar reflexionando sobre la aplicación práctica de estas figuras jurídicas para realizar, más adelante, los cambios o modificaciones al modelo que se consideren pertinentes.

MARÍA FERNANDA CAMPO SAAVEDRA

Presidenta Ejecutiva

Cámara de Comercio de Bogotá

DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES

Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Una y otras figuras son relevantes tanto para el derecho privado como para el derecho público. En otros términos, tales figuras son útiles entre particulares potenciales contratistas para actuar frente a particulares potenciales contratantes, como entre particulares para actuar frente a una entidad estatal.

Se trata de contratos de colaboración económica o contratos de colaboración empresarial, esto es, contratos que tienen por finalidad constituir agrupaciones empresariales que se celebran para la efectiva realización de proyectos o megaproyectos altamente especializados -principalmente en infraestructura- y que obligan a recaudar, concentrar, administrar e invertir grandes esfuerzos de capital (técnico, financiero e intelectual).

En suma, los consorcios y las uniones temporales son contratos de colaboración económica, por virtud de los cuales dos o más personas naturales y/o jurídicas, unen sus esfuerzos encaminados a un objetivo común, sin que se llegue a constituir una persona jurídica diferente a sus integrantes.

Igualmente, los consorcios o las uniones temporales constituyen el punto de partida de los contratos coligados o conexos, junto con el contrato que haya de celebrarse con la entidad

contratante y los demás contratos complementarios que deban celebrarse para la ejecución de un proyecto o megaproyecto conforme a la estructuración técnica, económico-financiera y jurídica que se conciba para tal efecto.

¿Por qué son contratos de colaboración económica?

La constante evolución de la economía en el mundo actual y el creciente interés por participar en el desarrollo de los mercados modernos ha creado en las personas naturales y jurídicas, una fuerte necesidad de asociarse para subsanar las falencias que de una u otra forma les impide entrar a participar, en igualdad de condiciones con otras empresas, creando -a través de diferentes figuras jurídicas- posibilidades de cooperación, sin modificar su estructura jurídica y económica en algunos casos o, en otros, creando una nueva sociedad.

Entendida en sentido amplio, esta figura puede abarcar cualquier acuerdo que surja entre empresas encaminadas a obtener beneficios recíprocos, formando "...una complejísima red de interrelaciones entre las diferentes empresas, instrumentada jurídicamente a través de contratos de los más diversos órdenes"¹.

1. Cabanallas de la Cueva, Guillermo y Kelly, Julio Alberto. *Contratos de colaboración empresarial*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.1987, p. 3.

En sentido restringido el concepto se aplica a ciertas figuras asociativas, que “suponen una colaboración limitada entre empresas que permanecen fundamentalmente independientes”².

Tradicionalmente se han identificado como contratos de colaboración a aquellos en los cuales media una función de cooperación para alcanzar los objetivos que determinan su celebración. Ese fin puede ser una gestión a realizar, un resultado a obtener, una utilidad a conseguir y partir³. Son contratos de duración, cuya vigencia depende del objetivo que persiga el acuerdo.

Respecto de los esquemas de asociación o colaboración empresarial, el profesor Jaime Alberto Arrubla Paucar señala que:

“Esta integración parcial o cooperación entre empresas independientes puede tener lugar utilizando distintos instrumentos jurídicos. No existe en el derecho comercial positivo una categoría normativa precisa para este tipo de relaciones jurídicas. Se tratará más bien de un fenómeno económico y administrativo, que se observa en la vida diaria de las empresas, al que se aplican diferentes reglas jurídicas, según sean los instrumentos legales que las partes hayan decidido adoptar en un momento determinado, pero que merece nuestra observación detenida con el fin de que el derecho ofrezca respuestas concretas frente a esas nuevas formas de negociar de las empresas.”⁴

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria, en sentencia del 13 de septiembre de 2006, expresó:

“Aunque en la práctica es el instrumento de cooperación del cual se sirven personas con actividades afines, que temporalmente y sin el ánimo de asociarse resuelven conjuntar esfuerzos para ejecutar determinado negocio, sin que se interfiera su organización jurídica o económica, en el derecho privado patrio no han sido objeto de regulación, constituyendo por ende una modalidad atípica de los denominados por la doctrina, contratos de colaboración, por el cual dos o más personas convienen en aunar esfuerzos con un determinado objetivo, consistente por lo general en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, sin que se establezca una sociedad entre ellos, puesto que no se dan los elementos esenciales del contrato de sociedad, amén de conservar cada cual su personalidad y capacidad para ejecutar las actividades distintas del negocio común. En otras palabras, se trata de ‘una unión formada para la gestión o la defensa de intereses comunes, sin llegar a constituir una sociedad’ (Caballero Sierra, Gaspar. Los Consorcios Públicos y Privados. Bogotá. Temis. 1985, p. 88), particularidades que por ende le confieren una naturaleza jurídica propia, una estructura singular que impide confundirlos con figuras como las cuentas en participación o la sociedad de hecho, pese a las aproximaciones que a primera vista pudieran avizorarse entre ellas”⁵.

La regla general en los contratos de colaboración empresarial se constituye en la no formación de la personalidad jurídica y en el régimen de responsabilidad solidaria.

2. Ob. Cit. p. 7.

3. Etcheverry, Raúl Anibal. *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios*. Argentina. Editorial Astrea. 2005, p. 150.

4. Arrubla Paucar, Jaime Alberto, *Contratos Mercantiles*, Tomo I, Editorial Diké. Medellín 2002, p. 246.

5. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de Septiembre de 2006. MP. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Exp. 88001-31-03-002-2002-00271-01.

Siguiendo las orientaciones del profesor Jorge Oviedo Albán⁶, las características de los contratos de colaboración económica son:

1. **Consenso entre una pluralidad de personas.** Para su constitución, es necesaria la concurrencia de mínimo dos personas y un máximo indefinido.
2. **Independencia de los vínculos.** La vinculación de cada una de las partes al acuerdo es independiente de las otras, lo que puede significar que el contrato no se celebre en atención a las calidades o características individuales de los asociados.
3. **Obligaciones diversas.** Los aportes y las obligaciones asumidas por las partes no son las mismas, dependen del objeto del acuerdo, de los aportes a que se comprometen, que pueden ser en bienes o servicios y, de la finalidad perseguida.
4. **Identidad de fines y objeto.** Se estructura a partir de la unión de esfuerzos para explotar en común una actividad de contenido económico y repartirse las utilidades obtenidas en su consecución.
5. **Normalmente de ejecución sucesiva.** Dichos contratos implican un lapso en el cual se alcanzará el fin originalmente previsto.

Esta figura, entendida para algunos, como contratos plurilaterales, ha tenido un amplio desarrollo legislativo en países como, entre otros, España, Argentina, Italia, Brasil y Francia, o ju-

risprudencial y doctrinal, como en los Estados Unidos, en relación con los *joint ventures*.

España

Mediante la Ley 12 de 29 de abril de 1991, se crearon las Agrupaciones de Interés Económico, encaminadas a sustituir la figura de las agrupaciones de empresas reguladas por las Leyes 196 de 1963 y 18 de 1982.

La Ley 196 de 1963 creó las sociedades de empresas, constituidas como sociedades anónimas, por otras sociedades empresarias individuales, que tienen por objeto la expansión, modernización y racionalización de las instalaciones productivas; la aportación y adquisición de maquinarias y otros bienes de equipo para su utilización conjunta o particular; la promoción y venta de los productos obtenidos, fabricados o comercializados en los mercados nacionales o extranjeros; el estudio de nuevas técnicas y de mejoras de métodos de producción para su ulterior aplicación⁷.

La Ley 18 de 1982, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial Regional, en su artículo 4º establecía que se consideran agrupaciones de empresas las que se derivan de distintas modalidades contractuales de colaboración entre empresarios, válidas según las leyes, que sin crear un ente con personalidad jurídica propia sirven para facilitar o desarrollar en común la actividad empresarial de sus miembros. Dicho artículo fue derogado posteriormente por la Ley 12 de 1991.

6. Oviedo Albán, Jorge. *Contratos asociativos de colaboración empresarial en el derecho colombiano*. En Revista Derecho Comercial y de las Obligaciones, No. 40, 2007-b. pp.. 849 a 866

7. Arrubla Paucar, Jaime Alberto. *Contratos mercantiles. Tomo III. Contratos atípicos*. 7ª edición. Biblioteca Jurídica Diké. 2008, p. 275.

Por su parte, el artículo 7º de la Ley 18, define las uniones temporales de empresas, señalando que “Tendrán la consideración de Unión Temporal de Empresas el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro. Adicionalmente establece que dicha unión no tendrá personalidad jurídica propia.

El artículo 8º define su objeto que es desarrollar o ejecutar exclusivamente una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de España. También podrán desarrollar o ejecutar obra y servicios complementarios y accesorios del objeto principal.

La Ley 12 de 1991 creó la figura de las agrupaciones de interés económico, que constituyen una nueva figura asociativa con el fin de facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros. Se trata, por tanto, de un instrumento de los socios agrupados, con toda la amplitud que sea necesaria para sus fines, pero que nunca podrá alcanzar las facultades o actividades de uno de sus miembros.

Las agrupaciones de interés económico tienen personalidad jurídica y carácter mercantil y se rigen por las normas legales que la regulan y de manera supletoria, por las normas de la sociedad colectiva que resulten compatibles con su específica naturaleza. Su finalidad es facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios y no tiene ánimo de lucro para sí misma. El objeto con el cual se crean se limita exclusivamente a una actividad económica auxiliar de la que desarrollen sus socios y, no podrá poseer directa o indirectamente parti-

cipaciones en sociedades que sean miembros suyos, ni dirigir o controlar directa o indirectamente las actividades de sus socios o de terceros. Las agrupaciones de interés económico solo pueden constituirse por personas físicas o jurídicas que desempeñan actividades empresariales, agrícolas o artesanales, por entidades no lucrativas dedicadas a la investigación y por quienes ejerzan profesiones liberales.

Argentina

En la Ley 19.550 de 1983 encontramos bajo el título de contratos de colaboración empresaria a las agrupaciones de colaboración y a las uniones temporarias de empresas.

Estas figuras tienen por finalidad lograr una cooperación entre empresas con propósitos determinados, relativamente restringidos, y manteniendo la individualidad de los participantes, sin llegar a constituir una sociedad o ente que sea sujeto de derecho.

El objeto de los contratos de colaboración empresaria es “dar lugar a beneficios, compartibles de diferentes formas, entre los participantes, sobre los que recaerán igualmente las pérdidas derivadas del fracaso de la gestión común”⁸.

Italia

El artículo 2602 del Código Civil Italiano, reformado por la Leyes 374 y 377 de 1976, se refiere al *consorzi*, como aquella organización común que se crea entre varios empresarios para la disciplina y el desarrollo de determinadas fases de las respectivas empresas⁹.

8. Cabanellas de la Cueva, Guillermo y Kelly, Julio Alberto. *Ob. Cit.* p. 60.

9. Arrubla Pauca, Jaime Alberto. *Ob. Cit.* p. 276.

Mediante las Leyes 374 y 377 de 1976 se establece un régimen especial para los consorcios, definiendo su utilización para empresarios que ejerzan una actividad económica o actividades conexas.

En la legislación italiana existen varias clases de consorcios, entre los que encontramos el consorcio voluntario y el consorcio obligatorio. El primero surge por el acuerdo de voluntad de las partes, emitido libremente y encaminado a la realización de un objetivo común y, el segundo, es decir, el consorcio obligatorio, constituido en virtud de imposición de un acto administrativo proveniente de autoridad pública¹⁰.

Brasil

La Ley 6404 de 1976 en los artículos 278 y 279 regula el consorcio, estableciendo que las compañías o cualquier tipo de sociedades pueden constituir un consorcio para ejecutar determinada actividad. El consorcio no tiene personalidad jurídica y las consorciadas solamente se obligan, según las condiciones previstas en el respectivo contrato, respondiendo cada una por sus obligaciones, sin presunción de solidaridad.¹¹

Francia

El Código de Comercio francés consagra en su artículo L251-1 las agrupaciones de interés económico que se caracterizan porque dos o varias personas físicas o jurídicas puedan unirse por una duración determinada con el objeto de facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros y mejorar o incrementar

los resultados de esta actividad, que no será la consecución de beneficios en sí misma. En todo caso, su actividad deberá estar ligada a la actividad económica de sus miembros y sólo podrá tener un carácter auxiliar con relación a ésta.

El artículo L251-4 establece que la agrupación de interés económico gozará de personalidad jurídica y de plena capacidad a partir de la fecha de su inscripción en el Registro de Comercio y de Sociedades, sin que esta inscripción conlleve la presunción del carácter mercantil de la agrupación.

¿Por qué son el punto de partida del conjunto de contratos coligados o conexos?

El consorcio o la unión temporal constituyen el punto de partida para la existencia de los contratos coligados o conexos, junto con el contrato que haya de celebrarse con la entidad contratante y los demás contratos complementarios que deban suscribirse para la ejecución de un proyecto o megaproyecto, según la estructuración técnica, económico-financiera y jurídica que se conciba para tal efecto, como por ejemplo, un contrato de empréstito sindicado para garantizar los recursos para el cierre financiero, un contrato de fiducia para el manejo de los recursos, etc.

El conjunto de todos ellos configuran lo que se denomina contratos coligados o conexos, subordinados unos y autónomos otros, pero en todo caso imbricados o estrechamente vincu-

10. Arrubla Paucar, Jaime Alberto. *Ob. Cit.* p. 305.

11. Arrubla Paucar, Jaime Alberto. *Ob. Cit.* pp. 276 – 277.

lados, para la realización de un mismo propósito o finalidad, lo que obliga a analizarlos para efectos de su formación o existencia, validez o eficacia, ejecución, efectos, extinción e interpretación, unos con otros, cuando se trata de los subordinados y de manera autónoma, pero interdependientes o articulados, cuando se trata de los demás. En este segundo caso, habrá que estarse a las normas, reglas o estipulaciones en cada uno de ellos previstos, sin perjuicio de respetar la finalidad común.

En consecuencia, se debe abordar el esquema negocial constituido por un conjunto de contratos conexos o coligados que tienen una finalidad o propósito común, así todos no sean subordinados sino que existan algunos autónomos, pero en todo caso interdependientes o articulados los unos de los otros, sea para efectos de su formación o existencia, de su validez o eficacia, de su ejecución o cumplimiento, de su terminación o extinción o simplemente para su interpretación con el fin de determinar sus efectos, conforme lo ha reconocido ya la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria, con fundamento en la ley colombiana y con amplio respaldo en el tratamiento existente tanto en la jurisprudencia como en la doctrina extranjera.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria, mediante Sentencia del 25 de septiembre de 2007¹², señaló al respecto lo siguiente:

“2. Los avances científicos, industriales y tecnológicos, el notorio y acentuado de-

sarrollo de las comunicaciones, el expansionismo de los mercados y, en general, la globalización de la economía, entre otros factores, más de la llamada ‘posmodernidad’, han determinado el surgimiento de nuevos esquemas y arquitecturas negociales que, en un buen número de veces, *in toto*, no se ajustan a las formas típicas que, *ab antique*, consagran y desarrollan las leyes u ordenamientos, dando lugar, por vía de ejemplo, a la utilización de un sin número de contratos complejos, o de convenciones atípicas o de fenómenos como el conocido con el rótulo de ‘conexidad contractual’, sin perjuicio del empleo de diversas denominaciones que expresan simétrica idea vinculatoria (contratos conexos; cadena de contratos; coligados; grupo de contratos; redes contractuales, *lato sensu*; etc.).

Esta realidad insoslayable del mundo actual exige que el derecho -en sentido amplio- comprenda, explique y delinee las reglas a que deben someterse cierto tipo de negociaciones privadas o públicas, precisamente, con el confesado propósito de ofrecer seguridad jurídica a quienes intervienen en ese tráfico de capitales, bienes y servicios, cada vez mayor, más intrincado y, si se quiere, sofisticado e intercomunicado, así como para favorecer el desarrollo económico y, claro está, un orden justo inscrito en la apellidada ‘justicia contractual’, norte de legisladores, jueces e intérpretes, en general.

Así las cosas, como la producción, la comercialización y distribución, el consumo

12. Ref: Exp. No. 11001-31-03-027-2000-00528-01, mediante la cual se decidió el recurso de casación interpuesto por Leasing Selfin S.A., Compañía de Financiamiento Comercial en Liquidación, contra la Sentencia de 25 de mayo de 2004 del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso ordinario promovido en su contra por Avicultores Asociados Ltda., M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

y la financiación de las personas naturales y jurídicas, continúa encontrando en el contrato la forma más práctica y dinámica para su debida materialización, los mencionados cambios registrados en el marco de la negociación moderna, grosso modo ya referidos en precedencia, indiscutiblemente han tenido gran eco en esta materia y, por ello, en la hora de ahora, se torna imperativo abordar la temática contractual con criterios –y texturas- que se ajusten a esa tendencia innovadora que se aprecia en la esfera de los negocios, tanto en lo que hace a su formación, como a su ejecución, efectos, extinción e interpretación”.

Los Consorcios y las Uniones Temporales como contratos de colaboración empresarial en la contratación estatal colombiana

En el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública colombiana se encuentran previstos los consorcios y las uniones temporales como modalidades de colaboración empresarial que válidamente pueden celebrar contratos con entidades de derecho público, en los siguientes términos:

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

1. Consorcio

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de

un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

2. Unión Temporal

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

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.

Parágrafo 2. <Parágrafo derogado por el artículo 285 de la Ley 223 de 1995>.

Parágrafo 3. En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las

modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirá por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios.”

Sobre el alcance, contenido y finalidad de tales normas legales, en la exposición de motivos que acompañó al respectivo proyecto de ley presentado a consideración del Congreso de la República, el Gobierno Nacional señaló lo siguiente:

“Sin duda el fenómeno de la especialidad cada día va adquiriendo mayor preponderancia en el mundo de los negocios y del comercio. La mayor eficiencia y la menor ineficacia como condiciones de la implantación dentro del comercio de la llamada ‘ventaja comparativa’ ha provocado la aludida especialidad. En razón a ello, cada vez se hace más necesaria la unión de dos o más personas con el fin de hacer factible la prestación de un servicio, la ejecución de una obra, etc., brindando cada uno mayor calidad y eficiencia en razón de su especialidad, y evitando así los mayores costos y efectos negativos que puedan derivarse de la realización aislada y particular de actividades respecto de las cuales no se es el más apto”¹³.

El consorcio y la unión temporal surgen de la unión de dos o más personas para presentar una misma propuesta para la adjudicación de un contrato estatal y su posterior celebración y ejecución. Para su constitución o existencia, en cada caso, estamos en presencia de un contrato o de un negocio jurídico.

De esta manera, para la celebración y ejecución del contrato estatal, la Ley 80 de 1993 dota al consorcio o a la unión temporal, que en estricto sentido no son personas jurídicas, de capacidad para contratar.

De conformidad con lo establecido en el artículo 7º de la citada Ley 80 de 1993, estas figuras, aunque tienen diferencias específicas en materia de responsabilidad y en lo sancionatorio, en muchos aspectos son similares, pues ambas son definidas diciendo que existe unión temporal o consorcio “Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato”.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 23 de abril de 1987, ya había señalado que:

“El Consorcio no genera una nueva sociedad mercantil, porque al no estar constituida con todos los requisitos legales, no forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados (art. 98 del C. de Co.). Por similares razones tampoco es una sociedad irregular (art. 500 del C. de Co.). Tampoco es una sociedad de hecho en definición legal, y por esta misma carece de personería jurídica (C. de Co., arts. 498 y 499). Ni la ley lo considera Cuenta en Participación, que además, carece de personería jurídica (art. 509 del C. de Co.) De otra parte, el Registro del Consorcio como Establecimiento de Comercio en una Cámara de Comercio constituye un mero instrumento de publicidad que no genera por ley personería jurídica.

13. Gaceta del Congreso No. 75, Miércoles 23 de septiembre de 1992. p. 20.

Con el consorcio se trata de aunar los esfuerzos, conocimientos, capacidad técnica y científica, por parte de dos o más personas con el objeto de contratar con el Estado, sin que ello ocasione el nacimiento de una nueva persona jurídica por cuanto cada uno de los integrantes conserva su independencia, su autonomía y facultad de decisión. El término de duración del consorcio, así como la forma e intensidad de colaboración de quienes lo integran dependerá del contrato o de la obra pública a ejecutar.

Los integrantes del consorcio responden solidariamente por la ejecución del contrato celebrado, lo que viene a salvaguardar la posición de la entidad contratante frente a aquél dado que uno de los extremos de la relación jurídica contractual, carece de personalidad jurídica; de igual manera la prohibición de cederse el contrato entre quienes integran el consorcio es una forma de mantener la finalidad del mismo, las causas que le dieron origen, hasta la culminación normal del propósito para el que fue constituido”¹⁴.

Posterior a la expedición de la Ley 80 de 1993, la misma Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 3 de mayo de 1995, señaló como característica del consorcio la pluralidad de personas unidas por una convención o acuerdo de quienes presentan una propuesta unificada para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato. Al respecto dijo:

“La institución del consorcio, tal como se prevé por el artículo 7o de la Ley 80, presupone primero que todo una pluralidad

de personas unidas por una convención o acuerdo y quienes presentan una propuesta unificada para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato.

“Se trata de una unidad asociativa entre personas naturales o jurídicas que por compartir un objetivo común se comprometen de manera solidaria a responder de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.

De lo anterior se sigue que en el consorcio no se da origen a una persona jurídica distinta de quienes lo integran, por cuanto estos mantienen su personalidad individual, propia e independiente sin perjuicio de que para los efectos de contratación se obre de consuno mediante representante que para el efecto se designe; sin embargo, la unión de las entidades o personas consorciales no origina un nuevo sujeto de derecho con capacidad jurídica autónoma.

El consorcio tiene su fuente primigenia en la Constitución Política que consagra el derecho de ‘libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad’, reglamentada luego específicamente para la institución en estudio por el artículo 7o. de la Ley 80 de 1993, para efectos de la contratación administrativa. Se aprecia de todo ello que no se establece limitación alguna al respecto”.

Se tiene entonces que la norma que permite celebrar contratos con las entidades estatales –artículo 6º Ley 80 de 1993– no consagra ninguna restricción para los con-

14. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 23 de julio de 1987. CP. Jaime Betancur Cuartas.

sorcios ni para las uniones temporales; por tanto, la propuesta o celebración conjunta debe ser tratada en igualdad de condiciones que los demás proponentes o contratistas.

Este tipo de asociación en el Decreto Ley 222 de 1983 hoy derogado era restrictivo. En el estatuto actual de contratación es de entera libertad de los proponentes quienes podrán participar en la actividad contractual individualmente o bajo una de estas dos modalidades: la del consorcio o la de la simple unión temporal.

Pero en la elaboración de los pliegos de condiciones o términos de referencia es preciso tener en cuenta aquellas reglas que se establecen por el numeral 5o del artículo 24 de la Ley 80 de 1993; entre estas se encuentra la de indicar los requisitos objetivos necesarios para participar en el proceso de selección; con ello se está excluyendo implícitamente la exigencia de circunstancias subjetivas para que un eventual proponente pueda participar en la licitación o concurso.

Debe entenderse también en este sentido el artículo 3o. del decreto reglamentario 679 de 1994, en cuanto dispone que en los pliegos de condiciones o términos de referencia podrán establecerse los requisitos objetivos que deban cumplirse para efectos de la participación de consorcios o de uniones temporales. Por lo tanto cualquier norma reglamentaria de la Ley 80 que pretendiese restringir el derecho de asociación ejercido a través de los consorcios para el caso de contratación administrativa adolecería de ilegalidad. Con mayor razón será

ilegal la estipulación que se incluya en los pliegos de condiciones sobre la no participación de los consorcios.

En consecuencia, los requisitos que se exijan para los consorcios y uniones temporales, no pueden ser diferentes de los que la misma ley exige para las personas naturales o jurídicas que se presenten como proponentes. Lo contrario sería establecer una discriminación que la ley no contempla.”¹⁵

En tal virtud, en ese mismo dictamen el Consejo de Estado señaló que “La administración no puede incluir en los pliegos de condiciones o términos de referencia, estipulaciones que impidan la participación de consorcios y uniones temporales. Estos pueden presentarse a los procesos de selección, en igualdad de condiciones con los demás proponentes”¹⁶.

Así mismo, en Concepto del 30 de enero de 1997, la misma Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado señaló que

“La celebración de contrato estatal con un consorcio, está previsto por el Estatuto de Contratación cuando dos o más personas, naturales o jurídicas, (nacionales -públicas o privadas- o extranjeras) en forma conjunta presentan una 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, afectan a todos los miembros que lo conforman (art. 7º, Ley 80 de 1993).

15. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 684 del 3 de mayo de 1995 CP. Roberto Suárez Franco.

16. *Ibidem*.

La Sala ha expresado en relación con la posibilidad legal de celebrar contratos con los consorcios, lo siguiente:

‘La institución del consorcio, tal como se prevé en el artículo 7º de la ley 80, presupone primero que toda una pluralidad de personas unidas por la convención o acuerdo y quienes presentan una propuesta unificada para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato.

Se trata de una unidad asociativa entre personas naturales o jurídicas que por compartir un objeto común se comprometen de manera solidaria a responder de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.

De lo anterior se sigue que en el consorcio no se da origen a una persona jurídica distinta de quienes lo integran por cuanto estos mantienen su personalidad individual, propia e independiente sin perjuicio de que para los efectos de la contratación se obre de consuno mediante representante que para el efecto se designe; sin embargo, la unión de las entidades o personas consorciales no origina un nuevo sujeto del derecho con capacidad jurídica autónoma’. (Radicación No 684 de mayo 3 de 1995).

Tal como puede inferirse de lo expuesto, no se constituye el consorcio en una persona jurídica autónoma e independiente de quienes participan en su conformación para los efectos de la presentación de una

misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, lo cual no obsta de modo alguno para que se designe un representante, con capacidad para contratar y obligar al consorcio (art. 6º, ley 80/93)”¹⁷.

Igualmente, en Concepto del 9 de octubre de 2003, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado señaló que en el caso de la conformación de un consorcio o una unión temporal,

“no hay una participación accionaria o de cuotas de interés social por parte de sus integrantes, pues éstos no configuran un capital social sino que se unen, con su capacidad económica y técnica y su experiencia, para presentar una propuesta y celebrar un contrato con una entidad estatal, asumiendo responsabilidad solidaria ante ésta.

No hay propiamente aportes de dinero, trabajo o bienes con la finalidad de constituir un capital común que sirva para desarrollar una actividad, por medio de un nuevo ente jurídico distinto de ellos, como sucede en la constitución de una sociedad, sino que cada uno conserva su individualidad jurídica y colabora con su infraestructura o parte de ella: personal, estudios, planos, diseños, sistemas, instalaciones, oficinas, tecnología, know how, maquinaria, equipos, dinero, etc. Según las reglas internas del acuerdo, para elaborar la propuesta y si se les adjudica el contrato, para ejecutarlo”¹⁸.

17. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 942, de 30 de enero de 1997. CP. Luis Camilo Osorio.

18. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 9 de octubre de 2003. Rad.: 1513. CP. Gustavo Eduardo Aponte Santos.

Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-414 de 1994, señaló:

“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.

Lo que se ha expresado para el consorcio puede aplicarse del mismo modo para la ‘unión temporal’, si se tiene en cuenta el texto del numeral segundo del mismo artículo 7°. Sin embargo, la norma en cita introdujo a la figura una variante que justifica la diferencia con el consorcio y explica de paso su razón de ser.

La exposición de motivos al proyecto de ley, explica dicha diferencia de la siguiente manera:

‘En cuanto a la unión temporal, definida igualmente en el artículo 7°, puede decirse que se trata de una figura que reúne todas las características genéricas del consorcio, siendo su diferencia específica la posibilidad de que quienes la integran determinen cuál ha de ser el alcance y contenido de la participación de cada uno en la ejecución del objeto contratado, de tal manera que, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria por el cumplimiento de la propuesta y del contrato, los efectos de los actos san-

cionatorios recaigan exclusivamente sobre la persona que incurrió en la falta o en el incumplimiento específico de que se trate. De esta forma se busca facilitar la participación conjunta de oferentes nacionales y extranjeros o de personas con capacidades económicas diferentes.

Para estos efectos, se prevé que en los pliegos, términos de referencia o cuadernos de requisitos, se precise si se pueden presentar propuestas, celebrar y ejecutar el contrato bajo la modalidad de consorcios o de uniones temporales. Igualmente se dispone que los proponentes deben indicar bajo qué modalidad participan y, en el evento de serlo a título de unión temporal, deben precisar los términos y extensión de la participación en la propuesta y en la ejecución del contrato (artículo 7°, parágrafo 2°)¹⁹²⁰.

En cuanto a la capacidad contractual de los consorcios y las uniones temporales, la Corte Constitucional en esta providencia señaló que el Estatuto de Contratación les reconoce este atributo, sin exigirles como condición de su ejercicio la de ser personas morales.

“De los contenidos de la Ley 80 resultan confirmadas las aseveraciones precedentes. El artículo 6o. autoriza para contratar con las entidades estatales a ‘las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes’. De igual modo señala que, ‘también podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales’.

19. Exposición de motivos de la ley 80 de 1993. Estatuto de la contratación administrativa. Ley 80 de 1993 y normas complementarias. Cuadernos de legislación. Edit. Temis, Bogotá, 1993, pp. 80 y 81.

20. Corte Constitucional. Sentencia C-414 de 1994. MP. Antonio Barrera Carbonell.

En estos eventos el Estatuto no se refiere a una persona y sin embargo permite que los consorcios y las uniones temporales puedan contratar con el Estado, lo cual, en resumen significa que la ley les reconoce su capacidad jurídica a pesar de que no les exige como condición de su ejercicio, la de ser personas morales”²¹.

Posteriormente, esa misma Corporación, en la Sentencia C-949 de 2001, señaló que la Ley 80 de 1993, al permitir que los consorcios y las uniones temporales tengan capacidad para celebrar contratos con las entidades estatales, reconoce una realidad del mundo comercial 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.

“No es la primera vez que esta Corporación tiene la oportunidad de pronunciarse respecto de una argumentación como la presentada en esta ocasión por el impugnante. En efecto, habiéndose censurado el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, por considerar que le otorgaba capacidad contractual a ciertas entidades que carecen de personería jurídica, la Corte fue enfática al expresar que siendo éste un atributo de naturaleza legal nada impedía que el legislador no lo tuviera en cuenta para efectos de regular lo concerniente a la capacidad para contratar.”²²

Sobre el particular conviene advertir que el legislador fue consciente de tal determinación y así consta en la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, donde se expresó:

‘El proyecto respecto de la competencia para contratar alude a entidades estatales, sin que sean identificadas con la noción de personalidad jurídica. Lo anterior significa que al referirse a la competencia y por tanto, a los sujetos del contrato, no se ‘hable solamente de personas como ocurría en el pasado, sino por lo que hace al sector oficial de la contratación, a la parte pública del contrato, al extremo público del contrato hablamos de entidades públicas y al hablar de entidades públicas no es necesario que ellas tengan personería jurídica.’²³

Debe anotarse que en la intervención de los consorcios y uniones temporales como uno de los extremos de la relación contractual, la autonomía de la voluntad está expresada por las actuaciones de sus miembros, que son los que al celebrar el respectivo contrato finalmente responden por las acciones u omisiones que se presenten con ocasión de la gestión contractual consorcial o de la asociación temporal.

Y si quienes actúan en nombre de los consorcios y uniones temporales son personas naturales que de conformidad con la ley civil tienen capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, es preciso señalar, que tales personas son las llamadas a responder en el evento en que se presenten acciones u omisiones

21. Corte Constitucional. Sentencia C-414 de 1994. MP. Antonio Barrera Carbonell.

22. Corte Constitucional. Sentencia C-374 de 1994. MP. Jorge Arango Mejía.

23. Gaceta del Congreso No. 75 de septiembre 23 de 1992, p. 16

de las cuales se puedan derivar algún tipo de responsabilidad.²⁴

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.

Es verdad que el inciso 2° del artículo 95 Superior, señala que toda persona está obligada a cumplir con la Constitución y la Ley. La institución de las uniones temporales y de los consorcios tiene la aptitud legal para cumplir con este mandato constitucional, por cuanto el canon constitucional señala el deber de que las personas se sometan al ordenamiento jurídico, y estos sujetos contractuales también se someten a la norma superior en la medida que sus miembros responden ante el Estado por todas sus actuaciones.

No hay que olvidar que el legislador facultado por el Constituyente para expedir el estatuto general de contratación artículo 150, inciso final Superior, le otorgó capacidad para señalar a los consorcios y uniones temporales como sujetos

capaces para celebrar contratos, reconociendo que son un instrumento de cooperación entre empresas, que les permita desarrollar ciertas actividades, a través de la unión de esfuerzos técnicos, económicos y financieros con el fin de asegurar la más adecuada y eficiente realización de las mismas.

Así las cosas y como corolario de lo expresado, resulta claro para la Corte que las normas acusadas no desconocen ningún principio ni regla constitucional, y por lo tanto serán declaradas exequibles²⁵.

Así mismo, en Concepto 02097465 del 30 de octubre de 2002, la Superintendencia de Industria y Comercio señaló que a la luz del artículo 7 de la Ley 80 de 1993,

“... el consorcio es un contrato que se celebra con el objeto de participar de manera conjunta en un proyecto, percibiéndose una utilidad común por sus partes, sin que se cree con ello una persona jurídica. Es un mecanismo contractual propio del derecho privado que ha sido incorporado al derecho público y que tiene como función económica aunar esfuerzos con un objetivo común.

Al respecto, la doctrina ha equiparado los consorcios a los conocidos internacionalmente como joint venture cuyo origen se encuentra en el derecho anglosajón²⁶.

24. Según el artículo 52 de la Ley 80 de 1993, “*Los consorcios y uniones temporales responderán por las actuaciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7 de esta ley*”.

25. Corte Constitucional. Sentencia C-949 de 2001. MP. Clara Inés Vargas Hernández

26. Arrubla Paucar, ob cit, p. 242: “La expresión joint venture se remonta a la época de formación del imperio británico cuando para la colonización de territorios de ultramar, pequeños grupos de personas decidían asociarse con el fin de hacerse a la mar en busca de una aventura. Para ello, quienes participaban en la travesía, realizaban algún tipo de aporte, de tal suerte que al culminar ésta, repartían las ganancias obtenidas.”

(...)

De conformidad con lo expuesto se tiene que los consorcios son mecanismos contractuales de colaboración empresarial que se han plasmado en el ordenamiento jurídico reconociendo una realidad económica, utilizados como instrumento de cooperación entre empresas que les permite desarrollar ciertas actividades a través de la unión de esfuerzos técnicos económicos y financieros”.

De otro lado, las dos figuras han sido objeto de análisis por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, del Consejo de Estado, en sentencia del 5 de marzo de 1999, señaló que

“El ente consorcial, que no tiene una regulación sistematizada en la legislación del país, se caracteriza como un contrato asociativo de empresas o empresarios, con vinculaciones de carácter económico, jurídico y técnico, para la realización o ejecución de determinadas actividades o contratos, pero sin que la simple asociación genere una persona jurídica distinta de las de los partícipes o consorciados, quienes conservan su autonomía, independencia y facultad de decisión (v. C.Co., art. 98). Tampoco es sociedad de hecho, pues no se cumplen los presupuestos de estos entes (v. arts. 498

y 499), como lo concluye el Tribunal, dándose por establecido, que los consorciados o partícipes tienen obligaciones y deberes entre sí y frente al destinatario de la propuesta o al contratante, que provienen del acuerdo o contrato en que se origina el consorcio pero no respecto de terceros”²⁷.

A su vez, la misma Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de la Sección Tercera, ha admitido que el consorcio y la unión temporal participan de la misma naturaleza jurídica.

“La diferencia se encuentra en la extensión de la sanción en caso de incumplimiento del contrato que les da origen, mientras en el primero afecta a todos los integrantes de manera solidaria, en la segunda se imponen las sanciones en proporción a su participación en la propuesta y ejecución”²⁸.

Ha sido prolija la jurisprudencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera al respecto²⁹.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 13 de mayo de 2004, señaló:

“El consorcio es un negocio jurídico, bilateral o plurilateral según el número de sujetos de derecho que intervienen en él, que comporta la unión temporal de personas jurídi-

27. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 5 de marzo de 1999. Rad.: 9245. C.P. Daniel Manrique Guzmán.

28. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2001, Rad.: 21305.

29. Sobre los consorcios y uniones temporales ver sentencia de la Sección Tercera de 15 de mayo de 2003. Exp. 22.051. Actor: Unión Temporal La 41. C. P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez y autos de 16 de marzo de 2005. Exp. 28.382. Actor: Unión Temporal Plusalud. C. P. María Elena Giraldo Gómez, de 3 de marzo de 2005. Exp. 23.875. Actor: Consorcio Zanja Honda. C. P. Ramiro Saavedra; de 6 de noviembre de 2003. Exp. 25.265. Actor: Consorcio Comfanorte Comeda. C. P. Ricardo Hoyos; de 23 de mayo de 2002. Exp. 17.588. Actor: José Rafael Pardo Ruiz. C. P. María Elena Giraldo; de 13 de diciembre de 2001. Actor: Unión Temporal Red de Salud. C. P. Alíer Hernández.

cas o naturales en torno a la obtención de una finalidad común; es un instrumento de actuación grupal en el ámbito de los negocios, una herramienta de esfuerzo conjunto que difiere sustancialmente de cualquier forma de asociación o sociedad en cuanto carece de personería jurídica. Tiene su fundamento en la necesidad de competir en el ámbito de la gestión de negocios, con mejores condiciones técnicas y financieras, determinadas por la unión de las fortalezas de cada uno de sus miembros”³⁰.

Acerca de su duración, en esta misma providencia, el Consejo de Estado señaló que:

“El consorcio tiene una existencia limitada, generalmente condicionada al tiempo que dure el trámite del proceso de selección del contratista o la ejecución y liquidación del contrato, en el evento de que resulte seleccionado y éste se celebre. En todo caso, habrá de estarse a lo acordado por las partes en el negocio jurídico consorcial, pues en él sus miembros definen su duración. La presentación de la propuesta si bien comporta obligaciones a cargo del consorcio, determinadas por el sometimiento a los principios de legalidad y de buena fe que orientan el proceso licitatorio o concursal, las mismas se materializan cuando el consorcio es seleccionado mediante la adjudicación, de la cual se deriva la obligación de celebrar el contrato de conformidad con lo dispuesto en la ley, el pliego y la propuesta”³¹.

Posteriormente, en Sentencia del 26 de abril de 2006, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló que³²:

“El consorcio y la unión temporal son formas asociativas, sin personería jurídica, que se emplean en la contratación estatal y cuya capacidad se predica exclusivamente, por ley, para contratar con el Estado. El legislador colombiano, en los antecedentes que dieron origen a la Ley 80 de 1993, de una parte, explicó que el proyecto mantiene los principios de las disposiciones vigentes es decir que acepta como contratista a todas aquellas personas a quienes la ley les otorgue capacidad para obligarse por sí mismas ‘en tanto la incapacidad será la excepción’³³; y, de otra parte, se refirió frente a las figuras asociativas al aludir a lo siguiente:

‘Sin duda, el fenómeno de la especialidad cada día va adquiriendo mayor preponderancia en el mundo de los negocios y el comercio de la llamada ‘ventaja corporativa’ ha provocado la aludida especialidad. En razón de ello, cada vez se hace más necesaria la unión de dos o más personas con el fin de hacer factible la prestación de un servicio, la ejecución de una obra, etc., brindando cada uno mayor calidad y eficiencia en razón de su especialidad, y evitando así los mayores costos y efectos negativos que puedan derivarse de la realización aislada y particular de actividades respecto de las cuales

30. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2004, Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321). CP: Ricardo Hoyos Duque.

31. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2004, Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321). CP: Ricardo Hoyos Duque.

32. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de abril de 2006, Radicación número: 73001-23-31-000-1997-04707-02(15188). CP: María Elena Giraldo Gómez.

33. Gaceta del Congreso # 75 de 23 de septiembre de 1992, p. 15.

no se es el más apto. Ahora bien, esa realidad no puede ser desconocida por el ordenamiento jurídico; por el contrario, debe reconocérsele. Y es precisamente ello lo que se pretende al conferir personalidad jurídica para los solos efectos relacionados con el contrato a las uniones temporales y a los consorcios’.

Entrando en materia, se observa que el concepto jurídico contenido en el artículo 7º de la Ley 80 de 1993 referente a las expresiones ‘**cuando dos o más personas**’, fue desarrollado en el artículo 3º del Decreto reglamentario 679 de 1994. En efecto:

La Ley 80 de 1993 no estableció en el artículo 7º un límite máximo de personas para la conformación de consorcios y uniones temporales, pues sólo indicó el mínimo, al señalar: ‘cuando dos o más personas’.

El Decreto 679 de 1994, reglamentario de la Ley 80, dispuso, en el artículo 3º, que ‘de conformidad con el numeral 5º, literal a), del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en los pliegos de condiciones o términos de referencia podrán establecerse los requisitos objetivos que deban cumplirse para efectos de la participación de consorcios o de uniones temporales’. Esta disposición permite, entonces, que el operador administrativo SEÑALE en los pliegos de condiciones REQUISITOS OBJETIVOS para la participación de los consorcios, los cuales podrán dar lugar a determinar cuál será el número de personas, dos o más, integrantes de los consorcios o de las uniones temporales, por lo siguiente:

La finalidad del Artículo 7º de la Ley 80 de 1993 al permitir la asociación de personas para la conformación de consorcios o uniones temporales no sólo es la de hacer facti-

ble la prestación de un servicio, la ejecución de una obra, etc., brindando cada uno mayor calidad y eficiencia en razón de su especialidad, y evitando así los mayores costos y efectos negativos que puedan derivarse de la realización aislada y particular de actividades respecto de las cuales no se es el más apto, como así se anotó en la Gaceta del Congreso, sino que también la finalidad es la de asegurar a la Administración contratante, mediante la solidaridad creada en su favor entre los CONSORCIADOS o los UNIDOS TEMPORALMENTE respecto al cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado”.

Finalmente, frente al tema de la naturaleza jurídica de los consorcios, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en la citada Sentencia del 13 de septiembre de 2006, señaló:

“1. Discurre el cargo en función de la aptitud que tendrían los consorcios conformados con el propósito de ofertar y contratar con las entidades de derecho público, para constituirse en elementos subjetivos de una relación procesal, y colmar el presupuesto de capacidad para ser parte, problemática que obliga a indagar por su naturaleza jurídica.

2. El creciente desarrollo de la economía y su constante transformación, impulsada en los últimos tiempos por la tendencia generalizada a la internacionalización, la apertura de fronteras y la expansión de mercados, que en muchas veces las empresas no están preparadas para afrontar por sí, lo mismo que distintas razones de índole particular, como la necesidad de optimizar la gestión económica, generar condiciones más favorables para su desempeño, elevar

los niveles de competitividad tanto a nivel local, como transnacional, entre otras, las han llevado a entrar en procesos de vinculación o interacción con otras empresas, instrumentados a través de diferentes mecanismos jurídicos que van desde los que les procuran variadas posibilidades de cooperación, sin modificar su estructura jurídica y económica, hasta los que la mutan, como ocurre v. gr. cuando dan lugar a la fusión o a la creación de una nueva sociedad.

Pese a su usanza en el tráfico económico, no ofrece el derecho positivo patrio una categoría jurídica precisa para las relaciones de colaboración entre empresas que conservan su estructura orgánica e independencia jurídica. Diversas legislaciones foráneas, por el contrario, se han encargado de reglamentar variados instrumentos o modalidades negociales mediante los cuales puede canalizarse esa ayuda, como ocurre con las agrupaciones de colaboración, consagradas por la normatividad argentina, en la legislación sobre sociedades comerciales-ley 19.500, arts. 367 a 383, reformada por la ley 22.903-; la unión transitoria de empresas, incorporada por la misma legislación, en la reforma general al régimen de sociedades; los grupos de interés económico de los que trata, en Francia, la ordenanza N. 67-821 del 23 de septiembre de 1967, y el consorcio, regulado en Italia por el art. 2602 del Código Civil, y en Brasil por la ley 6404 de 1976, sobre sociedades por acciones. La jurisprudencia norteamericana de finales del siglo XIX, por su parte, perfiló los llamados joint ventures.

El consorcio, que es una expresión de esas formas de colaboración, presupone entonces la acción concordada de un número plural de sujetos. En la legislación brasileña se le concibe como una fórmula contractual, mediante la cual acuerdan sus integrantes aunar esfuerzos con miras a realizar determinada actividad, principalmente la construcción de una obra o la prestación de un servicio, sin que la estructura empresarial así constituida goce de personalidad jurídica. Son entonces sus miembros quienes se obligan en las condiciones preestablecidas en el contrato, sin que se presuma solidaridad entre ellos, aunque puede ser objeto de estipulación expresa-arts. 207 y 208 ley de sociedades anónimas de 1976-³⁴.

En síntesis, las diferencias las encontramos al establecer que en el consorcio sus miembros responden “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” y, en la unión temporal, sus participantes lo hacen “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”.

Es decir, la diferencia fundamental entre las dos figuras radica en que, en la unión temporal, la imposición de sanciones por el incumplimien-

34. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de Septiembre de 2006. MP. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Exp. 88001-31-03-002-2002-00271-01.

to de las obligaciones que se deriven de la propuesta o del contrato se individualizará en cabeza de cada uno de los participantes de la misma, de conformidad con el porcentaje de participación de cada uno de ellos en la ejecución de las obligaciones adquiridas; mientras en el consorcio, no se presenta la individualización de la sanción y los integrantes del mismo responderán solidariamente.

Características

1. Surgen de un acuerdo de voluntades: el consorcio y la unión temporal surgen de la voluntad de sus integrantes de unir sus fuerzas para la presentación de una propuesta encaminada a la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato estatal.

Para su constitución la ley no establece ninguna formalidad específica, no se requiere de escritura pública ni de trámites notariales³⁵. Se necesita solamente un documento en el cual, sus integrantes de manera clara y expresa, manifiesten la intención de constituir la unión temporal o el consorcio para el proceso licitatorio específico y la posterior ejecución del contrato, indicando si la participación es a título de consorcio o de unión temporal, designando la persona que los va a representar y señalando las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.

En uno y otro caso deberá indicarse 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.

2. No tienen personería jurídica: la ley le otorga al consorcio y a la unión temporal capacidad para contratar, sin que ello signifique que les haya conferido personería jurídica; actúan y participan en la contratación estatal como si la tuvieran en la presentación de la propuesta y en el posterior desarrollo del contrato, pero una vez liquidado, éstas figuras dejan de tener vigencia alguna.

3. Duración: la duración del consorcio o de la unión temporal está limitada a la duración del contrato; una vez liquidado, estas figuras dejan de tener vigencia. Por su naturaleza misma, nacen exclusivamente por el tiempo necesario para la ejecución del contrato.

4. Responsabilidad: en el consorcio sus integrantes responden de manera solidaria frente a todas y cada una de las obligaciones que se deriven de la propuesta y del contrato. En la unión temporal sus miembros responden “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”.

Según la jurisprudencia constitucional, se reitera que la diferencia entre estas dos figuras la encontramos en las sanciones que se deben imponer por el incumplimiento de las obligaciones.

35. Dávila Vinuesa, Luis Guillermo. *Régimen jurídico de la contratación estatal*. Segunda edición. Legis Editores. 2003, p. 74.

“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 aquella, 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.”³⁶

Ahora, si los integrantes del consorcio o la unión demandan o son demandados judicialmente, por causa de la propuesta o el contrato celebrado con la entidad estatal, deben, para actuar válidamente en el proceso, comparecer todos y así integrar el litisconsorcio necesario activo o pasivo³⁷.

Esta posición ha sido reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado en Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 13 de diciembre de 2001 (Rad.: 21305), del 13 de mayo de 2004 (Rad.: 15321) y del 30 de septiembre de 2004 (Rad.: 26945).

Cuando una entidad pública impone una multa, declara un incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, hace efectiva una garantía o declara la caducidad del contrato a una unión temporal con fundamento en incumplimientos al objeto contractual, realmente el sujeto sancionado no es la unión temporal —porque como vimos ésta no tiene existencia

jurídica propia—, sino sus miembros, pues son éstos quienes según la Ley 80 de 1993 soportan las consecuencias jurídicas de la respectiva sanción.

Como las sanciones por incumplimiento de una unión temporal deben ser individualizadas en los miembros a los cuales correspondía las respectivas obligaciones, es evidente que debe darse la oportunidad procesal para que cada integrante sancionado se defienda de la manera más conveniente a sus intereses particulares. Ya no se trata de la unión de voluntades mancomunadas actuando frente a la entidad contratante, sino de personas naturales o jurídicas sancionadas que de forma individual tratarán de demostrar a la Administración o al juez el cabal cumplimiento de las obligaciones a su cargo, incluso atribuyendo a otro miembro de la unión temporal los hechos que originaron la declaratoria de incumplimiento. Ante esta situación, es evidente que el representante de la unión temporal por sí solo se vería imposibilitado a defender a todos y cada uno de los miembros, pues al mismo tiempo tendría que tomar tantas posiciones como sujetos sancionados hubiere. Lo lógico es entonces que el representante de la unión temporal se pronuncie pero sólo respecto de ésta, reconociendo, a cada uno de los miembros que se sancionaron, la posibilidad de controvertir la actuación administrativa en beneficio propio.

La conclusión en este punto es que la expresión “para todos los efectos” contenida en el artículo 7 de la ley 80 de 1993 se circunscribe, en cuanto a la imposición de sanciones, a la representación sólo de la unión temporal y no de los

36. Corte Constitucional. Sentencia C-230 de 1995. MP. Antonio Barrera Carbonell

37. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 9 de octubre de 2003. Rad.: 1513. CP. Gustavo Eduardo Aponte Santos.

miembros que la conforman, siendo imperioso que la Administración requiera a aquellos integrantes que se presumen incumplidos a fin de que éstos comparezcan ante la entidad para que puedan hacer una defensa de sus intereses.

En relación con los consorcios, debemos reiterar que su responsabilidad es solidaria tanto frente al cumplimiento del contrato, como frente a las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, lo que implica que al menos respecto de las sanciones que la entidad imponga, la intervención del representante del consorcio sea suficiente para que la entidad pueda adoptar las correspondientes sanciones.

Así queda claro entonces que en la intervención de los consorcios y uniones temporales como una de las partes de la relación contractual, la autonomía de la voluntad será la que se derive de las actuaciones y decisiones de sus miembros, que son los que, al celebrar el respectivo contrato, finalmente responden por las acciones u omisiones que se presenten con ocasión de la gestión contractual consorcial o de la unión temporal³⁸.

5. Representación: Al no constituirse una persona jurídica, debido a que quienes contratan son todos y cada uno de sus miembros, no hay un representante legal, lo cual no obsta para que se delegue, bien en una de las partes o en un tercero, la Administración y/o representación del contrato.

La persona nombrada como representante viene a ser en realidad, el director o coordinador del proyecto, y es quien canaliza la actuación de los distintos consorciados o unidos tempo-

ralmente frente a la entidad estatal o frente a terceros, pero no tiene el carácter de representante legal.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en la ya citada Sentencia del 13 de septiembre de 2006, señaló lo siguiente:

“Por ese motivo y porque el consorcio no constituye una persona jurídica independiente de quienes lo conforman, todos ellos deben suscribir tanto la propuesta como el contrato, si resultan favorecidos en la licitación o concurso, para obligarse directamente y marcar así su solidaridad en el compromiso que asume con los otros, con independencia, por supuesto, de que deban designar, por exigencia del mismo texto legal, “la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal”, pues lo que en realidad asume el designado es la dirección o coordinación del proyecto, lo mismo que la canalización de la actividad de los consorciados frente a la entidad pública contratante, en todo lo que tiene que ver con el negocio celebrado, más no la representación legal del consorcio, que como tal, carece de personería, condición sin la cual no es susceptible de ser representado. Obrará entonces, como representante convencional de sus integrantes, en los términos del art. 832 del C. de Co., aplicable por la remisión a las normas mercantiles y civiles del caso que se hace en el art. 13 de la ley 80, cuyo radio de acción estará delimitado por los términos del acto de apoderamiento, que bien puede incluir, desde luego, la facultad

38. Véase, Corte Constitucional, Sentencia C-949 de 2001. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

para suscribir, en nombre de los consorciados, el contrato con la entidad pública de que se trate.

Viene de lo dicho que el Tribunal incurrió en el error jurídico por el cual se le emplaza, pues no obstante reconocer que los consorcios 'no son personas, sino entes que las agrupan, bien sea naturales o jurídicas, para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato estatal, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 7º de la Ley 80 /93, terminó por aceptar que el consorcio Pedro Gómez Ing. & Co. Ltda.- Dicon Ltda. oficiare como parte en la contienda, pese a que esa aptitud corresponde, en los términos del art. 44- 1 del C. de P.C. a 'toda persona natural o jurídica', personalidad que no ostenta quien accionó, y sin la cual no está autorizada su gestión procesal, amén de que, tampoco es dable predicar que goce de capacidad excepcional para ese fin, como antes se explicó. Como lo anotó la Corte en pronunciamiento reciente, sabido es 'que los consorcios no son personas jurídicas, motivo por el cual no pueden demandar directamente ni ser demandados, a menos que se haga por intermedio de las personas que de manera independiente lo integran' (auto del 7 de junio de 2006).

En idéntico sentido, el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, señaló que 'si un consorcio se ve obligado a comparecer a un proceso como demandante o demanda-

do, cada uno de los integrantes del mismo debe comparecer en forma individual al proceso ya que carece de personería jurídica, a menos que dentro de las previsiones que se hubieren acordado al momento de constituir el consorcio se hubiere facultado a su representante para iniciar las acciones pertinentes' (auto del 27 de septiembre de 2001, exp. 18081), acciones que desde luego podrá promover en nombre de sus representados, que no son otros que los consorciados.

Por supuesto que la ausencia de personalidad del consorcio no se superaría, como pretende el replicante, con la designación de un representante para tal laborío, pues ese acto de apoderamiento no tendría virtualidad para dotarlo de personería y habilitar su libre intervención en el tráfico económico y jurídico, habida cuenta que no va más allá de autorizarlo, como se anotó, para obrar en nombre de cada uno de los sujetos que lo integran, como resulta además del texto de las cláusulas contractuales en las que el impugnador respalda su tesis, de acuerdo con las cuales se autoriza a la persona designada para 'interponer recursos o adelantar actuaciones judiciales o extrajudiciales, sin la aprobación previa y escrita de los representantes de las firmas integrantes del consorcio. Podrá recibir, confesar, transigir, conciliar o comprometer a los miembros del consorcio', estipulaciones que como se dijo explicitan sin duda la atribución para obrar en nombre de los integrantes del consorcio y no de éste"³⁹.

39. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de Septiembre de 2006. MP. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Exp. 88001-31-03-002-2002-00271-01.

Aspectos contables

El Consejo Técnico de la Contaduría Pública⁴⁰ considera que si bien no existe reglamentación aplicable respecto a la obligación de llevar libros de contabilidad, es conveniente que los consorcios y uniones temporales lleven contabilidad en forma independiente de sus miembros, donde se discriminen los movimientos de cada miembro del consorcio o unión temporal, lo cual les permite a los administradores y a los consorciados o miembros de la unión temporal conocer los resultados de la gestión, los resultados del contrato, la participación de los miembros en los ingresos costos y gastos y en los derechos, obligaciones, activos, pasivos y/o contingencias⁴¹.

Adicionalmente considera que es conveniente llevar contabilidad teniendo en cuenta que el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia señala que “para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.

Siendo el consorcio o unión temporal diferente a sus integrantes, por funcionalidad, organización y responsabilidad, deben relacionarse con el artículo 3º del numeral 1º del Decreto No. 2649 de 1993, que indica que uno de los objetivos de la información contable es conocer y demostrar los recursos controlados, las obliga-

ciones que tenga de transferir recursos a otros entes, los cambios que hubieren experimentado tales recursos y los resultados obtenidos en el período contable respectivo.

Lo anterior permite reportar en forma unificada los costos incurridos, las deducciones que se deriven de los contratos y los ingresos obtenidos. Además, facilita cumplir con las obligaciones tributarias; permite obtener información oportuna y confiable para la toma de decisiones y permite contar con antecedentes para otras licitaciones.

En los procesos tributarios la prueba contable es un medio idóneo y eficaz de comprobación, además aporta seguridad para cada uno de los miembros en cuanto al conocimiento patrimonial y el control en la distribución de los ingresos, costos y gastos de las operaciones realizadas por el consorcio o unión temporal.

De acuerdo con el mencionado concepto, al momento de constituirse un consorcio o unión temporal se debe tener cuidado en:

1. Analizar las cláusulas del contrato e identificar las responsabilidades y obligaciones que se adquieren en forma directa, así como las adquiridas por cada uno de sus miembros.
2. Determinar si el consorcio o unión temporal es responsable del IVA con el objeto de crear las cuentas correspondientes.

40. Consejo Técnico de la Contaduría Pública. *Orientación Profesional No. 04 de 2002*. <http://www.jccconta.gov.co/consejot/publicaciones/Orientaciones-PDF/2001/orientacion4.pdf>

41. La Superintendencia de Industria y Comercio mediante concepto No. 2116115 del 7 de febrero de 2003, señaló que los libros que llevan los consorcios y uniones temporales no se inscriben en el registro mercantil, ya que no son comerciantes, salvo que conformen una sociedad mercantil que profesionalmente se dedique a alguna de las actividades que la ley considera mercantiles.

3. Determinar el porcentaje (%) de participación que tendrán los miembros en los ingresos, costos y gastos.
4. Diligenciar el Registro Único Tributario y solicitar el NIT correspondiente.
5. Registrar los libros oficiales del consorcio o de la unión temporal ante la DIAN (Concepto DIAN No. 42416 del 25 de noviembre de 1999).

Cada consorcio es autónomo para definir si lleva o no contabilidad, y en caso de llevarla, debe organizarla de acuerdo con la estructura del Plan Único de Cuentas que le sea aplicable en desarrollo de los hechos económicos realizados como consecuencia de la ejecución del contrato.

El registro de los hechos económicos se debe realizar teniendo en cuenta los documentos originales que interviene en la ejecución del contrato y que pueden ser de orden interno y externo. Estos soportes deben estar debidamente fechados y autorizados por quienes intervengan en ellos o los elaboren.

El consorcio o la unión temporal preparará, con base en los soportes, los comprobantes de contabilidad, de acuerdo con los procedimientos y técnicas contables contenidas en el Decreto 2649 de 1993 y la clasificación del catálogo de cuentas establecido por el Decreto 2650 de 1993.

Los registros en libros se deben efectuar en orden cronológico y de acuerdo con las operaciones realizadas en un periodo no superior a un mes, estableciendo mensualmente el resumen de todas las transacciones por cada cuenta débito y crédito, de tal forma que permita el conocimiento y entendimiento de todos los movi-

mientos realizados por el consorcio o la unión temporal.

Los estados financieros deben ser elaborados con fundamento en los libros de contabilidad, en los que se asentaron los comprobantes y se deben indicar los procedimientos para conformar y diligenciar los libros de forma que garanticen su autenticidad e integridad (artículo 125 del Decreto 2649 de 1993).

En el proceso contable para los consorcios y uniones temporales, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

1. La contabilidad debe reflejar los anticipos y/o giros efectuados a cada uno de los miembros.
2. Cada miembro debe manejar una cuenta deudora y/o acreedora transitoria para registrar temporalmente las transacciones con el consorcio o unión temporal, la cual debe estar adecuadamente conciliada.
3. Constituir las provisiones que garanticen el cumplimiento de las obligaciones que pueden persistir a la ejecución del contrato (garantías).
4. Clasificar los costos y gastos del consorcio y los consorciados como deducibles y no deducibles, al ser distribuidos y reportados a cada uno de los consorciados o miembros de la unión temporal.
5. Registrar en cuentas de orden todos los derechos y obligaciones contingentes y las de control que se consideren necesarias.
6. En consideración a la responsabilidad del IVA, es recomendable que sea el consorcio

quien realice las compras de bienes y servicios que den derecho al impuesto descontable (en cuyo caso las facturas de venta y documentos equivalentes deberían ser expedidos a nombre del consorcio o unión temporal).

7. Cada consorciado o asociado debe registrar inicialmente en cuentas de orden su participación total en el contrato y en la medida que se desarrolle el mismo, realizar los registros contables correspondientes.
8. En la medida que el consorcio o unión temporal adquiera derechos y obligaciones en relación con el desarrollo del contrato, los consorciados o asociados deberán incorporar en su contabilidad dichas cuentas de acuerdo con su participación.
9. La fecha en que se inician actividades y la fecha cuando concluye el contrato, generalmente corresponden a periodos contables diferentes; por ello es fundamental la adecuada asignación de los ingresos, costos y gastos del contrato en los periodos contables en que se realicen.
10. Los costos deben incluir aquellas erogaciones que se relacionen directamente con el contrato específico y los hechos atribuibles a la actividad del contrato, tales como: costo de mano de obra, costo de materiales, depreciación de propiedad, planta y equipo, costo de alquiler de planta y equipo, seguros, costo de diseño y asistencia técnica, etc. Dichos costos deberán ser asignados, con base en los principios de la realidad económica, características y prácticas de la actividad, prudencia y asociación, de tal forma que se reflejen los ingresos y gastos en forma sistemática y racional, basados

en el nivel normal de actividad y desarrollo del contrato.

11. Los ingresos, costos y gastos deben ser reconocidos por el método de porcentaje de terminación. Bajo este método el ingreso del contrato es identificado con los costos incurridos para alcanzar el porcentaje de terminación, resultando así el registro de ingresos, costos y gastos que pueden ser atribuidos a la proporción del trabajo terminado en cada periodo; es decir, los ingresos, costos y gastos del contrato deben ser reconocidos en el estado de resultados de los periodos contables en que se hayan realizado efectivamente; los ingresos adicionales recibidos, se deben registrar como un ingreso recibido por anticipado.
12. No se considera necesario el “cierre” de las cuentas de resultados del consorcio o unión temporal en cada periodo, en razón a que el objetivo final es tener el control de los ingresos, costos y gastos totales del contrato y el porcentaje de terminación del mismo en cada periodo, para propósitos fiscales.
13. En el evento en que se efectúe el cierre anual, se debe tener un adecuado control de la ejecución total de la obra en cuentas de orden.
14. Cualquier sobrecosto debe causarse y ser reconocido contablemente en el momento (período) en que se conozca.

El consorcio o unión temporal dirige su actuación hacia sus integrantes o miembros y no hacia terceros y éste debe ser el enfoque de su contabilidad. Por esta razón en la contabilidad

del consorcio o unión temporal no es conveniente efectuar ajustes por inflación, en razón de que los obligados a realizar dichos ajustes son los consorciados o miembros de la unión temporal.

En el evento en que se realicen subcontrataciones por parte del consorcio o de la unión temporal, encaminadas al desarrollo del contrato, los dineros entregados se deben registrar como un anticipo en la contabilidad del consorcio o unión temporal y se debe aplicar el mismo criterio de método de porcentaje de terminación para la legalización de éstos.

Mensualmente el Contador Público del consorcio o unión temporal debe expedir una certificación con destino a cada uno de los consorciados o miembros de la unión temporal en la cual se indiquen los ingresos, costos y gastos totales y los que le corresponden de acuerdo con su porcentaje de participación.

Anualmente se deben emitir, por parte del contador y el representante del consorcio, los estados financieros que le son pertinentes, como el balance general, estado de resultados y el estado de flujos de efectivo debidamente certificados (artículo 37 de la Ley 222 de 1995) donde se identifique claramente la participación correspondiente de cada uno de los consorciados o miembros de la unión temporal, con el fin de incorporar esta información a sus respectivos estados financieros.

Al expirar el objeto por el cual fue creado el consorcio o la unión temporal, se debería proceder a su liquidación, conforme lo indica el artículo

112 del Decreto 2649 de 1993 teniendo en cuenta los siguientes pasos:

1. Elaborar y firmar el acta de liquidación entre consorciados o miembros de la unión temporal.
2. Solicitar el paz y salvo por todo concepto ante la DIAN.
3. Solicitar el paz y salvo por todo concepto a la caja de compensación familiar, SENA, ICBF.
4. Solicitar el paz y salvo por todo concepto por aportes al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales.
5. Solicitar la cancelación del NIT y del RUT.

Dado que el consorcio y la unión temporal no son una sociedad comercial, en sentido jurídico, la designación del Revisor Fiscal es potestativa. De establecerse su nombramiento se debe incluir en el contrato, al igual que las funciones que debe cumplir, las cuales deben estar acordes con la normatividad vigente. A falta de estas cumplirá las funciones indicadas en el artículo 207 del Código de Comercio.

Los organismos de inspección, vigilancia o control pueden exigir información para satisfacer necesidades específicas en relación con los consorcios o uniones temporales, que constituyan entidades sujetas a su inspección, vigilancia o control.⁴²

42. Fuente: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- Concepto No. 2980 de 2002.

Aspectos tributarios

El Concepto No. 2980 de 2002, emitido por la DIAN, en atención a la necesidad de cumplir con normas tributarias y la incidencia que en las actuales circunstancias tienen las mismas sobre los registros contables, señaló que “el Consejo Técnico de la Contaduría Pública ha considerado conveniente incluir en esta orientación un resumen de algunas de las principales disposiciones tributarias vigentes en este tipo de contrataciones”.

En los consorcios la responsabilidad por las obligaciones tributarias es solidaria, en tanto que en la unión temporal los unidos temporalmente responden en el porcentaje y proporción que indique el texto del documento en que se plasme la unión temporal; la solidaridad que prevé la norma es para la obligación de hacer, ya que para efectos de sanciones el límite de participación es el factor determinante.

El artículo 18 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 61 de la ley 223 de 1995 dispone:

“Los consorcios y uniones temporales no son contribuyentes del impuesto sobre la renta. Los miembros del consorcio o la unión temporal, deberán llevar en su contabilidad y declarar de manera independiente, los ingresos, costos y deducciones que le correspondan, de acuerdo con su participación en los ingresos, costos y deducciones del consorcio o unión temporal.”.

La norma parte de la base que los ingresos generados y los costos y gastos que le son relativos para la realización del respectivo contrato

pertenecen exclusivamente a cada uno de los consorciados o miembros de la unión temporal, en las proporciones convenidas entre ellos; en consecuencia, deben llevar cuentas independientes, en su propia contabilidad, que permitan reflejar su participación en los ingresos, costos y gastos del respectivo contrato.

El artículo 115 de la Ley 488 de 1998 modificó el artículo 368 del Estatuto Tributario incluyendo a las uniones temporales como agentes retenedores del impuesto sobre la renta por lo cual requieren de la obtención del NIT para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

La retención que se les practica al consorcio o unión temporal (cuando estos facturan) se efectúa a nombre de los miembros del consorcio o unión temporal; en consecuencia, los ingresos que los miembros del consorcio o unión temporal reciben a título de anticipo, reintegro de gastos o distribución de utilidades, no son objeto de retención en la fuente.

Si los miembros prestan servicios al consorcio o unión temporal diferentes a los establecidos en el respectivo contrato, estos deben ser facturados normalmente por el miembro respectivo y lógicamente estarán sujetos a la retención en la fuente que les corresponda.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en Sentencia del 6 de Marzo de 2003⁴³, señaló lo siguiente:

De conformidad con el inciso 3º del Artículo 13 del Estatuto Tributario (que codificó el

43. C.P. María Inés Ortiz Barbosa. Radicación número: 2300-12331-000-1999-1680-01(13169). Actor: Consorcio SKANSKA - CIVILES. Demandado: DIAN de Montería.

Artículo 34 de la Ley 75 de 1986), los consorcios eran contribuyentes del impuesto sobre la renta, y para tal efecto se asimilaban a las sociedades limitadas.

El inciso 3º del artículo 13 del Estatuto Tributario, fue derogado expresamente con la Ley 49 de 1990, artículo 83, y en consecuencia los consorcios dejaron de ser contribuyentes del impuesto sobre la renta.

Con la expedición de la Ley 80 de 1993 que reguló lo concerniente al régimen de contratación administrativa, los consorcios volvieron a ser contribuyentes del impuesto de renta, por los años gravables 1994 y 1995, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 7º, según el cual “Para efectos impositivos, a los consorcios y uniones temporales se les aplicará el régimen previsto en el Estatuto Tributario para las sociedades...”.

La Ley 223 de 1995 del 20 de diciembre de 1995, en su artículo 285 derogó expresamente el párrafo 2 del artículo 7º de la Ley 80 de 1993, y en su artículo 61 dispuso:

“El artículo 18 del Estatuto Tributario quedara así: Artículo 18. Renta de los consorcios y uniones temporales. Los Consorcios y las Uniones Temporales no son contribuyentes del impuesto sobre la Renta. Los miembros de Consorcio o la Unión Temporal, deberán llevar en su contabilidad y declarar de manera independiente, los ingresos, costos y deducciones que les correspondan, de acuerdo con su participación en los ingresos, costos y deducciones del Consorcio o Unión Temporal.”

Se tiene entonces que con la expedición de la Ley 223 de 1995, los consorcios dejaron de

ser contribuyentes del impuesto sobre la renta a partir del año gravable 1996 y por ende desapareció a partir de la misma vigencia fiscal, la obligación de presentar declaración tributaria “conjunta”, al consagrarse un régimen tributario especial que obliga a los miembros del consorcio a llevar en su contabilidad y declarar de manera independiente los ingresos y gastos derivados de su participación en el consorcio. Régimen que fuera igualmente reglamentado en vigencia de la Ley 49 de 1990, con el Decreto 836 de 1991, que en su artículo 33 reguló lo relativo a la renta gravable de los consorciados, y el tratamiento que debe darse a la retención en la fuente efectuada al consorcio.

La Sala observa que en el caso bajo análisis, las sociedades SKANSKA AKTIEBOLAG y CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. CONCIVILES, integraron el CONSORCIO SKANSKA CONCIVILES, y en tal calidad suscribieron con la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica CORELCA, el contrato CLI-065-85 de octubre 11 de 1985, adicionado con los contratos CLI-065-A-93 y CLI-065C-99, para la ejecución de las obras que comprenden la construcción del proyecto hidroeléctrico URRÁ I, tal como consta en los contratos respectivos, que obran en el proceso en cuaderno anexo.

Posteriormente las sociedades que conformaron el consorcio y licitaron conjuntamente para la adjudicación del contrato, decidieron unilateralmente, que la realización y ejecución de los trabajos no la efectuarían ellas mismas como “consorcio” sino como “sociedad de hecho”, y fue así como mediante Escritura Pública 3502 de diciembre 31 de 1993, Notaría Cuarenta de Bogotá, protocolizaron el acuerdo, según el cual “Para los efectos de las relaciones entre los socios, las relaciones con terceros, la contabilidad del negocio y el cumplimiento de las obligacio-

nes tributarias, el CONSORCIO SKANSKA CONCIVILES actuará como una sociedad de hecho, cuyo objeto es la construcción de las obras civiles del proyecto multipropósito “URRA I” (cláusula segunda); no obstante que según la misma escritura (cláusula primera), las mencionadas sociedades celebraron con CORELCA el contrato CLI-065/85, “en virtud del cual se obligaron en forma consorciada a ejecutar las obras civiles del proyecto Multipropósito de URRA I...” .

Para la Sala, el hecho de haberse formalizado el citado convenio y decirse en el mismo que las sociedades en cuestión operarían para el cumplimiento de las obligaciones tributarias como Sociedad de Hecho, no desnaturaliza el Consorcio para efectos fiscales, pues esta forma asociativa, que no es contribuyente independiente del impuesto de renta, sino que sus negocios relativos a la renta y al patrimonio son declarados por cada uno de los contribuyentes partícipes, no encaja dentro de los grupos específicos de las sociedades y formas asociativas, que regula la legislación comercial y toma para efectos fiscales la normatividad tributaria.

En efecto, no puede darse al consorcio la categoría de una sociedad de hecho, puesto que cada uno de sus miembros conserva su propia personalidad jurídica, su capital o patrimonio no son asimilables a los de una sociedad regularmente constituida, la autonomía de los consorciados determina que sus patrimonios permanezcan separados y que en su contabilidad se determinen en forma independiente los ingresos, costos, deducciones, retenciones en la fuente, impuestos y demás factores de determinación de la renta gravable, producto de su participación en el consorcio, para la cual está previsto en régimen tributario específico.

Así las cosas, el hecho de que la demandante hubiera declarado impuesto de renta por el año gravable 1996, indicando en el formulario respectivo como razón social CONSORCIO SKANSKA CONCIVILES, sin agregar la expresión “sociedad de hecho” pero señalando en la casilla correspondiente que es “asimilada a sociedad limitada”, y que en el certificado de la Cámara de Comercio de marzo 15 de 1999, allegado con la solicitud de corrección de la citada declaración, conste que las sociedades CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. y SKANSKA AKTIEBOLAG operan como sociedad de hecho y son propietarias de un establecimiento de comercio denominado CONSORCIO SKANSKA CONCIVILES, no implica que desaparezca el “consorcio” conformado por tales sociedades con la finalidad específica de ejecutar el contrato de obra civil a que se ha hecho referencia; y menos aún, que en virtud de la presentación de tal declaración tributaria y lo formalizado en la Cámara de Comercio, puedan sustraerse los consorciados del régimen tributario que les corresponde como consorcio.

En conclusión, si por expresa disposición legal, los consorcios no eran contribuyentes del impuesto de renta para la vigencia fiscal de 1996, no estaba obligado el CONSORCIO SKANSKA CONCIVILES, a presentar declaración de renta por dicho año gravable. Así que no puede reconocerse a la declaración de renta presentada por el consorcio actor el 11 de abril de 1997, ningún efecto legal, por disponerlo así expresamente el artículo 594-2 del Estatuto Tributario que reza:

“ART. 594-2 Declaraciones tributarias presentadas por los no obligados. Las declaraciones tributarias presentadas por los no obligados a declarar no producirán efecto legal alguno.”

Conforme a lo anterior, no podía pretender la actora la corrección de tal declaración tributaria, acogiendo el procedimiento previsto en el artículo 589 del mismo estatuto, invocando para el efecto su naturaleza de “sociedad de hecho”, y por ello la Administración al aceptar dicha corrección a través de la liquidación oficial de corrección 009 de junio 30 de 1999, produjo una actuación manifiestamente contraria a la ley.

Ahora bien, el fundamento de la entidad fiscal para revocar la liquidación oficial de corrección, mediante la Resolución 0006 de julio 12 de 1999, objeto de la demanda, fue precisamente el hecho de haberse aceptado mediante la liquidación oficial, la corrección de una declaración que por disposición expresa de la ley carece de efectos legales. De manera que no cabe argumentar falsa motivación del acto de revocatoria, como causal de nulidad del mismo, pues contrario a lo estimado por el Tribunal, está claro que a la luz de las normas legales aplicables, el CONSORCIO SKANSKA CONCIVILES, no estaba obligado a presentar declaración de renta por el año gravable 1996.

Tampoco encuentra la Sala acertada la apreciación del a quo cuando señala que la resolución acusada esta viciada de falsa motivación por fundarse en los artículos 73 y 69 del Código Contencioso Administrativo, puesto que precisamente con fundamento en tales disposiciones podrán revocarse los actos administrativos cuando están dadas las causales previstas en el artículo 69, entre ellas su manifiesta oposición a la ley o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

En efecto, como quedó indicado antes, la liquidación oficial de corrección tuvo origen en la solicitud de corrección radicada por la actora el 30 de marzo de 1999 (fl. 136 c.p.), aduciendo

su calidad de sociedad de hecho y con el fin de incrementar el saldo a favor determinado en la declaración de renta presentada el 11 de abril de 1997, solicitud que fue decidida atendiendo al procedimiento previsto en el artículo 589 del Estatuto Tributario.

Según la citada norma, para corregir las declaraciones tributarias que aumenten el saldo a favor, debe formularse solicitud ante la Administración, y una vez verificadas las formalidades propias de la misma, deberá practicarse por parte de la entidad fiscal, la respectiva liquidación oficial de corrección, la cual sustituye la declaración inicial. Sin embargo, tal pronunciamiento no puede entenderse como el reconocimiento definitivo del derecho a un mayor saldo a favor, pues como lo advierte la misma norma, la corrección “no impide la facultad de revisión”, lo cual indica que el reconocimiento del derecho al mayor saldo a favor allí determinado no se da por solo hecho de la corrección, sino que está sometido a verificación posterior.

Siendo ello así, como lo ha dicho la Sala en anteriores oportunidades, procede la revocatoria directa del acto de liquidación, pues cuando el reconocimiento del derecho reviste el carácter de provisional, tal como ocurre, con la liquidación oficial de corrección de que trata el artículo 589 del Estatuto Tributario, que no constituye un reconocimiento definitivo del mayor saldo a favor determinado deben atenderse para efectos de la revocatoria directa las excepciones que se derivan del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, que prevé como causal de revocatoria la oposición manifiesta del acto administrativo a la Constitución Política y la ley, así como del artículo 73 inciso 2º y de otras disposiciones especiales, que permiten la revocación directa de oficio del acto administra-

tivo particular, sin el consentimiento expreso del respectivo titular.⁴⁴

De otra parte, si bien en anteriores oportunidades la Corporación consideró que la revocatoria de actos particulares, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, sólo era posible en la medida que la situación fuera el resultado del silencio administrativo, y que en los casos en los cuales se dieran las causales del artículo 69, debía obtenerse la autorización expresa del interesado para revocar el acto, y de no lograrla tendría que solicitarse su nulidad a través de la acción de lesividad consagrada en el artículo 137 ib.⁴⁵; esta interpretación fue revisada recientemente por la Sala Plena de la Corporación, señalando en esta oportunidad que el inciso segundo del artículo 73 contiene dos circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto particular, sin que medie el consentimiento del afectado: 1) Tratándose de circunstancias originadas en la aplicación del silencio administrativo y 2) Cuando el acto hubiere ocurrido por medios ilegales⁴⁶. Al respecto, se hicieron las siguientes precisiones:

“Nótese que en el inciso 2º de dicha norma, el legislador empleó una proposición disyuntiva y no copulativa para resaltar la ocurrencia de dos casos distintos. No de otra manera podría explicarse la puntuación de su texto. Pero además, como se observa en este mismo inciso 2º y en el 3º, el legislador, dentro de una unidad semántica, utiliza la expresión “actos administrativos”, para referirse a todos los actos administrativos, sin distinción alguna.

Lo cierto entonces es que tal como quedó redactada la norma del artículo 73, son dos las circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado: Una, que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales.

“La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica porqué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular.”

Acorde con los pronunciamientos a que se ha hecho referencia, la Sala encuentra ajustada a derecho la actuación administrativa que decidió revocar en forma oficiosa la liquidación oficial de corrección, en la medida en que no solo están dados los supuestos que hacen viable la revocatoria directa de oficio por estar plenamente demostrado que la parte actora actuó en contra de expresas disposiciones legales, al presentar declaración de renta sin estar obligado a hacerlo, y pretender que con base en tal declaración la corrección que dio origen al acto revocado, haciéndose así participe directo en la expedición el acto manifiestamente ilegal; sino porque la eliminación de los efectos legales de la decla-

44. Sentencia de 28 de julio de 2001, Exp.12115 C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

45. Sentencia de Sala Plena de Septiembre 1º de 1998 Exp. S-405 M.P. Javier Díaz Bueno.

46. Sentencia del 2 de julio de 2002 Exp. IJ-029 C.P. Ana Margarita Olaya.

ración presentada por los no obligados a declarar opera de pleno derecho, sin que se requiera manifestación alguna que así lo declare, circunstancia que viene a constituir una excepción legal para efectos de la revocatoria de oficio sin el consentimiento previo de particulares, del acto administrativo que reconoce la existencia jurídica a tales declaraciones tributarias.”

En relación con la obligación de facturar, el artículo 11 del Decreto 3050 de 1997, previó la opción de que las operaciones las hagan a nombre propio y en representación de sus miembros, o en forma separada o conjunta cada uno de los miembros del consorcio o la unión temporal. Cuando se trate de operaciones no gravadas, indica:

“Cuando la facturación la efectúe el consorcio o la unión temporal bajo su propio NIT, ésta además de señalar el porcentaje o valor del ingreso que corresponda a cada uno de los miembros del consorcio o unión temporal, indicará el nombre o razón social y el NIT de cada uno de ellos. Estas facturas deberán cumplir los requisitos señalados en las disposiciones legales y reglamentarias”.

Lo anterior implica que una vez obtenido el NIT debe tramitarse la resolución de autorización de facturación. Adicionalmente, se debe indicar en las facturas de venta si cada uno de los consorciados o miembros de la unión temporal son o no contribuyentes.

Sobre la constitucionalidad y legalidad del citado artículo 11 del Decreto Reglamentario 3050 de 1997, mediante Sentencia del 10 de julio de

1998, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta⁴⁷, señaló lo siguiente:

“De acuerdo con esta disposición, los consorcios y las uniones temporales para efectos de cumplir con la obligación formal de facturar, tendrán la opción de hacerlo a nombre propio, en representación de sus miembros o en forma separada, cumpliendo en todo caso con los requisitos previstos en las normas legales y reglamentarias para la expedición de las facturas, entre otros la discriminación del IVA y el porcentaje o valor del ingreso que corresponda a cada uno de los consorciados.

Para el actor, la obligación formal de facturar, establecida en el artículo 615 del Estatuto Tributario, no puede ser atribuida a los consorcios y las uniones temporales, como lo hace la norma reglamentaria acusada, en consideración a que ellos carecen de personería jurídica y no son contribuyentes del impuesto de renta ni responsables del IVA de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 18 y 437 del Estatuto Tributario. Además afirma, la obligación de discriminar el IVA en la factura, es función atribuida de manera exclusiva a los responsables del IVA, según los artículos 511 y 618 del mismo estatuto.

Considera la Sala que el cargo formulado no está llamado a prosperar, por las razones que a continuación se exponen.

Dice el inciso 1º del artículo 615 del Estatuto Tributario.

47. C.P. Julio Enrique Correa Restrepo. Radicación Número: 11001-03-27-000-1998-00044-00(8837).

“Artículo 615. **Obligación de expedir factura.** Para efectos tributarios, **todas las personas o entidades** que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a estas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, **independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.**”
(Resalta la Sala)

Como se observa, es evidente que la obligación formal de facturar establecida en la ley, no surge de la calidad de contribuyente o responsable de los impuestos de renta o ventas, sino que por el contrario es independiente de ella por disposición expresa de la misma ley, luego no puede aceptarse que los consorcios y las uniones temporales, por el hecho de no tener la calidad de contribuyentes de los impuestos de renta y ventas, estarían excluidos de la obligación formal de facturar, como lo pretende el actor, pues ello sería desconocer el contenido y alcance de la ley, máxime cuando como ocurre en este caso es de tal claridad que no admite interpretación distinta de aquella que se deduce de su tenor literal.

Ahora bien, en cuanto al argumento según el cual dice el actor, los consorcios y las uniones temporales por carecer de “personería jurídica”, no corresponden a la expresión todas las personas y entidades, que utiliza el legislador en el citado artículo 615, y que como consecuencia de ello estarían excluidos de la obligación formal de facturar, la Sala comparte los planteamientos expuestos por la Delegada del Ministerio Público y

la apoderada de la nación, que sugieren un análisis gramatical y lógico, para establecer quienes son los destinatarios de la norma legal.

En efecto, la norma aludida se refiere a “todas” las “personas” y “entidades” que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales, presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera.

En el lenguaje jurídico según las prescripciones del Código Civil, las “personas” son los seres capaces de tener derechos y contraer obligaciones, reconociéndose dos clases de personas, los individuos de la especie humana o personas físicas y ciertos establecimientos, fundaciones o seres colectivos a los cuales se denomina personas morales o personas jurídicas.

Por “entidades”, según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas se entienden aquellas “colectividades, instituciones, establecimientos, agrupaciones o empresas” y el vocablo “colectividad”, según el Diccionario de la Lengua Española se define como el “Conjunto de personas reunidas o concertadas para un fin”.

De acuerdo con el principio general de interpretación de la ley consagrado en el artículo 28 del Código Civil, las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal.

De acuerdo con las anteriores definiciones y acudiendo al principio de interpretación de la ley enunciado, puede concluirse, sin lugar a dudas, que en efecto, los consorcios y las uniones temporales, son destinatarios de la norma contenida en el artículo 615 del Estatuto tributario, pues evidentemente el legislador cuando utilizó la expresión “todas las entidades” quiso con ello abarcar cualquier forma de asociación o colectividad, ya que lo relevante en la norma no son precisamente los sujetos pasivos de la obligación de facturar, hasta el punto que ella misma expresa que esta es independiente de la calidad de contribuyente o no de los impuestos nacionales, sino definir a través de la obligación de expedir factura un mecanismo eficaz de control del impuesto sobre las ventas, cualquiera sea el sujeto que la origine.

De manera que, independiente de la naturaleza jurídica atribuida a los consorcios y las uniones temporales, como una forma de asociación o colectividad contractual, es claro que en los términos del artículo 615 del Estatuto Tributario, no están excluidos de la obligación de facturar, razón por la cual las precisiones que se hacen en el artículo 11 del Decreto Reglamentario 3050 de 1997, acusado constituyen un desarrollo de la citada disposición legal, no la creación misma de la obligación”.

En esa misma Sentencia, al analizar el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, el Consejo de Estado, agregó:

“Como se observa, la ley define tanto los consorcios como las uniones temporales, como una “colectividad” o conjunto de “personas” reunidas o concertadas para

un fin específico; los obliga a designar una “persona” que las represente para “todos los efectos” e igualmente señala que tales colectividades para efectos impositivos, están sujetas a las disposiciones previstas en el Estatuto Tributario para las sociedades, luego en primer término si tienen los consorcios y las uniones temporales el carácter de “entidad” con capacidad representativa y en lo pertinente le son aplicables las normas fiscales que rigen para las sociedades.

Así que, precisada la obligación legal de expedir facturas por parte de los consorcios y uniones temporales, es lógico que éstas deban cumplir con los requisitos exigidos de manera general en el artículo 617 del Estatuto Tributario, para las facturas, incluida la discriminación del IVA, porque en todo caso las personas que hacen parte del consorcio o la unión temporal, según los términos del artículo 18 ib. deben llevar en su contabilidad y declarar de manera independiente los ingresos, costos y deducciones que les correspondan, de acuerdo con su participación y de acuerdo con el artículo 29 del Decreto Reglamentario 380 de 1996 “Los miembros del consorcio o de la unión temporal son responsables del IVA respecto de las operaciones gravadas que realicen”.

De manera que, la discriminación del IVA en las facturas expedidas por el consorcio o la unión temporal a que se refiere el reglamento acusado, tiene plena justificación legal, en cuanto no solo consulta los términos en que deben cumplirse las obligaciones propias de cada uno de los asociados, sino además porque a los consorcios y las uniones temporales le son aplicables

en lo pertinente las normas tributarias de las sociedades las cuales de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 511, 618 y 499 del Estatuto Tributario están obligadas en todos los casos a discriminar el IVA en las facturas como una obligación formal adicional propia del régimen común al cual pertenecen.”

Por su parte, el artículo 66 de la Ley 488 de 1998 adicionó al artículo 437 del Estatuto Tributario, estableciendo que se consideran responsables del impuesto sobre las ventas a los consorcios y uniones temporales cuando en forma directa realicen actividades gravadas; razón por la cual deben expedir factura, efectuar los registros contables que se desprendan de las disposiciones tributarias.

Además, según concepto de la DIAN No. 2980 de 2002 los consorcios y uniones temporales, además de la obligación de expedir factura son agentes retenedores del impuesto sobre las ventas; al respecto se indica:

“...la calidad de responsables del impuesto sobre las ventas comparte varias consecuencias. Entre ellas la obligación de expedir facturas por sus operaciones y recaudar el impuesto sobre las ventas correspondiente, así como la de declarar por los periodos bimestrales de tributo. De manera que si el consorcio es responsable de IVA y su cliente es agente de retención de este impuesto, se debe aplicar la retención en la fuente de este impuesto en cabeza del responsable, esto es, del consorcio”.

Como se desprende del artículo 437- 2 del Estatuto Tributario, los consorcios y uniones temporales son agentes retenedores del impuesto

sobre las ventas cuando:

“... ”

2. Quienes se encuentren catalogados como grandes contribuyentes por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sean o no responsables del IVA y los que mediante resolución de la DIAN se designen como agentes de retención en el impuesto sobre las ventas.

... ”

4. Los responsables del régimen común, cuando adquieran bienes corporales muebles o servicios gravados, de personas que pertenezcan al régimen simplificado”.

De igual forma, según concepto de la DIAN No. 97596 del 2000 los miembros del consorcio o unión temporal no deben facturar y cobrar el impuesto sobre las ventas por los valores que reciben exclusivamente por su participación en el contrato; sin embargo, si prestan servicios diferentes deben facturar y cobrar el IVA (si son responsables).

De acuerdo con el citado concepto, los saldos a favor del consorcio como responsable directo del impuesto sobre las ventas no pueden ser solicitados por los consorciados; según la DIAN desde el punto de vista fiscal en la medida que el consorcio sea responsable del impuesto a las ventas, los consorciados o asociados son terceros con derechos y obligaciones propias, por lo cual no es posible que los consorciados tomen para sí impuestos descontables que le pertenecen al consorcio y esta interpretación puede hacerse extensiva a las uniones temporales.

Empero, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

en sentencia del 11 de septiembre de 2006⁴⁸, señaló que los Consorcios y las Uniones Temporales en tanto constituyen una unidad y conforman una colectividad, sí pueden solicitar la devolución del IVA en materiales de construcción. Sobre El particular, dijo entonces, lo siguiente:

“El artículo 850 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 49 de la Ley 223 de 1995, vigente para la época de los hechos, establecía:

“DEVOLUCIÓN DE SALDOS A FAVOR. Los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias podrán solicitar su devolución.

(...)

PARÁGRAFO.

(...)

Tendrán derecho a la devolución del impuesto sobre las ventas pagado en la adquisición de materiales de construcción para vivienda de interés social, las entidades cuyos planes estén debidamente aprobados por el Inurbe, o por quien este organismo delegue. También tendrán derecho a la devolución aquí prevista, las cooperativas, organizaciones no gubernamentales y otras entidades sin ánimo de lucro, que realicen planes de autoconstrucción, previamente aprobados por el Inurbe, o su delegado.

Mediante el Decreto 1288 del 24 de julio de 1996⁴⁹ se reglamentó el procedimiento de devoluciones y compensaciones del impuesto sobre las ventas en materiales de construcción:

“ARTICULO 4o. SOLICITUD DE DEVOLUCION O COMPENSACION. Las entidades solicitantes de devolución o compensación conforme a lo establecido en los incisos segundos (2o), párrafos de los artículos 815 y 850 del Estatuto Tributario, responsables o no del impuesto sobre las ventas, deberán presentar la solicitud, a más tardar dentro del año siguiente a la fecha en que se expidieron las facturas, ante la División de Devoluciones o la dependencia que haga sus veces, de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales con jurisdicción en el domicilio fiscal de la entidad solicitante, así desarrolle los proyectos en diferentes ciudades del país, en este último caso deberá consolidar la respectiva documentación.

ARTICULO 5o. REQUISITOS DE LA SOLICITUD. La devolución o compensación deberá efectuarse previa solicitud escrita del representante legal de la entidad o del apoderado de la misma, con el cumplimiento de los siguientes requisitos

“... ”

PARAGRAFO 1o. Las entidades solicitantes de devolución o compensación del IVA, deberán identificar en la contabilidad la cantidad y el valor de los materiales que se destinen a la construcción de vivienda de interés social o autoconstrucción, por cada plan o proyecto que desarrollen, así como la información que permitaverificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en este Decreto.

48. C.P. Ligia López Díaz. Radicación número: 17001-23-31-000-2002-00243-01(15203). Actor: Consorcio DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES MANZURES. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

49. Posteriormente derogado por el Decreto 1243 de 2001.

La ley otorgó este derecho a las “entidades” cuyos planes estén aprobados. Entre las distintas acepciones de la expresión “entidad” el Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española Vigésima Edición 1984. Tomo I incluye: “Colectividad considerada como unidad”.⁵⁰

Contrario a lo estimado por la demandada, del contenido de la norma no se desprende que solamente las “personas jurídicas” tienen derecho a la devolución del IVA pagado en la adquisición de materiales para la construcción de vivienda de interés social.

La expresión “entidad” debe entenderse en su sentido natural y obvio. La finalidad buscada por el legislador es cumplida por los consorcios⁵¹, toda vez que constituyen una “unidad” y conforman una “colectividad” conforme al artículo 7º de la Ley 80 de 1993:

“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 los conforman”.

Con fundamento en dicha norma y con la finalidad de determinar la naturaleza jurídica de los consorcios y de las uniones temporales la Sala, en sentencia del 10 de julio de 1998, Rad: 11001-03-27-000-1998-0044-00 C.P. Julio E. Correa Restrepo, precisó que los consorcios y uniones temporales tienen el carácter de “entidad” con capacidad representativa.

En consecuencia, el argumento de la demandada según el cual el concepto de “entidad” presupone para efectos del reconocimiento del IVA pagado que la solicitud debe ser efectuada por una “persona jurídica”, contradice el principio de derecho según el cual donde la ley no distingue no le es dable al intérprete hacerlo, desbordando de esta forma el sentido y el alcance de la norma dada por el legislador el cual precisó los beneficiarios de dicha exención.

La Administración Tributaria no puede asimilar el concepto de “entidad” a la de “ente societario” toda vez que se trata de definiciones diferentes, siendo el concepto de

50. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española Vigésima Edición 1984. Tomo I.

51. Respecto a la naturaleza jurídica de los consorcios, la Sala ha precisado: “El ente consorcial que no tiene una regulación sistematizada en la legislación del país, se caracteriza como un contrato asociativo de empresas o empresarios, con vinculaciones de carácter económico, jurídico y técnico, para la realización o ejecución de determinadas actividades o contratos, pero *sin que la simple asociación genere una persona jurídica distinta de las de los partícipes o consorciados quienes conservan su autonomía, independencia y facultad de decisión* (v. art. 98 C. de Cio.). Tampoco es sociedad de hecho, pues no se cumplen los presupuestos de estos entes (v. arts. 498 y 499), como lo concluye el Tribunal, dándose por establecido, que los consorciados o partícipes tienen obligaciones y deberes entre sí y frente al destinatario de la propuesta o al contratante, que provienen del acuerdo o contrato en que se origina el consorcio pero no respecto de terceros. De otro lado, si bien el párrafo 2º del artículo 7º de la ley 80 de 1993 invocado por la parte demandada dice que a los consorcios les son aplicables las normas del Estatuto tributario, esto debe entenderse exclusivamente en cuanto concierne a la determinación del hecho imponible o acto generador, la fijación de la base gravable, la aplicación de la tarifa y la liquidación del impuesto, y no en lo que respecta a la responsabilidad solidaria por el pago del impuesto que pretende deducir la Administración” (Sentencia del 5 de marzo de 1999, exp. 9245 C.P. Daniel Manrique Guzmán).

“entidad” más amplio, al incluir a todos los “entes” que cumplan con las condiciones de “unidad”, “colectividad” y “capacidad”.

Adicionalmente si legalmente los consorcios tienen capacidad para contratar (artículo 6º Ley 80 de 1993), no existe razón para desconocer el derecho derivado de dicha capacidad contractual.

“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 consorcios y uniones temporales”⁵². (subraya la Sala)

Para la Sala el derecho al descuento previsto para una “entidad”, incluye a los consorcios por las razones anotadas mas no por la interpretación efectuada por el Tribunal según el cual aplicando el “test de igualdad” se concluye que no existen razones justificadas para otorgar a los consorcios un tratamiento diferente. Se trata de la aplicación de la normatividad vigente al caso concreto, razón por la cual procede la confirmación de la sentencia apelada pero en aplicación del principio de legalidad, toda vez que conforme a los artículos 850 y 854 del Estatuto Tributario y el Decreto 1288 de 1996, el contribuyente se encuentra dentro de los presupuestos legalmente establecidos para solicitar la devolución del IVA pagado en la adquisición de materiales para la construcción de vivienda de interés social.

Finalmente anota la Sala que no hay lugar a pronunciarse respecto al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 1288 de 1996 relativo al deber de presentar la solicitud, a más tardar dentro del año siguiente a la fecha en que se expidieron las facturas, ante la División de Devoluciones o la dependencia que haga sus veces, toda vez que conforme se observa a folio 2 del expediente, en la Resolución No. 00013 del 25 de septiembre de 2000, se adujo como única causal de rechazo: “dicha solicitud no es procedente para los consorcios”, razón por la cual, no se puede precisar como lo efectuó el a quo que la solicitud fue presentada con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la reglamentación respectiva.”

Según concepto de la DIAN No. 47555 de 1997, el anticipo constituye un mecanismo para financiar el contrato, por lo tanto se considera una cuenta por cobrar para quien lo entrega y un pasivo (ingreso recibido por anticipado) para quien lo recibe. Solo se convierte en ingreso en la medida en que se ejecute la obra o se preste el servicio, según lo estipulado en el contrato. En virtud de lo anterior, el anticipo no requiere de factura

En relación con el impuesto de Industria y Comercio, es importante resaltar que el artículo 32 de la Ley 14 de 1983 señala:

“El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que ejerzan o

52. Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos”.

De conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta que los consorcios y uniones temporales no son personas jurídicas ni sociedades de hecho, se puede concluir que no son sujetos contribuyentes del impuesto de industria y comercio.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en Sentencia del 22 de febrero de 2007⁵³, señaló lo siguiente:

“El análisis de los actos administrativos citados, pone en evidencia que la Administración municipal de Pueblo Viejo, consideró como Sujeto Pasivo del respectivo impuesto al Consorcio Concesión Ciénaga Barranquilla; Sujeto Activo o titular del impuesto el Municipio de Pueblo Viejo, Hecho Generador; el servicio de peaje o explotación de carreteras; tarifa: 10 X mil, Base Gravable: promedio mensual de ingresos brutos o ventas brutas obtenidas por los contribuyentes en el año inmediatamente anterior, pues así concretamente lo expresó en la Resolución 269 de 2000⁵⁴.

En primer término precisa la Sala que de conformidad con la Ley 14 de 1983, el impuesto de industria y comercio recae

sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedad de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.

Se tiene entonces, que los sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio son las personas naturales, jurídicas o las sociedades de hecho que realicen el hecho generador de la obligación tributaria, consistente en el ejercicio de actividades industriales, comerciales o de servicios en la jurisdicción Municipal.

Ahora bien, los consorcios son especies de contratos de colaboración empresarial que no gozan de personería jurídica ni se asimilan a sociedades de hecho, por lo cual no cumplen los requisitos para ser sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio. En consecuencia, los sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio, seguirán siendo los miembros del consorcio, es decir, las firmas o personas que lo integran, quienes deben cumplir con sus obligaciones fiscales en forma individual, sobre los ingresos que a cada uno de los consorciados corresponda”.

En el mismo sentido, el mismo Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en Sentencia del 26 de Marzo de 2009⁵⁷, señaló lo siguiente:

53. C. P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Rad. No. 47001-23-31-000-2000-00954-01(14445). Actor: MAQUINARIA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A., MAPECO ALVAREZ Y COLLINS S.A. Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE PUEBLO VIEJO.

54. Ver p. 3 de la Resolución 269 de 2000.

“El artículo 195 del Decreto 1333 de 1986, consagró que el impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedad de hecho.

El artículo 37 del Decreto Distrital 400 de 1999, determinaba⁵⁵ que eran sujetos pasivos de impuesto de industria y comercio en el Distrito Capital, las personas naturales o jurídicas y las sociedades de hecho.

La ley tributaria considera en algunos casos como sujetos pasivos a realidades jurídicas que carecen de personalidad jurídica, como es el caso de los consorcios y de las sociedades de hecho.

El artículo 7º de la Ley 80 de 1993, consagra que el consorcio es un convenio de asociación⁵⁶ en el cual, varias personas naturales o jurídicas unen sus esfuerzos, conocimientos, capacidad técnica y científica para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin perder su individualidad jurídica, autonomía e independencia. Cada uno de sus integrantes responde solidariamente del cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Por su parte, la Sociedad de Hecho es aquella que se ha constituido sin el cumplimiento de las solemnidades legales, es decir, no obra en escritura pública y tampoco ha sido registrada ante la Cámara de Comercio. Sin embargo, no se puede confundir la sociedad con el contrato societario, pues éste de conformidad con el artículo 98 del Código de Comercio, es consensual y en consecuencia, con el simple acuerdo de voluntades sobre los elementos esenciales, produce todos los efectos legales. Este hecho es importante, porque tratándose de sociedades de hecho el acto jurídico que produce efectos es el contrato societario y no la creación de un sujeto de derecho, pues como se indicó, la sociedad de hecho carece de personería jurídica individual.

Así, los consorcios y las sociedades de hecho tienen en común:

- No crean una persona diferente a la de sus asociados por tanto, la responsabilidad de sus integrantes es solidaria e ilimitada,
- Son producto del ejercicio del derecho constitucional de asociación, en virtud del cual dos o más personas se reúnen para obtener un fin común, y
- Son acuerdos de voluntades.

55. Este Decreto fue modificado por el 352 de agosto 15 de 2002, por medio del cual “se *compila y actualiza la normativa sustantiva tributaria vigente, incluyendo las modificaciones generadas por la aplicación de nuevas normas nacionales que se deban aplicar a los tributos del Distrito Capital, y las generadas por acuerdos del orden distrital*”, sin embargo, la nueva disposición no modificó el sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, pues en su artículo 41 dispuso que lo seguían siendo las personas jurídicas y naturales, además de las sociedades de hecho.

56. Se dice que es un convenio, porque la referida disposición señala que hay consorcio, cuando dos o más personas presentan de manera conjunta una propuesta con el fin de que les sea adjudicado un contrato con el Estado. Que la propuesta sea conjunta, implica necesariamente un acuerdo de voluntades.

Desde el punto de vista de los acuerdos de voluntades, sus diferencias y similitudes se aprecian en relación con los elementos que los componen:

En relación con el objeto y la causa, los contratos societarios y los acuerdos de consorcios son diferentes, pues la finalidad de los consorcios está necesariamente ligada a un contrato estatal, bien sea para su adjudicación, celebración o sobre todo su ejecución, lo que no ocurre con las sociedades de hecho, concepto más amplio, cuya finalidad y objeto puede estar determinado por cualquier actividad que no adolezca de ilicitud.

Otra diferencia ligada al contenido de los acuerdos, se presenta respecto de los elementos que los componen, pues son de la esencia del contrato societario, la distribución de utilidades entre sus miembros y el pago de aportes, elementos que no se aprecian de manera clara en los acuerdos de consorcio. En efecto, si no se presenta alguno de estos elementos dentro del contrato societario, éste simplemente no existe, no produce efecto alguno, en cambio en el consorcio, lo esencial es la ejecución del contrato para el cual fue constituido, y las utilidades y los aportes son elementos naturales.

El artículo 1501 del Código Civil determina que “se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se

entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”. (Subrayas fuera del texto).

El acuerdo mediante el cual se constituye el consorcio es un negocio jurídico típico, pues obedece a la definición legal del artículo 7º de la Ley 80 de 1993, en el cual no se consagra como elemento esencial, el reparto de utilidades o la realización de aportes, por tanto y de acuerdo al texto del artículo 1501 del C.C., éstos elementos aparecen como de su naturaleza, pues no requiere la constitución de una cláusula especial en la cual se indique el reparto de utilidades o la realización de algún aporte.

En consecuencia, a pesar de que en ocasiones a los consorcios se les ha dado el tratamiento de sociedades de hecho, porque conforme al parágrafo 3º del artículo 7º de la Ley 80 de 1993, es posible crear una sociedad con la única finalidad de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, lo cierto es que no constituyen un contrato de sociedad, sino un instrumento de colaboración económica entre las empresas para distribuir riesgos financieros y tecnológicos, debido a que fundamentalmente no se presenta el elemento esencial del contrato societario, *affectio societatis*, es decir, el propósito de asociación en una empresa común, con aportes recíprocos, y la intención de repartir entre sí las ganancias o pérdidas que resulten.

Lo anterior se hace aún más evidente en el presente caso, cuando en la modificación del acuerdo de consorcio (Fl. 56), las dos

sociedades estipularon que el porcentaje de participación quedaría distribuido en un 99.99% en cabeza de la actora, frente a un 0.01% de Geominas, lo cual indica que en último término, en la práctica, el consorcio no tuvo un ánimo de asociación con cierto grado de permanencia, y fue Technit quien finalmente terminó por percibir prácticamente todas las utilidades generadas en la ejecución de la obra.

De otra parte, tampoco se puede desconocer que la intención del legislador cuando ha gravado a los consorcios, ha sido hacerlo de manera expresa y no por vía analógica asimilándolo a las sociedades de hecho, como ocurre en el caso del artículo 66 de la Ley 488 de 1998, que adicionó el artículo 437 del Estatuto Tributario Nacional⁵⁷.

En consecuencia, la Sala ha reiterado⁵⁸ que los consorcios no se pueden confundir con sociedades de hecho, no son sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio y no están obligados a declarar, ni a pagar suma alguna por tal concepto. Los sujetos pasivos en consecuencia, son las personas naturales o jurídicas que lo integran.

Conforme a lo anterior, no obstante haberse practicado las respectivas retenciones, y así sus integrantes consideraran que el consorcio obró en calidad de sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio bajo

la modalidad de sociedad de hecho, lo cierto es que nunca ha detentado tal calidad y por tanto, no estaba obligado a declarar y a pagar por tal concepto.

De conformidad con el artículo 34-1 del Decreto Distrital 807 de 1993, que armoniza el artículo 594-1 del Estatuto Tributario Nacional, las declaraciones presentadas por las personas que no están obligadas a ello, no producen efecto jurídico alguno. En este punto bajo análisis, la Sala comparte las apreciaciones realizadas por la Administración y por el Tribunal, pues al no ser el consorcio, sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio sus declaraciones no deben ser tenidas en cuenta.

De acuerdo con todo lo anterior, fue procedente la adición de ingresos de la sociedad demandante con los ingresos que obtuvo dentro del consorcio.

Cabe anotar, que el consorcio tiene derecho a que le sea restituido lo que haya declarado y pagado, so pena de que se grave doblemente la misma capacidad contributiva o se produzca un enriquecimiento sin justa causa.

Tampoco se observa vulneración alguna del artículo 746 del Estatuto Tributario, pues las declaraciones que presentó el consorcio no produjeron efecto jurídico alguno y del con-

57. "ARTICULO 437. LOS COMERCIANTES Y QUIENES REALICEN ACTOS SIMILARES A LOS DE ELLOS Y LOS IMPORTADORES SON SUJETOS PASIVOS. Son responsables del impuesto:

(...)

<Inciso adicionado por el artículo 66 de la Ley 488 de 1998 con el siguiente texto:> Los consorcios y uniones temporales cuando en forma directa sean ellos quienes realicen actividades gravadas".

58. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencias de 6 de marzo de 2006, Exp. 13169, CP. María Inés Ortiz Barbos y de 22 de febrero de 2007, Exp. 14445, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

tenido de la liquidación oficial de revisión, no se puede determinar que la Administración no haya tenido en cuenta las correcciones que presentó la demandante⁵⁹.

No obstante lo anterior, en cada municipio se debe revisar y acoger la legislación existente para tal fin; en Bogotá D.C. por ejemplo, la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá D.C. reconoce que los consorcios y uniones temporales no son contribuyentes del ICA, sin perjuicio de la responsabilidad que tiene cada miembro que sí lo son de manera individual.

También según lo dispuesto en el Acuerdo 065 de 2002, Decreto 271 de junio de 2002 y las Resoluciones 798 y 012 de la Secretaría Hacienda Distrital de Bogotá D.C. los consorcios y uniones temporales aunque no son sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio, actúan como agentes retenedores de dicho impuesto.

En cuanto hace referencia al impuesto de timbre⁶⁰, según el artículo 518 del Estatuto Tributario y sus modificaciones, los consorcios y uniones temporales no son agentes retenedores del

impuesto de timbre, sin perjuicio de la responsabilidad que tiene cada consorciado respecto a las reglas generales de este impuesto. Los consorciados o miembros de la unión temporal, en la medida que correspondan a su naturaleza jurídica y a las exigencias legales de los agentes de retención, responden por el impuesto de timbre que se cause en los actos que intervenga el consorcio o la unión temporal, de acuerdo al orden de prelación dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2076 de 1992.⁶¹

Finalmente, debe señalarse que mediante Resolución de la DIAN No. 9270 del 23 de octubre de 2001 artículo 1º se obliga a los consorcios y uniones temporales a suministrar la información a que se refiere el artículo 631 y se señalan las especificaciones técnicas del medio magnético para la correspondiente presentación. Dicha información deberá ser suministrada por quien haya sido escogido, conforme a las opciones establecidas en el artículo 11 del Decreto No. 3050 de 1997, teniendo en cuenta los toques de ingresos brutos establecidos en el inciso 1º de la Resolución No. 9270 de 2001, cualquiera que sea el patrimonio bruto o ingresos brutos de los consorciados o miembros de la unión temporal.

59. No obstante lo dicho en las anteriores providencias del Consejo de Estado, mediante Sentencia del agosto 13 de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Expediente 07-00098-01, MP. Nelly Yolanda Villamizar, considera que los consorcios o uniones temporales que se creen para desarrollar contratos privados, no se rigen por los lineamientos de la Ley 80 de 1993, sino que se convierten en verdaderas sociedades de hecho, como consecuencia de lo cual, ese Tribunal confirmó como válidas las declaraciones de ICA que habían sido presentadas en Bogotá por un consorcio constituido para desarrollar un proyecto de construcción.

60. Es importante tener en cuenta, que conforme al Parágrafo 2º del artículo 519 del Estatuto Tributario (adicionado por la Ley 1111 de 2006), a partir del año 2010 la tarifa del impuesto de timbre será de 0%.

61. Fuente: Concepto DIAN No. 13851 del 17 de febrero de 2000.

CONTENIDO DEL ACUERDO DE UNIÓN TEMPORAL (O CONSORCIAL)

1. Identificación plena de sus miembros
2. Considerandos o antecedentes
3. Conformación de la Unión Temporal (o del Consorcio)
4. Designación del representante de la Unión Temporal (o del Consorcio)
5. Reglas básicas que regulan las relaciones entre las partes y su responsabilidad
 - a. Finalidad u objeto
 - b. Nombre o denominación y domicilio
 - c. Obligaciones que asumirán cada uno de sus integrantes
 - d. Responsabilidad frente a la entidad contratante y frente a terceros
 - e. Participación, aportes administrativos y técnicos y actividades de cada uno de los integrantes
 - f. Órganos de decisión y administración (organización interna de la Unión Temporal o del Consorcio)
 - Asamblea - Funciones
 - Consejo Directivo - Funciones
 - Comités – Funciones
 - Representante – Funciones – Facultades
 - g. Órgano de control – Auditor
 - h. Contador
 - i. Participación en los flujos de caja libre distribuibles
 - j. Exclusividad
 - k. Confidencialidad
 - l. Cesión
 - m. Subcontratación
 - n. Normas aplicables
 - o. Duración
 - p. Solución de controversias
 - q. Integridad
 - r. Reglas y código de ética
 - s. Responsabilidad social
 - t. Modificaciones
 - u. Notificaciones
 - v. Suscripción

MODELO TIPO DE ACUERDO DE UNIÓN TEMPORAL O CONSORCIAL *

En la Ciudad de _____, a los _____ días del mes de _____ del año _____, comparecieron las siguientes personas (naturales y/o jurídicas, en este último caso constituidas conforme a la ley _____, directamente o por conducto de sus respectivos representantes legales o apoderados, los cuales concurren debidamente autorizados), identificadas con (las cédulas de ciudadanía o los números de identificación tributaria) debidamente facultados para otorgar el presente acto:

No	Nombre de la persona (natural y/o jurídica) que integrará la Unión Temporal (o el Consorcio)	C.C. / NIT	Nombre del representante legal o apoderado de la persona que integrará la Unión Temporal (o el Consorcio)	C.C. / NIT
1				
2				
3				

Las citadas personas, manifiestan

- Que _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación), ha convocado a (Licitación Pública No. _____/ selección abreviada No. _____/ Concurso de Méritos No/ o Contratación Directa) con el objeto de seleccionar la propuesta más favorable para la adjudicación del contrato de _____ (clase o tipo de contrato a celebrar según la convocatoria o invitación), cuyo objeto será _____ (describir conforme al Pliego de Condiciones, o sus equivalentes o la invitación a proponer).
- Que de conformidad con el Pliego de Condiciones (o sus equivalentes o la invitación a proponer) de la citada (Licitación Pública No. _____/ selección abreviada No. _____/ Concurso de Méritos No/ o Contratación Directa), pueden presentar propuestas las personas naturales y/o jurídicas, de manera individual, o conjunta, o integradas en Consorcio o Unión Temporal.

* El siguiente Modelo de contrato de Unión Temporal o Consorcio, no compromete la responsabilidad de la Cámara de Comercio de Bogotá ni de ninguno de los Miembros del Comité Interinstitucional, ni es de obligatorio cumplimiento. Quien desee utilizar este modelo deberá tener en cuenta los siguientes elementos: (i) La verificación de no haberse presentado cambios legislativos o jurisprudenciales que puedan implicar una modificación en la estructura de los contratos de Consorcio y Unión Temporal; y (ii) Que el usuario analice detenidamente los derechos, obligaciones y limitaciones que se proponen en el modelo, con el objeto de evaluar que los mismos sean adecuados para regular su situación particular.

3. Que los artículos 6 y 7 de la Ley 80 de 1993, que contiene el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, permite la constitución de uniones temporales y de consorcios, con capacidad para celebrar contratos con cualquier entidad que integra la Administración pública.
4. Que en desarrollo del proceso de selección, las partes han expresado su interés en presentar una propuesta u oferta para su adjudicación y, de ser aceptada, proceder a la celebración y ejecución del respectivo Contrato, bajo la modalidad de Unión Temporal (o de Consorcio) prevista en el Pliego de Condiciones (o sus equivalentes /o en la invitación a proponer) de la Licitación Pública No. (selección abreviada No. / Concurso de Méritos No/ o Contratación Directa) y en los artículos 6 y 7 de la Ley 80 de 1993.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, las citadas personas (naturales y/o jurídicas), obrando (en nombre propio y/o por conducto de sus representantes legales o apoderados especiales debidamente autorizados), manifiestan su voluntad de

Conformar, como en efecto lo hacen, una **UNION TEMPORAL (o un CONSORCIO)**, en los términos de los artículos 6 y 7 de la Ley 80 de 1993, para los efectos de la presentación de la propuesta (oferta) dentro del proceso de selección No. ____ (o la invitación) convocada (o hecha) por _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación) y para la celebración y ejecución del Contrato de _____ (clase o tipo de contrato a celebrar según la convocatoria o invitación) en caso de resultar adjudicatarias.

Los integrantes de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**, designan a _____ (nombre), mayor de edad, vecino(a) de la ciudad de _____, identificado(a) con la Cédula de Ciudadanía No. _____ expedida en _____, como mandatario quien para todos los efectos, actuará como Representante Principal de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**. Como suplente, los integrantes de la Unión Temporal (o del Consorcio), designan a _____, también mayor de edad, vecino(a) de la ciudad de _____, identificado(a) con la Cédula de Ciudadanía No. _____ expedida en _____, quien en situaciones de ausencia temporal o absoluta del(a) Representante Principal tendrá las mismas facultades que éste(a). En tal evento y con el fin de evitar que se den casos de actuaciones paralelas, el(a) Representante Suplente deberá: (i) presentar constancia escrita del(a) Representante Principal a la Entidad contratante en la que señale que no participará en determinada actuación o en la suscripción o celebración de un determinado acto o negocio jurídico; o, (ii) prestar declaración juramentada a la Entidad contratante sobre la imposibilidad transitoria o absoluta del(a) Representante Principal de actuar o suscribir los respectivos documentos. En consecuencia, el(a) mandatario queda facultado para representar sin limitación alguna a cada una de las partes en todo lo relacionado con la presentación de la oferta y la suscripción y ejecución del contrato. Sin perjuicio de lo anterior, el mandatario queda específicamente facultado para representar conjuntamente a la **Unión Temporal (o al Consorcio)** y/o a todos los integrantes de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**, a efectos de adelantar en

su nombre de manera específica las siguientes actividades: i) Presentar la oferta para el Contrato de que trata el proceso de selección hasta por el monto del presupuesto oficial; (ii) dar respuesta a los requerimientos y aclaraciones que solicite _____ (nombre de la entidad que adelanta el proceso de contratación); iii) Recibir las notificaciones a que haya lugar dentro del proceso de selección, incluyendo la del acto administrativo de adjudicación; iv) Suscribir en nombre y representación de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** y de sus integrantes, el Contrato; y, v) En general, adelantar todos y cada uno de los actos y suscribir todos y cada uno de los documentos necesarios para vincular a cada una de las partes y/o a la Unión Temporal (o al Consorcio), incluyendo todos los que sean necesarios para perfeccionar el Contrato en caso de que su representado resulte adjudicatario y los que sean necesarios para su ejecución y liquidación.

Por el solo hecho de la firma del presente acuerdo, el(os) representante(s) acepta(n) esta designación y entiende(n) las obligaciones que se deriva(n) del mismo.

REGLAS BÁSICAS QUE REGULAN LAS RELACIONES ENTRE LAS PARTES Y SU RESPONSABILIDAD. En la propuesta/oferta que se presente ante _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de selección) en atención a la convocatoria mediante Licitación Pública No. ____ (selección abreviada No. / Concurso de Méritos No / o Contratación Directa), el representante de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** indicará las siguientes reglas básicas que regulan las relaciones entre las personas que han constituido el Consorcio (o la Unión Temporal) y su responsabilidad, entre las cuales se señalan los términos y extensión de la participación de ellas en la propuesta y en su ejecución, las que en este último caso, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, no podrán ser modificadas sin el consentimiento previo y escrito de la entidad estatal contratante:

PRIMERA.- OBJETO.- Con motivo de la Licitación Pública No. __ (selección abreviada No. / Concurso de Méritos No/ o Contratación Directa), los integrantes participarán a título de **Unión Temporal (o del Consorcio)** para, de manera conjunta, presentar a _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación) una misma oferta o propuesta para la adjudicación y ulterior celebración y ejecución del Contrato _____ (según la tipología o clase de contrato estatal a celebrar), así como el desarrollo de todas las actividades inherentes o que se deriven de las citadas etapas, al igual que el ejercicio de todas las actividades comerciales necesarias para lograr el mayor beneficio en favor de la Unión Temporal (o el Consorcio).

SEGUNDA.- NOMBRE O DENOMINACIÓN. La **Unión Temporal (o el Consorcio)** utilizará el Nombre de **UNION TEMPORAL _____ (o CONSORCIO _____)**, su domicilio principal será la Ciudad de _____ ; su dirección será la _____ de la actual nomenclatura urbana; su correo electrónico es _____ ; y, sus teléfonos son _____ y _____ .

TERCERA.- OBLIGACIONES.- Con el propósito de participar en el proceso de selección, y de ser adjudicado, celebrar y ejecutar el Contrato de _____ (según la tipología o clase de contrato estatal a celebrar) los integrantes de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**, asumen las siguientes obligaciones:

1. Colaborarán de buena fe y harán sus mejores esfuerzos, lo que incluye asumir individualmente los costos que sean razonablemente necesarios, para preparar y presentar en tiempo la propuesta/oferta. Sin limitar la generalidad de lo anterior, las partes asumirán en las proporciones previstas en la Regla ___ el costo de constituir las pólizas de seguros y garantías que sean necesarias para presentar la propuesta en la Licitación Pública No. __ (selección abreviada No. / Concurso de Méritos No/ o Contratación Directa No.)
2. Colaborarán de buena fe y harán sus mejores esfuerzos, lo que incluye asumir individualmente los costos que sean razonablemente necesarios, para preparar y presentar en tiempo las objeciones a que haya lugar a las propuestas presentadas por los otros proponentes, así como preparar y presentar en tiempo las defensas frente a objeciones que los otros proponentes presenten contra la propuesta presentada a nombre de la Unión Temporal (o del Consorcio).
3. Colaborarán de buena fe y harán sus mejores esfuerzos para suscribir los contratos y/o adquirir los compromisos exigidos para, de conformidad con el Pliego de Condiciones (o sus equivalentes o la invitación a proponer), alcanzar el cierre financiero.
4. De buena fe, de común acuerdo, a i) Distribuir mediante la adjudicación de subcontratos los trabajos/o actividades a ejecutar entre las partes; y, ii) Distribuir los beneficios económicos obtenidos de manera proporcional entre las partes según la participación que les corresponda¹. No obstante, el Consejo Directivo, con el voto unánime de sus miembros, podrá disponer que se subcontrate parcialmente con terceros los trabajos o actividades, los cuales deberán ser seleccionados mediante por ejemplo, procesos concursenciales y teniendo en cuenta factores tales como el precio y la calidad técnica de las propuestas.
5. Ejecutar las obligaciones y cumplir sus prestaciones conforme fue acreditada la experiencia específica por cada uno de sus miembros durante el proceso de selección y en las condiciones exigidas por el Pliego de Condiciones (o sus equivalentes o la invitación a proponer).

1. Esta regla puede variar cuando se pacte una participación que no sea proporcional.

6. Mantener y extender cuando sea necesario las garantías en los amparos y vigencias que exija la entidad pública contratante con ocasión y en los términos del proceso contractual y del contrato estatal que deba celebrarse.
7. Participar en el proceso de liquidación del Contrato Estatal (y de ser posible suscribir el acta de liquidación), cuando a ello hubiere lugar.
8. Cumplir las obligaciones legales en materia, laboral, de seguridad social y tributaria.
9. Tramitar y obtener el RUT (y el RIT).
10. Llevar la contabilidad y presentar los correspondientes estados financieros.

Parágrafo. El Consejo Directivo de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** expedirá el Reglamento para la Operación de todos y cada uno de los integrantes de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** en la ejecución del Contrato de _____ (según la tipología o clase de contrato estatal a celebrar), en el cual se definirán²:

1. Todos los procedimientos necesarios para el adecuado desarrollo del contrato estatal, incluyendo los procedimientos de soporte, ayuda o reemplazo en el caso del no cumplimiento o falla de alguna de ellas.
2. Los sistemas de control que garanticen el adecuado desarrollo del contrato, con sujeción a los indicadores de gestión.
3. Las atribuciones, facultades y funciones que además de lo previsto en este Acuerdo, corresponda cumplir al Consejo Directivo, a los Comités y al representante de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, el contrato de _____ (según la tipología o clase de contrato estatal) a celebrarse entre _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación) y la **Unión Temporal _____ (o el Consorcio _____)** se regirá por las disposiciones civiles y comerciales, salvo en las materias expresamente reguladas por esta última Ley.

2. En ningún caso el Reglamento podrá modificar las Cláusulas del presente Acuerdo, entre ellas, las relacionadas con los términos y extensión de la participación de los integrantes de la Unión Temporal (o de Consorcio) en la propuesta y en su ejecución, así como las Cláusulas, que de conformidad con lo previsto en el parágrafo 1º del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, solo pueden ser modificadas con el consentimiento previo y escrito de la entidad estatal contratante.

CUARTA (A).- RESPONSABILIDAD.- 1) Responsabilidad solidaria frente a la entidad pública contratante. Los integrantes, participando a título de **Unión Temporal**, comprometen su responsabilidad solidaria frente a _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación), en lo relacionado con el cumplimiento total de la propuesta y del objeto del Contrato (según la tipología o clase de contrato estatal) que llegare a celebrarse con la entidad contratante, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato, se impondrán y asumirán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la **Unión Temporal**. **2) Responsabilidad solidaria frente a terceros.** En caso de condenas por reclamos iniciados por terceros en contra de cualquiera de los integrantes, en razón y con ocasión de la ejecución del contrato estatal y/o subcontratos con la Unión Temporal, los demás integrantes reembolsarán al integrante que efectivamente pague tales condenas, las sumas que proporcionalmente le corresponda a cada uno de los integrantes de acuerdo con los niveles de participación previstos en este Acuerdo.

CUARTA (B).- RESPONSABILIDAD. 1) Responsabilidad solidaria frente a la entidad pública contratante. Los integrantes, participando a título de Consorcio, comprometen su responsabilidad solidaria frente a _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación), en lo relacionado con el cumplimiento total de la propuesta y del objeto del Contrato (según la tipología o clase de contrato estatal) que llegare a celebrarse con la entidad contratante. En caso de sanciones pecuniarias que imponga _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación), a los integrantes del Consorcio con ocasión y en razón del Contrato _____ (según la tipología o clase de contrato estatal), los demás integrantes reembolsarán al integrante que efectivamente pague tales sanciones pecuniarias, las sumas que proporcionalmente le corresponda a cada uno de los integrantes de acuerdo con los niveles de participación previstos en este Acuerdo. **2) Responsabilidad solidaria frente a terceros.** En caso de condenas por reclamos iniciados por terceros en contra de cualquiera de los integrantes, en razón y con ocasión de la ejecución del contrato estatal y/o subcontratos con la Unión Temporal, los demás integrantes reembolsarán al integrante que efectivamente pague tales condenas, las sumas que proporcionalmente le corresponda a cada uno de los integrantes de acuerdo con los niveles de participación previstos en este Acuerdo.

QUINTA.- PARTICIPACIÓN, APORTES ADMINISTRATIVOS Y TÉCNICOS Y ACTIVIDADES DE CADA UNO DE LOS INTEGRANTES.- Las personas (naturales y/o jurídicas) que suscriben el presente Acuerdo, establecen que su participación en la **Unión Temporal (o del Consorcio)** será la siguiente:

Persona natural y/ o jurídica integrante de la Unión Temporal (o del Consorcio)	% de participación en la Unión Temporal (o el Consorcio)
%	
%	
%	

Así mismo, el aporte administrativo y técnico a que se compromete cada uno de los integrantes y en virtud en del cual participa en la Unión Temporal (o el Consorcio), es el siguiente:

Persona natural y/ o jurídica integrante de la Unión Temporal (o del Consorcio)	Descripción del aporte administrativo y técnico

Igualmente, las actividades a que se compromete cada uno de los integrantes de la Unión Temporal (o del Consorcio) con el objeto de garantizar el cumplimiento del objeto del Contrato _____ (según la tipología o clase de contrato estatal a celebrar) a celebrar con _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación) son las siguientes:

Persona natural y/ o jurídica integrante de la Unión Temporal (o del Consorcio)	Descripción de las actividades a su cargo
	1. 2. 3.
	1. 2. 3.
	1. 2. 3.

En el evento en que cualquier miembro de la UNION TEMPORAL (o DEL CONSORCIO) pierda su calidad de tal, los demás miembros adquieren la responsabilidad total de

continuar hasta la culminación del Contrato de _____ (según la tipología o clase de contrato estatal a celebrar).

SEXTA.- ÓRGANOS.- Son órganos de decisión y administración³ de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** los siguientes:

1. **La Asamblea⁴** integrada por la totalidad de las personas naturales y/o los representantes legales o sus delegados de cada una de las personas jurídicas miembros de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**, la cual será presidida por el Presidente del Consejo Directivo y se reunirá de manera ordinaria o extraordinaria, por convocatoria que haga el Consejo Directivo con cinco días de anticipación mediante comunicación escrita dirigida a los representantes legales de cada una de las personas miembros de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**.

Las reuniones ordinarias de la Asamblea se celebrarán por lo menos una vez al _____ (bimestre, semestre o año) dentro de los dos primeros meses de éste. Si ella no fuere convocada, se reunirá por derecho propio el primer día hábil del mes de _____ y el primer día del mes de _____, respectivamente, a la _____ (hora) en el domicilio de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**. Las reuniones ordinarias tendrán por objeto examinar la situación de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** y acordar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del Contrato de _____ (según la tipología o clase de contrato estatal a celebrar). Las reuniones extraordinarias se celebrarán cuando las necesidades imprevistas o urgentes de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** así lo exijan, por convocatoria del Consejo Directivo, del representante, del Revisor Fiscal o a solicitud de un número de miembros que tengan la _____ (por ejemplo, la tercera) parte por lo menos del 100% de la participación en la **Unión Temporal (o del Consorcio)**. Las decisiones de la Asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto y serán firmadas por el Presidente y el secretario de la misma.

2. El Consejo Directivo de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**, el cual estará integrado por un representante de cada una de las partes (cada uno con un suplente personal), cada uno de los cuales tendrá derecho a un voto.

3. La creación de órganos consultivos y decisorios al interior de los consorcios y las uniones temporales, tales como Asamblea y Comité Ejecutivo, sólo procede cuando el número de integrantes sea tal que su complejidad justifique la creación de tales órganos. En el caso de Consorcios o Uniones Temporales conformados por dos y hasta tres integrantes, las cláusulas deberán contener únicamente las obligaciones del Representante y las obligaciones con las que deberá contar el órgano de dirección del Consorcio o Unión Temporal.
4. La creación de una Asamblea sólo se justifica cuando el número de integrantes de la Unión Temporal o del Consorcio sea tal que la complejidad de la Unión Temporal (o del Consorcio) justifique la creación de tal órgano.

El representante de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** tendrá voz pero no voto en las reuniones del Consejo.

El Consejo Directivo se reunirá ordinariamente, el _____ (día) hábil de cada mes, a las _____ (hora) , en el domicilio de la Unión Temporal (o del Consorcio); en las fechas, hora y lugar que decida el mismo Consejo Directivo y cuando sea convocado, mediante comunicación escrita, por cualquiera de sus integrantes, el revisor fiscal o el representante de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**. El Consejo se reunirá y deliberará válidamente con la presencia de un número plural de representantes de las partes y sus decisiones serán adoptadas por unanimidad.

3. El **Comité Técnico**, nombrado de su seno por el Consejo Directivo, el cual estará integrado por tres representantes de las partes⁵.
4. El **Comité Financiero**, nombrado de su seno por el Consejo Directivo, el cual estará integrado por tres representantes de las partes⁶.
5. El **Representante** de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**.
6. El Auditor de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**⁷. Para lo cual se nombra a _____ con suplencia de _____⁸.
7. El Contador de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**⁹. Para lo cual se nombra a _____¹⁰.

SÉPTIMA. FUNCIONES DE LOS ÓRGANOS.- Además de lo previsto en este Acuerdo, son funciones de los órganos de decisión y administración de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** las siguientes:

5. Si el número de integrantes de la Unión Temporal o del Consorcio es reducido, no se justifica la creación de este Comité, pues los asuntos que trataría serían del resorte del Consejo Directivo.
6. Si el número de integrantes de la Unión Temporal o del Consorcio es reducido, no se justifica la creación de este Comité, pues los asuntos que trataría serían del resorte del Consejo Directivo.
7. Sólo será necesaria si la complejidad de la Unión Temporal o del Consorcio, lo amerita.
8. También puede señalarse que la auditoría de la Unión Temporal (o del Consorcio) puede ser ejercida por quien ejerza el cargo de Revisor Fiscal de uno de los integrantes de la misma (o del mismo).
9. Sólo será necesaria si la complejidad de la Unión Temporal o del Consorcio, lo amerita.
10. También puede señalarse que la contabilidad de la Unión Temporal (o del Consorcio) puede ser llevada por quien ejerza el cargo de Contador de uno de los integrantes de la misma (o del mismo).

1. De la Asamblea:

- a. Adoptar las medidas que exigiere el interés de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**.
- b. Estudiar y aprobar las reformas del Acuerdo Constitutivo de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**.
- c. Examinar, aprobar o improbar los estados financieros y las cuentas que deban rendir el Consejo Directivo y el representante.
- d. Revisar los informes del Consejo Directivo y del Representante sobre el estado del Contrato de _____ (según la tipología o clase de contrato estatal a celebrar) que se haya celebrado con _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación) o la entidad que haga sus veces.
- e. Adoptar todas las medidas que reclamen el cumplimiento de las Reglas de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** y el interés común de sus miembros.
- f. Las demás que señalen la Ley y estas Reglas.

Las decisiones de la Asamblea se adoptarán por la mayoría simple de los asistentes, siempre que haya quorum para decidir, el cual se constituye con la mayoría absoluta de sus miembros.

2. Del Consejo Directivo, las siguientes:

- a. Expedir el Reglamento para la Operación de todas y cada una de las personas naturales y/o jurídicas integrantes de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** en la ejecución del Contrato de _____ (según la tipología o clase de contrato estatal) que se celebre con _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación).
- b. Aprobar el presupuesto de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**, en el cual se determinarán sus costos operativos y de todos y cada uno de los procesos que impliquen erogación o pagos. El presupuesto inicial no podrá exceder del _____ (%) del monto total de la remuneración que se acuerde en el Contrato de _____ (según la tipología o clase de contrato estatal a celebrar) con _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación).
- c. Autorizar al representante para celebrar los contratos cuyos valores excedan la suma equivalente de _____ salarios mínimos legales mensuales.

- d. Disponer el giro de la remuneración que corresponda a cada una de las personas naturales y/o jurídicas integrantes de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** de acuerdo con el Contrato de _____ (según la tipología o clase de contrato estatal a celebrar), previa deducción de los gastos operativos de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**, los cuales no podrán exceder del _____ por ciento (%) del monto total de dicha remuneración.
- e. Reglamentar el alcance y contenido de las obligaciones del representante relacionados con el manejo de los recursos del Contrato de _____ frente a la entidad _____ (nombre de la entidad contratante) y de los reportes que por concepto de inversión o amortización deba entregar a los miembros de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**, independientemente de las obligaciones de manejo que contraiga la **Unión Temporal (o el Consorcio)** frente a terceros.
- f. Adoptar las decisiones que no correspondan a la Asamblea o al representante de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**.
- g. Resolver las divergencias que llegaren a ocurrir entre los miembros de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**.

3. Del Representante:

- a. Representar a la **Unión Temporal (o del Consorcio)** ante sus miembros, ante _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación), ante terceros y ante toda clase de autoridades.
- b. Disponer la ejecución por parte de los miembros de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** de todos los actos u operaciones correspondientes al objeto del Contrato _____ (según la tipología o clase de contrato estatal a celebrar) a celebrarse con _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación) y ejecutar todos los actos u operaciones que correspondan en conjunto a la **Unión Temporal (o del Consorcio)**, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico y en estas Reglas.
- c. Autorizar con su firma todos los documentos que deban otorgarse en desarrollo de las actividades a cargo o en interés de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**.
- d. Presentar a la Asamblea y/o al Consejo Directivo, los informes y estados financieros a que haya lugar sobre la situación de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**.

- e. Tomar todas las medidas que reclame la ejecución del Contrato de _____ (según la tipología o clase de contrato estatal a celebrar), vigilar la actividad a cargo de cada una de las personas (naturales y/o jurídicas) integrantes de la Unión (o del Consorcio) e impartirles las órdenes e instrucciones que exija la buena marcha de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** para el cumplimiento del Contrato de _____ (según la tipología o clase de contrato estatal a celebrar).
- f. Convocar la Asamblea a reuniones extraordinarias cuando lo juzgue conveniente o necesario y hacer las convocatorias del caso cuando lo ordene el Consejo Directivo.
- g. Convocar al Consejo Directivo cuando lo considere necesario o conveniente y mantenerla informada del curso de la ejecución del Contrato de _____ (según la tipología o clase de contrato estatal a celebrar).
- h. Cumplir o hacer que se cumplan oportunamente todos los requisitos o exigencias legales que se relacionen con la **Unión Temporal (o del Consorcio)** o sus miembros en orden a ejecutar el Contrato de _____ (según la tipología o clase de contrato estatal a celebrar) que se celebre con _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación).
- i. Ejercitar las acciones judiciales o concurrir a los procesos judiciales para hacer valer los derechos de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**, sin perjuicio de los derechos de acción, contradicción, audiencia y defensa que les corresponda a cada uno de los integrantes.

4. Del Comité Técnico:

Tendrá a su cargo la evaluación, estudio y decisión de modificaciones y aprobación de diseños, sistemas, compras de materiales y en general todos los aspectos técnicos relacionados con la ejecución de las obras/o trabajos.

5. Del Comité Financiero:

Tendrá a su cargo la evaluación, estudio y decisión de operaciones de crédito, pagos a proveedores, aportes de capital de las partes, repartición de dividendos y en general de todos los aspectos relacionados con el manejo de recursos financieros relacionados con la ejecución de los trabajos.

Los miembros del Consejo Directivo, de los Comités Técnico y Financiero y el representante, principales y suplentes, respectivamente, están sujetos al régimen de

inhabilidades e incompatibilidades que se aplica a _____ (nombre de la entidad pública que adelanta el proceso de contratación).

OCTAVA. PARTICIPACIÓN EN LOS FLUJOS DE CAJA LIBRE DISTRIBUIBLES¹¹. Recibida la remuneración que la Unión Temporal (o del Consorcio) acuerde con el _____ en el Contrato de _____ (según la tipología o clase de contrato estatal a celebrar) se descontarán todos los costos operativos en que incurra la **Unión Temporal (o del Consorcio)** con motivo de la ejecución del contrato. Cumplido lo anterior, la suma restante se distribuirá entre las personas (naturales y/o jurídicas) miembros de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** teniendo en cuenta la proporción en que participan sus integrantes¹².

NOVENA. EXCLUSIVIDAD.- Las personas (naturales y/o jurídicas) igualmente, deberán tener en cuenta que el ser miembro de esta **Unión Temporal (o del Consorcio)** y participar en la implementación y desarrollo del proyecto no podrá de ninguna forma impedir a ninguna de las demás personas naturales o jurídicas ni a sus funcionarios, directores o empleados que se dediquen a cualquier otra actividad, presente o futura, en la medida que dicha actividad no sea en competencia con el proyecto, ni de ninguna forma podrá evitar, ni restringir a ninguna de las personas natural y/o jurídica a participar en cualquier otra empresa de riesgo compartido, compañía limitada u otro arreglo empresarial.

DÉCIMA. CONFIDENCIALIDAD.- Con relación al manejo de la información, los integrantes de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**, deberán observar las siguientes situaciones:

1. Toda la información escrita obtenida por cualquiera de los integrantes de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** y sus respectivos empleados, agentes y otros Representantes relacionada con el Proyecto o esta **Unión Temporal (o del Consorcio)**, que haya sido rotulada como confidencial o propiedad intelectual, será considerada confidencial y deberá ser tratada con las mismas normas de cuidado que la propia información de propiedad intelectual de la misma clase y naturaleza de quien las recibe y no deberá ser divulgada sin el consentimiento previo por escrito de la persona natural o jurídica miembro que suministró la información. Además, ninguna de las personas (naturales y/o jurídicas) podrá (i) utilizar dicha información confidencial

11. Depende esencialmente de la forma como esté estructurado financieramente el Contrato a celebrarse con la entidad pública que adelanta el proceso de contratación, su forma de pago y la utilización de los flujos de caja libres distribuibles.
12. Esta cláusula puede variar según la forma de pago que se establezca en el Contrato Estatal de acuerdo con los pliegos de condiciones o sus equivalentes y el modelo financiero elaborado para el citado Contrato.

(distinta a la suya propia) o cualquier información desarrollada por las personas (naturales y/o jurídicas) o a nombre de éstas en relación con la propuesta o con el contrato o (ii) divulgar, revelar o de otra forma poner a disposición de cualquier tercero no autorizado, dicha información desarrollada por las personas (naturales y/o jurídicas) o a nombre de ellas en relación con la propuesta o con el contrato, sin el consentimiento previo por escrito de las otras personas (naturales y/o jurídicas).

Las anteriores restricciones sobrevivirán a la terminación de esta Unión Temporal (o Consorcio) por un período de _____ (meses o años) a partir de la fecha de dicha terminación.

2. Toda la información relacionada con la seguridad y defensa nacional será tratada como reservada de conformidad con lo dispuesto en la ley.
3. Las anteriores reglas deberán ser informadas a los empleados y a los contratistas de la Unión Temporal (o del Consorcio) y a los empleados y contratistas de los integrantes de la Unión Temporal (o del Consorcio).

DÉCIMA PRIMERA. CESIÓN.- Los integrantes de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**, sólo podrán ceder su participación a terceros, con la autorización previa, expresa y escrita de los demás integrantes de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**. Una vez adjudicado y celebrado el Contrato _____ con _____ (nombre de la entidad pública con la que ha de celebrarse el Contrato), se requerirá igualmente de la aceptación y/o autorización de dicha entidad estatal.

DÉCIMA SEGUNDA. SUBCONTRATACIÓN.- La **Unión Temporal (o el Consorcio)** podrá subcontratar parcialmente la ejecución de sus actividades con personas naturales o jurídicas siempre que tengan la idoneidad y capacidad para desarrollar la actividad subcontratada, pero la **Unión Temporal (o el Consorcio)**, continuará siendo la única responsable ante la entidad contratante por la ejecución y el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones del contrato estatal.

DÉCIMA TERCERA.- NORMAS APLICABLES.- Este Acuerdo de **Unión Temporal (o de Consorcio)** se considerará un contrato celebrado bajo las leyes de la República de Colombia y para todos los fines será regido, interpretado y exigible de conformidad con las leyes colombianas, sin consideración a sus normas sobre conflictos de leyes.

DÉCIMA CUARTA. DURACIÓN.- La presente **Unión Temporal (o de Consorcio)** tendrá duración a partir del _____ (día) de _____ (mes) de _____ (año) y terminará en la fecha en que se liquiden los pasivos de las actividades comunes cuyo objeto es la presentación de la oferta/ propuesta para la adjudicación del Contrato _____ y su posterior

celebración, ejecución y liquidación, o terminado por cualquier otra causa, recibido el pago y liquidado definitiva y oficialmente dicho contrato. Para la liquidación de la **Unión Temporal (o del Consorcio)** se hará el balance contable del encargo de gestión, que se hará de mutuo acuerdo o mediante un liquidador nombrado por los integrantes de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**.

El presente Acuerdo de **Unión Temporal (o de Consorcio)**, no podrá ser rescindido, disuelto o revocado por sus integrantes antes de la liquidación del Contrato Estatal a celebrarse con _____.

DÉCIMA QUINTA. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.- Toda diferencia o controversia relativas a este Acuerdo y a su ejecución y liquidación que surja entre los miembros de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**, se resolverá directamente entre las partes en disputa. Empero, si ello no fuere posible o cualquiera de las partes involucradas en la disputa no estuviere en disposición de arreglar directamente tales diferencias, se acudirá al siguiente mecanismo de solución de controversias¹³:

(A) **AMIGABLE COMPOSICIÓN**¹⁴. Toda diferencia o controversia relativas a este Acuerdo y a su ejecución y liquidación que surja entre los miembros de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**, será resuelta por las partes a través del mecanismo de la amigable composición, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998 o las normas que los reemplacen, modifiquen o adicionen, con la intervención de un **Amigable Componedor**, el cual será seleccionado libremente por la contraparte de la parte que suscite la controversia, entre el listado que acuerdan las partes al suscribir el presente Acuerdo, el cual hace parte del mismo como Anexo. El Amigable Componedor no tendrá competencia para modificar las cláusulas del presente Acuerdo, aunque sí para interpretarlas de ser necesario. La Amigable composición tendrá lugar en las oficinas del Amigable Componedor. Cada parte podrá acudir a este mecanismo, mediante aviso previo a la otra. Una vez surtido el aviso, la parte receptora del mismo tendrá cinco días hábiles para escoger el Amigable Componedor de la lista que aparece como Anexo. Una vez hecha la escogencia, se notificará a la contraparte la persona elegida. Vencidos los cinco (5) días sin haberse hecho la elección del Amigable Componedor, la parte que suscite la controversia, escogerá el Amigable Componedor del citado listado y así se lo comunicará a la contraparte. El procedimiento de la amigable

13. En cualquier caso, es recomendable que no se incluyan dentro del Acuerdo de Consorcio o Unión Temporal, todos los mecanismos de solución de controversias sugeridos. Por esta razón se recomienda no incorporar esta cláusula en su sentido literal.

14. Pese a que conforme a la Ley el concepto no es vinculante, y fue expedido con ocasión de un caso particular, vale la pena recordar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Concepto del 13 de agosto de 2009 (MP: Enrique José Arboleda Perdomo), manifestó que *“no es posible acordar la amigable composición para solucionar conflictos en los que una entidad estatal sea parte”*.

ble composición se regirá por las siguientes reglas: _____
_____ Los gastos que se ocasionen con ocasión de la intervención del Amigable Compondedor serán cubiertos, en principio, por la parte que suscite la controversia. Una vez tomada la decisión por el Amigable Compondedor, los gastos los asumirá la parte que resulte vencida. Si no es este el caso, los gastos serán distribuidos por partes iguales.

(B) COMPROMISORIA. Toda diferencia o controversia relativas a este Acuerdo y a su ejecución y liquidación que surja entre los miembros de la **Unión Temporal (o del Consorcio)**, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento conformado por un (o tres) árbitro(s) designado(s) de común acuerdo por las partes. Si no hubiere acuerdo, el(los) árbitros será(n) nombrado(s) por la Cámara de Comercio de _____ entre los árbitros inscritos en las listas que lleva dicha Cámara, a solicitud de cualquiera de las partes. El tribunal decidirá en derecho.

DÉCIMA SEXTA.- INTEGRIDAD.- Este Acuerdo de Unión Temporal (o del Consorcio) documenta de manera exhaustiva, exclusiva y excluyente el acuerdo total y completo entre las partes que constituye el objeto del mismo y, por lo tanto, reemplaza, sustituye y deja sin efecto cualquier acuerdo verbal o escrito, expreso o tácito, que exista o pudiere existir entre las partes.

DÉCIMA SÉPTIMA. PRINCIPIOS Y RESPETO DE LOS CÓDIGO DE ÉTICA.- Cada uno de los integrantes se obliga a respetar, cumplir y hacer cumplir el conjunto de valores y principios éticos tales como la Equidad, el Respeto, la Solidaridad, la Integridad, la Honestidad, la Transparencia, la Justicia, la Responsabilidad, el Trabajo en equipo, que fortalecen una cultura ética y de servicio generando que la motivación e interiorización de cada uno de esos valores en las actividades diarias los lleve a la reflexión frente a un comportamiento transparente en la prestación del servicio.

Así mismo, cada una de los integrantes se obliga a respetar, cumplir y hacer cumplir el Código de Ética de la entidad contratante, lo mismo que cada uno de los Códigos de Ética de los terceros con los cuales celebre acuerdos o negocios jurídicos. Tales Códigos de Ética harán parte integral de los contratos que celebre la Unión Temporal (o el Consorcio).

DÉCIMA OCTAVA. RESPONSABILIDAD SOCIAL.- Los integrantes de la Unión Temporal (o de Consorcio), en representación de sus empresas, las cuales constituyen la base del desarrollo, declaran que éstas tienen una función social que implica el cumplimiento de las obligaciones que en desarrollo del objeto del Contrato _____ (según la tipología o clase de contrato estatal) que llegare a celebrarse con la entidad contratante, se deriven para con la sociedad, sin perjuicio de las inherentes a la función ecológica.

DÉCIMA NOVENA. MODIFICACIONES.- Cualquier modificación al presente Acuerdo deberá constar en escrito suscrito por todas las partes y, además, en el caso de la modificación de los términos y extensión de su participación en la propuesta y en su ejecución, deberán contar con el consentimiento previo y escrito de la entidad estatal contratante, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo 1 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993.

VIGÉSIMA.- NOTIFICACIONES.- Cualquier notificación que se deba o se quiera hacer enviar a las partes en ejecución del presente Acuerdo deberá ser enviada a las siguientes direcciones de cada una de ellas:

No	Nombre de la persona (natural y/o jurídica) que integra la Unión Temporal (o el Consorcio)	Nombre del representante legal o apoderado de la persona que integra la Unión Temporal electrónica (o el Consorcio)	Fax y dirección	Dirección del domicilio
1				
2				
3				

PARA CONSTANCIA DE LO CUAL, cada una de las partes (personas naturales y/o jurídicas) obrando directamente o a través de sus representantes legales o apoderados debidamente acreditados, suscribe un ejemplar del presente Acuerdo de **Unión Temporal (o del Consorcio)**, cada uno de los cuales constituye un original del presente Acuerdo, en la Ciudad de _____, el día _____ de _____ del año _____

POR

POR

Nombre y/o representante legal

Nombre y/o representante legal

Firma:

Firma:

CONVENCIONES

- 1. Integrantes de la Unión Temporal (o del Consorcio):** hace referencia a las partes que suscriben el Acuerdo de Unión Temporal o Consorcial. La norma legal no especifica la calidad de sus integrantes, pueden ser personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras. Las personas jurídicas pueden ser sociedades (civiles o comerciales), entidades sin ánimo de lucro (Universidades, Fundaciones, Asociaciones), corporaciones, cooperativas u otra clase de personas jurídicas. Cada una de ellas debe estar plenamente identificada por su nombre o razón social; el número de su cédula de ciudadanía si se trata de persona natural o de matrícula si se trata de persona jurídica que deba estar matriculada en un registro público; su domicilio y su representante legal o apoderado debidamente constituido con la plena identificación de éste.
- 2. Consideraciones:** son los antecedentes o circunstancias que motivan a las partes a suscribir un acuerdo consorcial o de unión temporal. Éstas se relacionan con la motivación y finalidad del Contrato Estatal respecto del cual han de presentar oferta o propuesta para su adjudicación y su posterior celebración, ejecución, terminación y liquidación.
- 3. Objeto del acuerdo de Unión Temporal (o consorcial):** interés que motiva a las partes a suscribir un acuerdo consorcial o de unión temporal para la presentación conjunta de una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato estatal con una entidad que pertenece a la Administración Pública.
- 4. Denominación de la Unión Temporal (o del Consorcio):** es la forma como se identificará la unión temporal o el consorcio que se constituya para efectos de participar en el proceso de contratación y el posterior ejecución y liquidación del contrato estatal.
- 5. Domicilio de la Unión Temporal (o del Consorcio):** es el lugar donde está situada su administración o dirección.
- 6. Dirección, administración y representación de la Unión Temporal (o del Consorcio):** facultad otorgada por la ley en el entendido de que ante la falta de personalidad jurídica de la figura creada, es necesario delegar en una de las partes o en un tercero la facultad de dirigir, representar y administrar el contrato.

- 7. Porcentaje, términos y extensión de la participación:** Forma como se obligan los integrantes de la Unión Temporal (o del Consorcio) de conformidad con la participación de cada uno de ellos.
- 8. Obligaciones de los integrantes de la Unión Temporal (o del Consorcio):** Son las que corresponden al Acuerdo según su finalidad en relación con el Contrato a celebrarse con la entidad pública contratante de las cuales surge la distribución de actividades que deben ser desarrolladas por cada uno de los integrantes de la Unión Temporal (o del Consorcio).
- 9. Responsabilidad de los miembros de la Unión Temporal (o del Consorcio):** Forma en que los miembros del consorcio o de la unión temporal responderán de todas las obligaciones derivadas de la propuesta y del desarrollo del contrato frente a la entidad contratante y frente a terceros. La responsabilidad es solidaria en ambas figuras, pero en caso de incumplimiento en la unión temporal, la responsabilidad se determinará de acuerdo con la participación de cada uno de sus miembros.
- 10. Órganos y funciones:** Son los que tienen a su cargo la adopción y ejecución de las decisiones para la presentación de la propuesta, la celebración del contrato estatal y su posterior ejecución, lo mismo que su control.
- 11. Duración de la Unión Temporal (o del Consorcio):** Entendida como el tiempo de vigencia del consorcio y de la unión temporal. Es la unión de dos o más personas para que en forma conjunta presenten una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato. Si la oferta propuesta por la unión temporal o el consorcio no resulta favorecida, la vigencia del acuerdo se extinguirá de manera automática. Una vez cumplido el objeto del contrato, la duración del consorcio o unión temporal se puede extender en el tiempo de una manera prudencial para solucionar los inconvenientes o desavenencias que se presenten con motivo de la liquidación o terminación del contrato.
- 12. Exclusividad:** Durante el proceso de contratación no está permitido para el consorcio o la unión temporal, la participación directa o indirecta en cualquier acto, negocio o contrato, relacionado con la presentación de otra oferta para el mismo proceso en el que está participando.
- 13. Cesión:** Durante el tiempo de duración de la figura creada, no está permitida la cesión de participación entre los miembros del consorcio de la unión temporal. Cuando se trate de cesión a un tercero, se requerirá aprobación previa, expresa y escrita de la entidad contratante, quien se reserva la facultad de aprobar dicha cesión.

- 14. Ley y jurisdicción aplicable:** El Acuerdo se entiende celebrado bajo las leyes de la República de Colombia y para todos los fines será regido, interpretado y exigible de conformidad con las leyes colombianas.
- 15. Métodos de solución de controversias:** Son mecanismos de solución de controversias consagrados en la ley para resolver los conflictos que se derivan de las relaciones contractuales, suscritas mediante el presente Acuerdo: Conciliación, Amigable Composición y Arbitramento, entre otras.
- 16. Principios y Código de ética:** Es el conjunto de valores y principios éticos que fortalecen una cultura ética y de servicio generando que la motivación e interiorización de cada uno de esos valores en las actividades diarias los lleve a la reflexión frente a un comportamiento transparente en la prestación del servicio. Alguno de los valores éticos que pueden consagrarse son: Equidad, Respeto, Solidaridad, Integridad, Honestidad, Transparencia, Justicia, Responsabilidad, Trabajo en equipo, etc. El Código de Ética es el que tiene establecido cada entidad contratante mediante el cual rige la conducta de sus contratistas.
- 17. Fecha de suscripción del Acuerdo Consorcial o de Unión Temporal:** Término o fecha que sirve para determinar la vigencia del acuerdo celebrado.