

**LOS CONSORCIOS EN COLOMBIA**

**PAOLA ANDREA CHAVARRO MONCADA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL  
BOGOTÁ D.C.  
2004**

**LOS CONSORCIOS EN COLOMBIA**

**PAOLA ANDREA CHAVARRO MONCADA**

**Director:  
DARIO LAGUADO MONSALVE  
Abogado**

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar  
al título de Especialista en Derecho Comercial**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL  
BOGOTÁ D.C.**

**2004**

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
1. ANTECEDENTES	8
2. DERECHO COMPARADO	10
2.1 Italia	10
2.2 España	13
2.3 Alemania	14
2.4 Francia	14
2.5 Argentina	15
3. FUNCIÓN ECONÓMICA	17
4. CONCEPTO	20
4.1 Definición Legal	20
4.1.1 Definición de la Ley 80 de 1993	20
4.2 Definición Jurisprudencial	21
4.2.1 Definición del Consejo de Estado	21
4.2.2 Definición de la Corte Constitucional	21
4.2.3 Definición de Tribunales de Arbitramento	23
4.2.4 Definición de la Superintendencia de Sociedades	24
4.3 Definición Doctrinal	24
4.3.1. Definición del doctor José Ignacio Narvárez	24
4.3.2. Definición del doctor Guillermo Cabanellas	25

4.3.3.	Definición del doctor Gaspar Caballero Sierra	26
4.3.4.	Definición del doctor Jaime Arrubla Paucar	26
4.3.5.	Definición del doctor Giuseppe Stancanelli	28
4.3.6.	Definición del doctor Luis Guillermo Dávila Vinueza	29
5.	CARACTERÍSTICAS	30
5.1	Consensual	30
5.2	Temporal	31
5.3	Plurilateral	32
5.4	Ausencia de personería jurídica	33
5.5	Animus cooperando	34
5.6	Responsabilidad solidaria	34
5.7	Principal	35
5.8	Contrato de libre discusión	35
5.9	Oneroso	35
5.10	Atípico	35
5.11	Intuitus personae	37
6.	PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE CONSORCIO	38
6.1	Teoría del Dr. Luis Carlos SÁCHICA Aponte	38
6.2	Teoría de la Cámara de Comercio	38
6.3	Teoría del Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez	38
6.4	Teoría de los doctores Iván Alfonso Villa Sierra y Alvaro Criales Betancour	39
7.	PARTES DEL CONTRATO DE CONSORCIO	41
7.1	Consortiados	41
7.1.1	Obligaciones de los consortiados	41

7.1.2	Derechos de los consorciados	42
7.1.3	Obligaciones del consorcio	43
7.1.4	Derechos del consorcio	49
7.1.5	Obligaciones de la entidad contratante	55
7.1.6	Derechos de la entidad contratante	56
8.	CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL EN EL CONSORCIO	59
9.	ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LOS CONSORCIOS	62
10.	ASPECTOS TRIBUTARIOS DE LOS CONSORCIOS	65
11.	GENERALIDADES DE LOS CONSORCIOS	69
12.	TERMINACIÓN DEL CONTRATO	71
	BIBLIOGRAFÍA	74

## INTRODUCCIÓN

Investigar sobre los consorcios en Colombia es tratar un tema relativamente nuevo en cuanto éstos aparecen con fuerza en las últimas décadas, como una forma de responder especialmente a las leyes que sobre contratación administrativa ha venido expidiendo el Estado.

De ahí que antes de desarrollar el tratamiento jurídico se den a conocer primeramente algunos antecedentes, para una mejor comprensión del tema objeto de esta investigación.

Algún autor sostiene que el origen mas próximo de los consorcios se dio en Buenos Aires hacia el año 1928 con una agrupación de taxistas. Sin embargo, el origen remoto data casi con a aparición del comercio organizado y las profesiones agrupadas en sus distintas modalidades, aunque no con el nombre de consorcios sí con los mismos fines y propósitos.

En Colombia con la expedición del Decreto 150 de 1976 se consagró en forma expresa la alternativa de que dos o más personas naturales o jurídicas pudieran concurrir como proponentes para ejecutar conjuntamente el objeto de un contrato. Hay que advertir sin embargo que en a década de los 50 ya se adjudicaban a varias firmas la ejecución de una determinada obra, la cual llevaban a cabo en forma conjunta.

El consorcio, como se conoce hoy en día corresponde a las exigencias legales, tecnológicas y comerciales de nuestra sociedad cada vez más competitiva y compleja en un mundo enmarcado dentro de la globalización.

La importancia del consorcio radica fundamentalmente en la sumatoria de esfuerzo, tecnología, capital y experiencia, puestos al servicio no solo de los

consorciados sino también del contratante que busca la calidad y el cumplimiento de sus propósitos al contratar.

Muchas personas naturales o jurídicas han encontrado en el consorcio una solución eficaz a sus limitaciones económicas, logísticas y técnicas para la contratación tanto en el sector público como privado, ya que la ley permite la unión de dos o más personas con un mismo propósito, aunque el aporte entre ellos sea diferente de acuerdo a sus posibilidades y necesidades, pero que finalmente traen un beneficio colectivo.

El consorcio tiene fines comerciales y su función es casi que esencialmente económica.

El consorcio conformado por personas naturales y/o jurídicas es propio del derecho privado, sujeto a las limitaciones establecidas por nuestra legislación y que a través de la presente investigación se avoca de manera específica desde su conformación, su capacidad, sus relaciones, prohibiciones, solidaridad, etc.

El presente trabajo está diseñado de manera didáctica señalando diferentes fuentes en las cuales los estudiosos de este tema encuentren una detallada exposición que les permite profundizarlo.

El estudio que se presenta pretende desarrollar un marco histórico y jurídico que a pesar de su brevedad y de la ausencia de generosas y abundantes fuentes de información proporcione una guía útil y sencilla en la materia.

## 1. ANTECEDENTES

El origen reciente de los consorcios se presentó en Buenos Aires en 1928 con una agrupación de taxistas.<sup>1</sup> En nuestra legislación se trató por primera vez en el Decreto 150 de 1976 para los efectos de la contratación administrativa, que estableció la posibilidad de que dos o más personas presentaran conjuntamente una misma propuesta, siempre de dicha ejecución conjunta se deriven beneficios para la administración. No obstante, algunos autores señalan que el origen de los consorcios en Colombia es anterior a éste decreto, pues en la década de los cincuentas ya se adjudicaban contratos a varias firmas para que ejecutaran una determinada obra de manera conjunta.<sup>2</sup>

La ley 80 de 1993, que es el actual estatuto general de contratación de la administración pública, regula el consorcio en su artículo 7 así: “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 los conforman”

La legislación minera por su parte, estableció en el artículo 159 del Decreto 2655 de 1988 que “cuando dos o más personas naturales o jurídicas sean beneficiarias de una licencia o concesión, podrán formar un consorcio minero para el disfrute de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones emanadas de tales títulos, solidariamente, cuyos términos y condiciones serán

---

<sup>1</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos mercantiles. Tomo II. Editorial Dike. Bogotá 1992. Pág. 283

<sup>2</sup> ZULETA HOLGUÍN, Francisco. Los consorcios. Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá 1988. Pág. 37



fijados en un documento público o privado, denominado acuerdo consorcial. También podrán formar consorcios los solicitantes de títulos mineros. Para identificarse como grupo de unión de interés económico, podrán utilizar la denominación de “consorcio”, antecedida o precedida por el nombre propio o convencional de los interesados”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> CRIALES BETANCOUR, Alvaro; VILLA SIERRA, Iván Alfonso. Los consorcios y uniones temporales en el derecho colombiano. Monografía de Grado. Barranquilla 1997. pag.7

## **2. DERECHO COMPARADO**

### **2.1 ITALIA**

El consorzi italiano es considerado como la organización administrativa común de varias empresas. Esas empresas generalmente ejercen el mismo ramo de industria o de comercio, o ramos afines y conexos entre sí, bajo dirección unitaria y que tiene criterios técnicos o administrativos uniformes.

Generalmente, en ese proceso de unión participan las sociedades comerciales en su condición de empresarios colectivos, sin que necesariamente las sociedades pierdan su individualidad.

En Italia existen varias clases de consorcios dentro de los cuales encontramos:

1. El consorcio obligatorio constituido mediante providencia de la autoridad gubernativa con el fin de responder a las exigencias de la organización de la producción. Los sujetos que conforman el consorcio son impulsados por el Estado a formar una unidad, o bien a reunirse para cooperar en la consecución de un fin de interés general o colectivo previamente determinado por el mismo Estado. Estos consorcios no gozan de personalidad jurídica según la Ley 25 de junio de 1909.
2. El consorcio voluntario que surge a la vida jurídica por el acuerdo de voluntades y consiste en la coordinación de la producción y los cambios en la misma. Este consorcio puede adquirir alguna de las siguientes formas:
  - 2.1 Consorcio en la disciplina de los precios y condiciones de venta que obliga a los participantes a no prestar sus servicios ni vender sus productos por debajo de un precio mínimo.

2.2 Consorcio contingente de la producción en el que los participantes no pueden producir más de cierta cantidad de mercancías.

2.3 Consorcios cuyo objeto tenga como finalidad la coordinación o los cambios en la producción.<sup>4</sup>

3. El consorcio privado generalmente es constituido por agrupaciones de empresarios pertenecientes a un mismo género de actividad económica o actividades conexas, con miras a disciplinar la competencia y la producción. Este consorcio se constituye a través de un contrato colectivo llamado acto consorcial, cuyo objeto es la organización común que regula la actividad económica de los consorciados pero conservando cada uno de éstos un actuar autónomo de los demás miembros, de tal manera que las pérdidas o utilidades obtenidas pertenecen a cada una de las empresas. La ley italiana exige que el acto consorcial se haga por escrito so pena de nulidad y debe contener todas las estipulaciones en materia de duración (la cual debe ser limitada), objeto, tipo de régimen y demás características propias del mismo.<sup>5</sup>

Este consorcio se da por terminado por el transcurso del tiempo establecido (que no puede ser superior a 10 años), por la obtención de la finalidad o por la imposibilidad de conseguirla, por voluntad unánime de los consorciados, por deliberación tomada por mayoría (cuando exista una justa causa), por providencia de la autoridad gubernativa (Artículo 6 Ley del 10 de Junio de 1932) y por las demás causas previstas en el acto consorcial.

---

<sup>4</sup> Sabogal Sabogal, José Luis. De los consorcios en Colombia. Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1983. Pág. 23,24

<sup>5</sup> Vergara Álvarez , Guillermo E. y Rodríguez Eslava, Ronny Alexander. Contratos de colaboración empresarial. Posibilidades entre nosotros. Monografía de grado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1995. Pág. 10,11

El consorcio voluntario privado italiano se asimila a la concepción de consorcio de nuestra legislación.

La relación que se da entre el consorcio y los sujetos consorciados es la de que el primero sirve de instrumento para la mejor realización y ejecución de las actividades propias de los segundos, sin que para ello se haga necesario el aporte de capital, ni el reparto de beneficios, ni la búsqueda del lucro. Es el consorcio entonces un ente instrumental que realiza su actividad al servicio de los intereses propios y particulares de las distintas personas consorciadas, sin sustituir la actividad con una competencia suya propia, pero eso sí al servicio de intereses sustanciales ajenos, por lo cual se presenta como una especie asociativa nueva, dotada de autonomía conceptual respecto de otras figuras similares.

La figura del consorcio que en su caracterización general se presenta como un organismo intermediario entre varios consorciados y una cierta actividad frente a los terceros, ya no tiene las mismas connotaciones en el consorcio empresarial. No es más que un contrato mediante el cual varios empresarios que ejercen una misma actividad económica o actividades conexas convienen establecer sobre ellas una disciplina en aras de sus intereses recíprocos.<sup>6</sup>

4. Los llamados consorcios de actividad externa en los que según la ley se crea un sujeto de derecho con los atributos que le son propios, en especial, se origina un patrimonio autónomo que es indivisible mientras dura el consorcio y afecto a su finalidad. Las contribuciones de los consorciados y los bienes adquiridos con éstas contribuciones

---

<sup>6</sup> CABALLERO SIERRA, Gaspar op. Cit. Pág 38

5. constituyen el fondo comercial. Por todo el tiempo del consorcio, sus miembros no pueden pedir la división del fondo y los acreedores particulares de los consorciados no pueden hacer valer sus derechos sobre dicho fondo.
6. El denominado consorcio sociedad, en el cual existe verdaderamente la empresa social en su explotación, pero tal sociedad es una especie de ropaje que externamente (ante terceros) aparece como sociedad, no dándose el régimen social entre los consorciados por cuanto no se dan los elementos necesarios de ésta.

## **2.2 ESPAÑA**

En el ordenamiento jurídico español los consorcios son parte del concepto de las formas sociales de uniones de empresas. Las características de estas uniones o agrupaciones temporales de empresas están descritas en la Ley 28 de diciembre de 1963. Esta ley establece que son asociaciones de 2 o más empresarios cuya finalidad consiste en lograr un mejor desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro, por lo cual su término de duración será el mismo de la obra, servicio o suministro, sin que pueda exceder de 10 años.

La constitución de estas agrupaciones requiere de escritura pública inscrita en el registro mercantil y su denominación se forma con el nombre de una, varias o todas las empresas asociadas.

En cuanto a la responsabilidad de los miembros de estas agrupaciones de empresas, ésta es personal y solidaria, aunque subsidiaria, por las obligaciones de la agrupación.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Ibid. Págs. 24, 25

### **2.3 ALEMANIA**

Los konzern alemanes consisten en la integración de sociedades jurídicamente independientes bajo una dirección unitaria y con propósitos económicos. Esta característica de la dirección unitaria constituye un aspecto diferenciador de los denominados carteles, sindicatos de empresas o asociaciones de empresas.

La ley alemana distingue entre los denominados “konzern de coordinación” y “konzern de subordinación”. Los primeros se refieren a empresas jurídicamente independientes reunidas bajo una dirección única, sin que la una dependa de la otra. El segundo, hace referencia a que una de las empresas es preponderante y las demás se subordinan a ella.

### **2.4 FRANCIA**

La Ordenanza 67-821 de 1967 regula los grupos de interés económico en Francia. Francia estructuró estos contratos en los Grupos de Interés Económico (GIE). Un grupo de interés económico puede constituirse por 2 o más personas naturales o jurídicas por un término de duración determinado. Su objeto consiste en colocar todos los medios propios para facilitar o desarrollar las actividades económicas de sus miembros o para acrecentar los resultados.

La constitución de estos grupos no exige aportes de capital pero si se requiere el otorgamiento de documento por escrito especificando cláusulas relativas a su funcionamiento, duración, administración, causales de disolución y normas de liquidación.

El grupo tiene personería jurídica con todos los atributos que esto conlleva, pero la responsabilidad de sus miembros sigue siendo solidaria, aunque subsidiaria, salvo pacto en contrario.

Finalmente, otro aspecto importante de estos grupos es que por sí mismos no dan a la realización y reparto de beneficios.

## **2.5 ARGENTINA**

La Ley 19.550 de septiembre de 1983 de la República Argentina estableció 2 clases de contratos de colaboración entre las empresas que no constituyen contrato de sociedad. Estos contratos son el contrato de agrupamiento de colaboración y las uniones transitorias de empresas.

Las uniones transitorias de empresas son la versión argentina del Joint Venture. Las agrupaciones de colaboración se conforman con la unión contractual de sociedades constituidas, o con empresarios individuales o con sociedades extranjeras con domicilio en el país. Este agrupamiento tiene su origen en un contrato en el cual se insertan las cláusulas relativas a su organización y objeto. Su objeto será facilitar o desarrollar fases específicas de la actividad empresaria o que desarrollen sus miembros, o incrementar el resultado de la misma. Concretamente el objeto de este contrato es el de realizar actividades mutualistas o cooperativistas, sin tener otra alternativa orientadora. Esta es la razón por la cual no tiene fines de lucro. Es a los miembros y no a la agrupación a quienes corresponde obtener ventajas económicas.

Por mandato expreso de la Ley Argentina, las agrupaciones de colaboración no son personas jurídicas, son contratos en los que se determinan los derechos y obligaciones de las partes contratantes.

Para su constitución se exige la formalidad de otorgar documento público o privado, el cual debe inscribirse en el Registro Público de Comercio. Las cláusulas del contrato deben contener el objeto, el plazo de duración (que no puede ser superior a 10 años), la denominación, los integrantes, domicilio,

obligaciones y contribuciones de los miembros, participación en las actividades y sus resultados, administración y control y sanciones por incumplimiento personal, entre otras.

Es necesario que el contrato contenga una cláusula que precise los derechos y obligaciones de los contratantes con el fin de deslindar los derechos de cada miembro ya que de esta manera, si por virtud de la responsabilidad solidaria que caracteriza este contrato, un tercero exige el cumplimiento de una obligación particular a uno de los miembros que no estaba obligado a cumplirla, éste puede repetir del obligado lo pagado o cumplido.

Respecto de la administración y control de la agrupación se atiende lo concerniente al mandato comercial regulado por la ley mercantil. Para cumplir este fin se nombra una persona física a quien se le instruye para el cumplimiento de su cometido. Este representante tiene como misión cumplir el objeto de la agrupación, sin poder ejercer funciones de dirección de las empresas participantes, y debe velar por el cumplimiento de las actividades de la agrupación de colaboración.

La Ley 19.550 establece la responsabilidad ilimitada y solidaria de cada uno de los miembros. Esta solidaridad se predica frente a terceros y no entre los miembros.

Como causales de disolución la mencionada ley contempla la del vencimiento del período estipulado (que no puede exceder de 10 años), haber conseguido en su totalidad el fin propuesto al crear la agrupación, la imposibilidad de lograr el objeto propuesto y el evento de que uno de sus miembros caiga en incapacidad, muera, se disuelva o quiebre.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Ibid. Págs. 40 - 45



### **3. FUNCIÓN ECONÓMICA**

Aunque los consorcios en su gran mayoría se conforman para la contratación con un ente estatal, éstos también pueden ser utilizados para la contratación con particulares y son igualmente frecuentes en las licitaciones privadas.

El interés de la administración es uno de los factores más influyentes en los acuerdos de consorcio, por lo que éstos se constituyen en un mecanismo muy conveniente para su gestión administrativa y para la contratación del Estado. Toda interpretación del consorcio está regida y presidida por la idea del interés público. Es por eso que las relaciones entre los consorciados, en cuanto la ley les impone la solidaridad en la celebración y ejecución del contrato y en cuanto prohíbe la cesión entre los consorciados, están predeterminadas por la ley y son una imposición de carácter público a quienes contratan con la Administración Pública.

Los consorcios se conforman principalmente con el fin responder a las necesidades de contratos complejos, que caracterizan el mundo de los negocios de hoy, en los que se requiere la conjunción de múltiples factores como la capacidad técnica y económica, logística y experiencia, entre muchos otros, que hacen difícil y oneroso, por no decir imposible, que una sola persona natural o jurídica pueda satisfacerlos eficientemente, por lo cual se hace imprescindible la unión de varias personas que permitan el logro de estos proyectos complejos.

El concepto de consorcio involucra la idea de asociación o unión de personas para la gestión de intereses comunes y se inspira en la libre iniciativa, la libertad de comercio y la libre asociación.

La existencia de los consorcios es necesaria para satisfacer las necesidades del progreso social y para encarar con éxito las gigantescas dimensiones de aquellos monstruos empresariales que extienden sus intereses en todas las áreas, es un excelente mecanismo de unión de recursos para alcanzar una capacidad de contratación idónea y suficiente para cumplir con las exigencias de los contratantes.

Según Jean Pierre Guyenot “en la confusión que padece la materia comercial para ser adoptada a una economía en movimiento, caracterizada por la amplitud y la celeridad de las mudanzas que la transforman, los grupos de empresas surgen de ese movimiento, multiplicando sus aplicaciones y diversificando sus formas . Como los hombres, las sociedades oscilan entre instinto gregario y la voluntad de independencia. Las duras leyes de la vida económica no les permiten ya la elección entre vivir agrupados o desaparecer absorbidas en una lenta agonía solitaria y ruinosa”.<sup>9</sup>

La especialidad y la necesidad de crear instrumentos que atiendan la realidad del comercio actual fue lo que inspiró al legislador de 1993 a implantar en nuestro ordenamiento jurídico a los consorcios y uniones temporales. En lugar de obligar a los interesados en un contrato estatal a constituir sociedades con vocación de permanencia, se crearon estas figuras que nacen, viven y mueren a propósito y con ocasión de un contrato estatal. Su inspiración estriba en la necesidad de unir fuerzas y especialidades diferentes en beneficio de la ejecución del contrato.

La exposición de motivos de la Ley 80/93 justificó la razón de ser de los consorcios así:

---

<sup>9</sup> GUYENOT, Jean Pierre. Los grupos de interés económico. Traducción del Francés, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1973. Pág. 11

“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 ineficiencia 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 mas 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. 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 capacidad legal para contratar a las uniones temporales y a los consorcios”<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Exposición de motivos del proyecto de Ley 63 de 1992. Régimen de Contratación estatal propuesta de desarrollo legal No. 10, Consejería para la modernización del estado Presidencia de la Republica, 1992, p. III

## **4. CONCEPTO**

La expresión consorcio proviene del término latín “consortium” que significa “con la misma suerte”, asociación, acción concertada, implica un grupo de personas que actúan de común acuerdo. Es en términos generales una forma de asociación con unos fines específicos.

La evolución del concepto de asociación ha dado lugar a la creación y conformación de grandes complejos económicos y consecuentemente a la reacción de los pequeños empresarios con el fin de buscar formas de colaboración entre ellos, mediante la combinación de recursos económicos, técnicos y financieros.

### **4.1. DEFINICIÓN LEGAL**

#### **4.1.1 DEFINICIÓN DE LA LEY 80 DE 1993**

La ley 80 de 1993, que es el actual estatuto general de contratación de la administración pública, regula el consorcio en su artículo 7 así: “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 los conforman”

Este artículo de la Ley 80 de 1993 se refiere al consorcio, pero no define su contenido esencial sino que hace descripción de la figura señalando los elementos instrumentales y vinculantes que lo conforman

## **4.2 DEFINICIÓN JURISPRUDENCIAL**

### **4.2.1 DEFINICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO**

Al respecto, el Consejo de Estado ha expresado: “El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.

“Se tiene de lo anterior [L. 80/93 art. 7º] que según la ley, 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.”<sup>11</sup>

### **4.2.2 DEFINICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

La Corte Constitucional define consorcio así: “El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 15 de mayo de 2003. Rad. 22051. Consejero Ponente Alier E. Hernández Enríquez

La Ley 80 de 1993, al crear las figuras de los consorcios y uniones temporales y constituir las como sujetos de la contratación administrativa, 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.<sup>12</sup>

El artículo 7 de la Ley 80 de 1993 se refiere al consorcio, pero en lugar de definir su contenido esencial, ofrece una relación descriptiva de la figura señalando los elementos instrumentales y vinculantes que lo conforman; es así como la norma determina que el consorcio surge “ ....cuando dos o más personas presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución del contrato respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato”.

Conocido por la doctrina y la legislación comparada el Consorcio como asociación de empresarios para la realización conjunta de una obra, labor o actividad económica en un tiempo determinado, y por lo general considerado como carente de personalidad jurídica, puesto que de tenerla ya dejaría de ser Consorcio o Joint venture, como se le conoce en el derecho anglosajón, no parece correcto que se le asimile a las sociedades comerciales, y peor todavía, sin precisar el tipo de sociedad correspondiente”.<sup>13</sup>

En torno a la capacidad contractual de los consorcios, la jurisprudencia constitucional ha expresado que el estatuto de contratación les reconoce este atributo sin exigirles como condición de su ejercicio la de ser personas morales. También ha dicho que el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse

---

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-949 de septiembre 5 de 2001. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>13</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-414 de septiembre 22 de 1994. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en cumplimiento de las obligaciones contractuales.<sup>14</sup>

#### **4.2.3 DEFINICIÓN DE TRIBUNALES DE ARBITRAMIENTO**

En diversos laudos arbitrales se ha sostenido que “el consorcio es una figura propia del derecho tanto privado como público, es una asociación de empresarios por la cual se originan y generan obligaciones solidarias entre las personas que se unen o actúan cooperándose unas con otras, o asociándose para asumir una tarea particularmente importante, que les permita distribuirse los riesgos y responsabilidades que pueda implicar la actividad que pretendan acometer o que se acometa; a través de este acuerdo los consorciados aúnan recursos financieros, tecnológicos y profesionales buscando mejorar el experticio, la competitividad, etc., para así poder prestar o atender las obligaciones que surjan según el contrato celebrado o del caso de que se trate, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.

Es claro, que los consorcios no encuadran con exactitud en la noción de persona, pues son un acuerdo que permite identificarlos como un sujeto especial, pues son entes colectivos sin personería jurídica, la identificación surge para poder identificarlos por razón de los fines de la actividad que van a desarrollar. Ello es así, porque el Consorcio no puede aparecer asimilado ni a las sociedades, ni a las asociaciones con personería jurídica, ni a una persona jurídica como tal, pues son entes atípicos que no hacen surgir una nueva persona jurídica por eso se hace en la ley una ficción para darle capacidad legal para actuar acorde al hecho o contrato que ha de celebrarse<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente No. D-3277 de septiembre 5 de 2001. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>15</sup> LAUDO ARBITRAL. Araújo Vélez y Asociados Ltda., y J.E. Bulla e Hijos Asociados Ltda., vs. Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero (en liquidación). Noviembre 20 de 2001.

#### **4.2.4 DEFINICIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

Según la Superintendencia de Sociedades, “ el consorcio empresarial es una figura en virtud de la cual varias personas, naturales o jurídicas unen sus esfuerzos, conocimientos, capacidad técnica y científica para la gestión de intereses comunes o recíprocos, y aunque parte de una base asociativa no hay socios propiamente dichos, sino un modelo de colaboración para la ejecución de uno o varios proyectos, pero cada uno de los asociados conservando su independencia, y, asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.... El consorcio es un grupo económico utilizado como un instrumento de colaboración entre las empresas cuando requieren asumir un proyecto económico de gran envergadura, permitiéndoles de algún modo distribuirse riesgos, aunar recursos financieros y tecnológicos, fortalecer sus equipos, y aunque su responsabilidad es solidaria respecto de todas y cada una de las obligaciones, cada una conserva su independencia jurídica.”<sup>16</sup>

#### **4.3 DEFINICIÓN DOCTRINAL**

##### **4.3.1 DEFINICIÓN DEL DOCTOR JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ**

Según el Doctor José Ignacio Narváez “el consorcio no corresponde en Colombia a ningún contrato tipificado y regulado en la normación sobre los acuerdos de voluntades para crear, regular o extinguir entre las partes una relación jurídica patrimonial. Esta circunstancia ha generado confusiones con ciertas figuras definidas en los textos de economía como instrumentos eficaces de que se valen los empresarios para precautelar o defender conjuntamente sus comunes intereses.

Estos ostentan como principal característica la de que los empresarios que los forman no renuncian ni se despojan de su autonomía, pero ya se trate de

---

<sup>16</sup> DOCTRINAS Y CONCEPTOS JURÍDICOS. Superintendencia de Sociedades. Bogotá. 2000. Pág. 190.



comprar materias primas o ya de vender determinado producto, las operaciones se centralizan en una organización común.

Es pertinente observar que en el registro mercantil que llevan las cámaras de comercio abundan sociedades – anónimas y limitadas – denominadas (consorcio de inversionistas) o (consorcio industrial) o (consorcio metalúrgico) o (consorcio importador) o (consorcio comercial) o (consorcio de exportación), etc., cuyos estatutos normalmente contienen las menciones exigidas por el artículo 110 del Código para la escritura constitutiva de la sociedad mercantil, pero en los cuales no aparecen los elementos que al trasluz de la noción tradicional puramente económica estructuran un consorcio. Quizás se ha generalizado la errónea creencia de que denominando (consorcio) a una sociedad queda por sí sola conformada esta figura.

Precisamente por desconocimiento de la naturaleza económica y jurídica que a esta forma asociativa se le ha reconocido en las más recientes legislaciones, se ha llegado al deplorable absurdo de identificar como (consorcios) a entidades cuyo objeto es la captación de recursos monetarios del público con el halago de financiar al suscriptor de un plan de adquisición de ciertos bienes o servicios, pero que en nada corresponden ni tiene similitud o analogía alguna con la asociación de dos o más empresarios que desarrollan una misma actividad económica o actividades conexas o complementarias, para explotar un determinado bajo una organización común que no absorbe ni interfiere la de cada uno de los asociados ni su independencia jurídica o económica”.<sup>17</sup>

#### **4.3.2 DEFINICIÓN DEL DOCTOR GUILLERMO CABANELLAS**

El autor Guillermo Cabanellas define el consorcio como la “asociación en que dos o más empresas se reúnen para actuar unidos bajo una misma dirección y reglas comunes, aunque conservando su personalidad”.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> NARVAEZ, José Ignacio, La asociación por parte de interés en Colombia, Editorial Legis. Bogotá 1983. Pág. 186 – 187

<sup>18</sup> CABANELLAS, GUILLERMO “Diccionario del Derecho Usual” Tomo I Editorial Buenos Aires 1968

### **4.3.3 DEFINICIÓN DEL DOCTOR GASPAR CABALLERO SIERRA**

Para el profesor Gaspar Caballero Sierra “Los consorcios tanto públicos como privados, son asociaciones especiales o calificadas, es decir, que solo se pueden constituir por personas que se encuentren en determinadas condiciones o circunstancias el consorcio, entonces, emerge cuando los interesados o protagonistas de la organización se encuentran en la misma situación objetiva respecto a una actividad de interés común con el consorcio no se crea artificialmente una comunidad de intereses, sino que con él se hace común un interés que ya es propio de todos sus miembros, puesto que se encuentran en aquella situación objetiva determinante del interés que los lleva colectivamente a satisfacerla”.

En el consorcio se evidencia una técnica de mediación que les permite a sus miembros organizarse para el logro mancomunado de ciertas actividades que obviamente conllevarán beneficios para cada uno de ellos, valiéndose para tal fin de un órgano común a todos que asume por cuenta y a favor de los consorciados las tareas que estos mismos le han atribuido y que antes de la creación del consorcio ejercía particularmente cada uno de ellos. Las actividades no atribuidas al organismo siguen siendo ejecutadas directamente por los consorciados, que conservan su personería.<sup>19</sup>

### **4.3.4 DEFINICIÓN DEL DOCTOR JAIME ARRUBLA PAUCAR**

En la legislación colombiana la naturaleza jurídica del consorcio es la de un contrato atípico, es decir, un contrato de colaboración empresarial. El profesor Jaime Arrubla sostiene “El consorcio es un contrato de colaboración entre dos o más empresarios con la finalidad de unir esfuerzos para lograr un determinado objetivo, generalmente la construcción de una obra, la prestación de un servicio o en general la ejecución de una empresa determinada sin que

---

<sup>19</sup> CABALLERO SIERRA, Gaspar. Los Consorcios públicos y privados. Editorial Temis. Bogotá, 1985. pág. 12, 15 y 16

se establezca una sociedad entre ellos. El consorcio es un concepto indefinido en nuestra legislación y al que se le ha dado el tratamiento de sociedades de hecho. Sin embargo, el consorcio no es un contrato de sociedad ni de cuentas de participación, es una figura contractual atípica en el derecho privado colombiano, que puede ubicarse como una especie de los denominados por la doctrina, contratos de colaboración empresarial”<sup>20</sup>

Siendo el consorcio una modalidad aplicable tanto para la contratación con personas del orden privado como público, en nuestra legislación ha tenido más desarrollo en el campo público. El consorcio no reúne todos los requisitos necesarios para que pueda calificarse como sociedad, esto es: 1) La capacidad y el consentimiento exento de vicios por parte de los contratantes, objeto y causa lícitos, 2) Concurrencia de un número plural de personas, 3) Aporte de cada uno de los socios en busca de un beneficio común, 4) Reparto de las utilidades o pérdidas que genere el desarrollo de la empresa social y 5) La affectio societatis o intención de asociarse. Este último punto es el que diferencia el consorcio y la sociedad, ya que los consorcios no tienen la intención de permanecer unidos sino por el tiempo necesario para desarrollar la empresa o proyecto, mientras que la sociedad tiene un objeto social estable, permanente y duradero.

Si bien es cierto que en materia de contratación pública y privada se le otorga la capacidad a los consorcios para que presenten propuestas y suscriban contratos de naturaleza, también lo es que el consorcio como tal no adquiere obligaciones ni derechos, son los consorciados los que tienen que asumir tales responsabilidades y disfrutan de los beneficios que se generen.

Hoy en día se ha constituido en un modelo de colaboración en el campo del derecho público para la promoción y ejecución de obras y servicios de interés general. En este tipo de consorcios no hay socios propiamente dichos, ni búsqueda de utilidades y rendimientos, ni distribución de ganancias y pérdidas

---

<sup>20</sup> ARRUBLA PAUCAR. Op. Cit. Págs. 284-293

sino un propósito de unión entre diversos entes administrativos, con o sin la colaboración de los particulares, para prestar un servicio o para ejecutar una labor, pero en todo caso movidos por el interés público general o colectivo y actuando con una personalidad jurídica propia, distinta de la de los propios consorciados, como un auténtico sujeto de derechos y de obligaciones.

#### **4.3.5 DEFINICIÓN DEL DOCTOR GIUSEPPE STANCANELLI**

Giuseppe Stancanelli define el consorcio como “Un contrato con el cual algunos empresarios, particularmente cualificados por el ejercicio de una determinada actividad económica, proceden a una autodisciplina de sus actividades en interés recíproco en el aspecto organizativo, el consorcio es la organización común a la que estos empresarios dan vida y a la cual confían en concreto dicha disciplina, y ello aunque la organización pueda aparecer como una oficina externa, o incluso como una sociedad mercantil, asumiendo, en tal caso, la posición de intermediario entre los consorciados y los terceros “

“ El consorcio es un instrumento que el ordenamiento jurídico ofrece a una pluralidad de sujetos para el desarrollo en común de cierta actividad, que consistiría en la realización de obras o en la prestación de determinados servicios, mediante la asociación de los sujetos interesados en tales resultados.<sup>21</sup>

Resulta interesante observar que si bien los consorcios o grupos de interés económico han de estar orientados hacia empresas de grandes dimensiones, implican de suyo una concentración empresarial dirigida a regular la actividad de cada una de las empresas consorciadas o unidas, en forma que no se origine por la actividad particular de una de ellas el menor perjuicio a las otras; sin embargo, el derecho público ha visto la oportunidad de imponerlos obligatoriamente cuando su constitución y funcionamiento responda a las exigencias de la organización racionalizada de la producción.

---

<sup>21</sup> STANCANELLI, Giuseppe. Los consorcios en el derecho administrativo. Traducción del italiano, Madrid. 1972. Pág. 35 y 122

Es dable entender que antes de la creación del consorcio, los interesados en él mantienen concretos y comunes intereses que precisamente se van a facilitar, y posiblemente resultar más efectivos o favorecidos, por medio de este mecanismo organizado de la concentración de esfuerzos, por lo cual queda convertido en un ente de gestión de actividades en beneficio de los objetivos o fines propios de los consorciados.<sup>22</sup>

#### **4.3.6 DEFINICIÓN DEL DOCTOR LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA**

El Dr. Luis Guillermo Dávila Vinueza sostiene, “en virtud del consorcio y unión temporal dos o más personas se unen para presentar conjuntamente una propuesta dentro de un proceso de selección con el fin de obtener la adjudicación y, por ende, celebrar y ejecutar un contrato estatal. La propuesta y en caso de darse, la suscripción del contrato, están a cargo del consorcio y la unión temporal y no de cada uno de sus integrantes. Pero por este hecho no desaparecen quienes los conforman sino que mantienen su individualidad pero vinculados solidariamente”.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> MARTÍN MATEO, Ramón Los consorcios locales, Madrid, 1970. Pág 14 y 55

<sup>23</sup> DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la contratación estatal. Editorial Legis. Bogotá. 2001. Pág. 68

## 5. CARACTERÍSTICAS

### 5.1 CONSENSUAL

Es un Contrato que surge del concurso de voluntades que se unen para atender un interés común que se proponen satisfacer la ejecución de una obra, servicio o suministro. Los consorciados pueden ser personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, de carácter oficial o privado, debiendo, en su caso, cumplir con las condiciones establecidas en las normas especiales para acreditar su existencia y representación.

No se requieren formalidades específicas para la creación de los consorcios. No se necesita de escritura pública ni de trámite notarial alguno. Basta un escrito en que sus integrantes de manera clara expresen la intención de constituir el consorcio y el proceso licitatorio para el que se constituye y ejecución ulterior del contrato subsiguiente (si es el caso), la determinación precisa de sus integrantes y de la persona que ha de representar el consorcio y las reglas básicas que han de regular las relaciones entre sus integrantes.<sup>24</sup> Debe ser por escrito, exigencia que reviste la forma “ad probationem” es decir, que ha de elaborarse por escrito, para efectos únicamente probatorios.

En otras legislaciones como la italiana encontramos que al lado del consorcio empresarial de tipo contractual, vale decir, de aquel que surge a la vida jurídica por el acuerdo de voluntades, y que recibe el nombre de consorcio voluntario, también puede ser constituido un consorcio empresarial mediante un acto administrativo proveniente de la autoridad pública, y en tal caso estaremos en presencia del consorcio obligatorio. Dice el art. 2616 de aquel estatuto: “ Por providencia de la autoridad gubernativa, oídas las corporaciones interesadas, se puede disponer, también para zonas determinadas, la constitución de consorcios obligatorios entre quienes ejerzan el mismo ramo o ramos similares

---

<sup>24</sup> DAVILA VINUEZA. Op cit. Pág. 69

de actividad económica, cuando dicha constitución responda a las exigencias de la organización de la producción. Del mismo modo, concurriendo las condiciones a que se refiere el apartado anterior, pueden ser transformados en obligatorios los consorcios constituidos voluntariamente”.

La clasificación anterior de los consorcios empresariales nos hace ver que si el consorcio es de origen voluntario, su fin será el de servir a los intereses de los empresarios consorciados mediante la regulación de sus propias actividades económicas similares o conexas; en tanto que en el consorcio obligatorio, a esa finalidad directa a favor del interés particular de los consorciados, se debe añadir una acción indirecta – por lo general para lograr el control de la producción – en que tiene interés el Estado. Tendrá, por tanto, el consorcio obligatorio dos finalidades diferentes y yuxtapuestas: una de derecho privado y otra de derecho público. Pero en todo caso el interés o fin público no se logra directamente, sino solo cuando sea coincidente con el interés privado, y por eso bien podría hablarse de ejercicio privado de funciones públicas por parte del consorcio.<sup>25</sup>

## **5.2 TEMPORAL**

La convergencia o unión es de naturaleza temporal, o sea, que lleva implícita su transitoriedad, pues el contrato de consorcio se mantiene mientras que se efectúa la obra, servicio o suministro pactados, sin que permanezca el interés de configurar una unidad para la realización de varios negocios jurídicos. Su duración es especial puesto que tendrá la misma duración que la obra, suministro, servicio, etc., sea para un ente privado o público. No puede ser creado para un fin general como por ejemplo, la fabricación o importación de materias primas.

---

<sup>25</sup> CABALLERO SIERRA, Gaspar. Op. Cit. Pág. 63

En Argentina, el consorcio es un contrato transitorio de colaboración que se caracteriza, como su nombre lo indica, por la actividad de cooperación que se produce en relación a un fin. El fruto de esa colaboración y organización no constituye un ente nuevo diferente de sus miembros, como sería el supuesto de crear todos juntos una sociedad, sino que, se asocian para cumplir un fin, cada miembro mantiene su individualidad y del contrato dependen las características de las responsabilidades que asumen.<sup>26</sup>

### **5.3 PLURILATERAL**

Es un contrato en virtud del cual se originan obligaciones para todas las personas que lo suscriben, cuyo número mínimo es de dos (Plurilateralidad).

No se establece una relación sinalagmática propiamente dicha, ya que no hay equivalencia en los aportes cuantificables económicamente, en los esfuerzos y actividades de las personas que integran la organización, no hay un intercambio de prestaciones sino que de la actividad conjunta o común se obtendrán beneficios materiales o inmateriales, directos o indirectos, que pueden ser colectivos para todos los participantes como en el caso de industriales o productores que concurrentemente buscan el beneficio de la actividad industrial desplegada individualmente por cada uno de ellos, pero que por la unión buscan la mejor manera de protegerse por la regulación u organización común de sus tareas económicas.<sup>27</sup>

En la doctrina italiana, el consorcio comprende una pluralidad de sujetos que por encontrarse en situaciones idénticas, son impulsados por el Estado a formar una unidad, o bien a reunirse para cooperar en la consecución de un fin de interés general o colectivo previamente determinado por el mismo Estado.

---

<sup>26</sup> ETCHEVERRY, Raúl Anibal. Manual de derecho comercial, Ed. Astrea Buenos Aires, Argentina. 1977 Pág 163.

<sup>27</sup> CABALLERO SIERRA. op cit. Pág. 7



Desde su constitución el consorcio se convierte en el sujeto activo del ejercicio de dicha actividad, al mismo tiempo, y por otra parte, la actividad ejercida por el consorcio se presenta como satisfactoria de intereses de los consorciados y no ya solo de intereses que preexistiendo a la constitución del consorcio constituyen su presupuesto.<sup>28</sup>

#### **5.4 AUSENCIA DE PERSONERÍA JURÍDICA**

Aunque la Ley dota a los consorcios de capacidad para contratar éstos no gozan de personería jurídica, actúan y participan en la contratación estatal como si gozaran de ella pero una vez liquidado el contrato estatal esta figura asociativa pierde su vigencia. Lo anterior no obsta para que en la ejecución del contrato el consorcio pueda actuar en el comercio, aunque con las limitaciones inherentes al cumplimiento del contrato estatal. Es así, que el legislador les ha conferido capacidad de contratación a pesar de no ser personas jurídicas, y por lo tanto se les permite a los consorcios que puedan suscribir el contrato estatal directamente, subcontratar y realizar los actos y contratos necesarios para el cumplimiento del objeto del contrato y para que sea sujeto de derechos y obligaciones. El legislador les ha conferido capacidad de contratación, a pesar de no ser personas jurídicas, y por lo tanto se les permite a los consorcios que puedan suscribir el contrato estatal directamente, subcontratar y realizar los actos y contratos necesarios para el cumplimiento del objeto del contrato.

Debe resaltarse que la unión surgida en virtud del contrato de consorcio, no genera un nuevo sujeto de derechos, una persona jurídica. Los consorciados a pesar de esa unión transitoria, mantienen su autonomía jurídica, técnica y económica. Sus integrantes conservan su individualidad, por lo cual los integrantes de los consorcios se ven afectados por lo que realice, haga o deje de hacer el consorcio como tal.

---

<sup>28</sup> STANCANELLI, Guiseppe. Op. Cit. Pág. 63

En Francia, por el contrario, los consorcios o grupos de interés económico adquieren personalidad al inscribirse en el Registro Público.

## **5.5 ANIMUS COOPERANDI**

A los integrantes de un consorcio no les interesa entablar una relación permanente para la ejecución de actividades y negocios, (ausencia de animus societatis) su interés se circunscribe al aprovechamiento de las especialidades y fortalezas de cada uno para una mejor ejecución de un contrato. No existe lo que comúnmente se predica de las sociedades comerciales, como aquel “affectio societatis” o sea, la intención de constituir una sociedad, sino más bien, un “animus cooperandi”, que se da en la voluntad de realizar conjuntamente una obra servicio o suministro determinados, en donde cada consorciado participa en forma individual con un objetivo, como es el de cumplir la parte de la obra, servicio o suministro al cual se ha obligado.

## **5.6 RESPONSABILIDAD SOLIDARIA**

En el caso de los consorcios públicos sus integrantes responden solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado. “El Joint venture o Consorcio no tiene, o es carente de personalidad jurídica, pero quienes lo conforman se obligan solidariamente para con el contratante y los terceros en relación con el negocio dado. Es decir, los consorcios no son personas morales, jurídicas, no son sociedades, sino una forma contractual que trae aparejada consigo la solidaridad entre quienes lo conforman”<sup>29</sup>

En el derecho argentino, el agrupamiento de empresas se da como una reunión de núcleos económicos de diversas estructuras (por ejemplo: empresas individuales, sociedades comerciales, sociedades civiles, empresas estatales, cooperativas), bajo una única dirección sin llegar a la fusión que constituye otra

---

<sup>29</sup> LAUDO ARBITRAL. Araújo Vélez y Asociados Ltda., y J.E. Bulla e Hijos Asociados Ltda., vs. Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero (en liquidación). Noviembre 20 de 2001.

vía de concentración de poder y de la actividad. El agrupamiento como tal tiene sus intereses que serán iguales, similares o distintos a los pertenecientes a cada uno de los que poseen las empresas singularmente considerados.

Así, las uniones transitorias de empresas (UTE) son grupos de sociedades que procuran un beneficio común, pero no asumen una responsabilidad común, se segmenta la responsabilidad de las partes (art 381 ley societaria). En estas uniones la responsabilidad solidaria de sus miembros frente a terceros se pacta conforme las normas civiles, a saber el art 699, 670 y 686 del Código Civil, es decir que son regidas por el mismo marco de responsabilidad de las personas jurídicas civiles.<sup>30</sup>

## **5.7 PRINCIPAL**

En principio es un contrato principal puesto que no necesita de otro contrato ni de obligaciones accesorias para tener vida propia, pero siempre se constituirá para celebrarse otro contrato de obra, prestación de servicios, suministro, concesión, etc.

## **5.8 DE LIBRE DISCUSIÓN**

Es un contrato de libre discusión puesto que las partes tienen la posibilidad de planear los términos del contrato.

## **5.9 ONEROSO**

Es oneroso ya que las partes se gravan en procura de utilidad recíproca.

## **5.10 ATÍPICO**

Se trata de un contrato atípico pues no se encuentra dentro de la clasificación tradicional de los contratos civiles o comerciales, por lo cual cuando exista una

---

<sup>30</sup> ETCHEVERRY, Raúl Anibal. Op Citt. Pág 165.

controversia surgida de un contrato de consorcio, y no exista ley específica aplicable al caso concreto, se debe acudir a la norma que regule una situación similar.

Por el contrario, en Italia el Código Civil regula el consorcio estableciendo que entre varios empresarios que ejerzan una misma actividad económica o actividades económicas conexas pueden convenirse asociaciones que tengan por objeto la regulación de tales actividades mediante una organización común.

En los consorcios, según el Código Civil Italiano, las empresas conservan enteramente sus respectivas individualidades organizativas y solo se hace necesaria una organización común en cuanto a la regulación de las actividades de los empresarios consorciados. Se trata de un acuerdo de voluntades con causa típica consistente en la regulación de la actividad económica de los consorciados y con dos modalidades diversas: consorcios destinados a entrar en relación con terceros y consorcios de simple actividad interna. En efecto, además de regularse el consorcio en general (arts. 2602 y ss.), se precisan normas especiales (arts 2612 a 2615) para los consorcios con actividad externa. Pero llama la atención ver cómo en tratándose de consorcios no destinados a entrar en relación con terceros, la organización es de simple vivencia interna y no se desempeña por tanto ninguna labor de intermediación.

En Francia, la ordenanza 23 de Septiembre de 1967 se refiere a los consorcios y dispone que dos (2) ó más personas físicas o morales pueden constituir entre sí, por una duración determinada, un grupo de interés económico con miras a poner por obra todos los medios adecuados para facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros, a mejorar o acrecentar los resultados de esta actividad.

Francia estructuró estos contratos en los Grupos de Interés Económico (GIE). Estos son grupos de personas físicas o morales, que se unen por un tiempo determinado, "con el objeto de poner en ejecución todos los medios necesarios

para facilitar o desarrollar una actividad económica entre sus miembros, mejorar o acrecentar los resultados de esa actividad". Los miembros pueden ser profesionales y/o personas jurídicas, sin que éstos o el objeto se limiten únicamente al ámbito comercial.<sup>31</sup> Por la ordenanza se creó un ente con personalidad moral y con plena capacidad jurídica, pero los miembros confortantes del grupo, responden solidariamente de las deudas de éste.

En Argentina, las uniones transitorias de empresas UTE han sido reconocidas en diversas leyes, como por ejemplo, la ley de sociedades comerciales con normas preventivas ya sea estableciendo topes de inversión (art 31) protegiendo que la empresa controlante se apodere del capital de la controlada (art 32) y previniendo la fiscalización estatal permanente.<sup>32</sup>

### **5.11 INTUITUS PERSONAE**

Es intuitus personae, si no se escoge bien al colaborador se asumen las consecuencias que se deriven.

---

<sup>31</sup> En: <http://www.geocities.com/territoriosocial/A0059.html>

<sup>32</sup> ETCHEVERRY, Raúl Anibal. Op cit. Pág 166.

## **6. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE CONSORCIO**

Sobre este tema se han presentado discusiones. A continuación se tratarán algunas de las tesis más importantes al respecto.

### **6.1 TEORÍA DE DR. LUÍS CARLOS SÁCHICA APONTE**

El profesor Luis Carlos Sáchica sostiene que el contrato se perfecciona con la adjudicación del contrato, mientras esta no se dé no existe consorcio sino una simple expectativa, ya que la única obligación que los miembros tienen antes de que esto ocurra es la de presentar en forma conjunta la propuesta y todas las demás quedan pendientes al hecho de la adjudicación.<sup>33</sup>

### **6.2 TEORÍA DE LA CÁMARA DE COMERCIO**

La Cámara de Comercio acoge el criterio del profesor Sáchica y afirma que el perfeccionamiento del contrato de consorcio debe quedar sometido a la asignación o adjudicación de la obra, servicio o suministro por parte del contratante.<sup>34</sup>

### **6.3 TEORÍA DEL DR. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**

El doctor Libardo Rodríguez afirma que el consorcio se formaliza con la presentación conjunta de la propuesta, es decir, que la carta de presentación de la propuesta, firmada por los representantes legales de los consorciados, le da nacimiento al consorcio si con anterioridad no se había formalizado.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> SACHICA APONTE, Luis Carlos. Los consorcios. Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá 1988, pag. 27-34

<sup>34</sup> CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA. Cámara de Comercio de Bogotá. Los Consorcios. Bogotá, 1988 pag. 116

<sup>35</sup> RODRIGUEZ RODIGUEZ, Libardo. Los Consorcios. Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá. 1988 p. 47-56

La posición mayoritaria en cuanto al perfeccionamiento del contrato consiste en que esto ocurre en el momento del acuerdo consensual de creación del consorcio, lo cual es bastante lógico ya que desde este momento surgen relaciones jurídicas que originan obligaciones y derechos entre las partes consorciadas que tienen como finalidad la posible celebración del contrato con la administración, tales como el deber de aportar los recursos necesarios para la elaboración de la propuesta, entre otros, e inclusive pueden surgir derechos y obligaciones con terceras personas como es el caso de asesores que se contratan para la elaboración de la propuesta.

Siendo el consorcio un contrato consensual su perfeccionamiento no está condicionado a la presentación de la propuesta o a la adjudicación del contrato, es un acuerdo que surge con anterioridad a estos eventos y que implica el nacimiento de relaciones jurídicas entre los intervinientes en la formación de la propuesta, situación ésta diferente al momento en que se originan los derechos y obligaciones entre el consorcio y la entidad contratante ya que estos se adquieren con la presentación de la propuesta.

Tratándose de consorcios conformados para contratar con entidades públicas, algunos tratadistas sostienen que se trata de un contrato solemne que se perfecciona con la suscripción de un documento privado, que en términos prácticos sería la propuesta que se presenta en el proceso licitatorio.

#### **6.4 TEORÍA DE LOS DOCTORES IVÁN VILLA SIERRA Y ALVARO CRIALES BETANCOUR**

Alvaro Criales e Iván Villa en su tesis de grado critican esta apreciación afirmando: “consideramos no correcta esta apreciación, pues el documento que contiene la propuesta es un acto posterior a la creación del consorcio. No habría propuesta es un acto posterior a la creación del consorcio. No se puede interpretar equivocadamente la norma. La ley 80 de 1993 no señala el momento en que nace el consorcio, simplemente ha expresado desde el punto

de vista de contratación administrativa en que casos se está en presencia de un consorcio o unión temporal.

Si bien el Estatuto de Contratación Estatal señala que la propuesta debe ser entregada por escrito no quiere decir que el consorcio nace en este instante, pudo haber nacido antes, lo anterior es un simple requisito para participar en el proceso licitatorio y para poder tener posibilidades de triunfo, no para la existencia del consorcio mismo.”<sup>36</sup>

Según el autor Tamayo Lombana, la regla general es que los actos son consensuales y excepcionalmente y solo cuando una norma legal imperativa lo exprese, serán solemnes.<sup>37</sup> En materia de consorcio la ley no ha impuesto ningún formalismo para su perfeccionamiento, por lo cual no es dable exigir formalismos.

---

<sup>36</sup> CRIALES, VILLA. Op.cit. pag.18 y 19

<sup>37</sup> TAMAYO LOMBANA, Alberto. Manual de Obligaciones. Bogotá. Ed. Temis. Bogotá 1990, pag.68



## **7. PARTES DEL CONTRATO DE CONSORCIO**

### **7.1 LOS CONSORCIADOS**

En el contrato de consorcio como tal, las partes que lo celebran se denominan consorciados y gozan de unos derechos y obligaciones que surgen de dicho contrato.

El consorcio puede conformarse por personas naturales o jurídicas que se unen para un fin común. Para que este contrato sea celebrado válidamente deben cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 1502 del Código Civil.

#### **7.1.1 OBLIGACIONES DE LOS CONSORCIADOS**

Por ser este un contrato comercial se rige por los mismos principios que rigen los contratos comerciales en general. El artículo 822 del Código de Comercio establece que “Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos de las obligaciones de derecho Civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la Ley establezca otra cosa...

El C. C. reglamenta la formación de los contratos (Arts. 1502 a 1526), los efectos de estos (1602 a 1617), su interpretación (1618 a 1624), modos de extinguirse (1625 a 1739) y la nulidad (1740 a 1756). De las pruebas habla del C. de P. C. en los Arts. 174 a 301.”.

El contrato de consorcio está impregnado por los mismos principios que gobiernan los contratos de naturaleza comercial, es decir que se rige por los postulados de la buena fe, la consensualidad y la autonomía de la voluntad.

Con base en el principio de la autonomía de la voluntad las partes expresan su voluntad de obligarse en el contrato de consorcio y éste se constituye en la ley que rige su relación contractual. En estos términos, entre los Consorciados, la responsabilidad de cada uno de ellos frente a los demás será por la parte que le corresponda ejecutar en la obra, servicio o suministro para la que se conformó el consorcio, por lo cual la determinación de las actividades y obligaciones de cada consorciado dentro del contrato de consorcio deberá ser precisa.

En el contrato de consorcio como tal no surgen mayores obligaciones entre las partes más que las propias de todo contrato comercial y las obligaciones estipuladas en el contrato, en el que, como ya se dijo, se deberán determinar las labores y deberes de cada uno de sus miembros.

A pesar de que los consorcios gozan de capacidad para celebrar contratos públicos y privados, el consorcio como tal no adquiere obligaciones ni derechos, son los consorciados los que tienen que asumir tales responsabilidades y disfrutan de los beneficios que se generen.

A raíz de la solidaridad que se genera entre los consorciados por el contrato de consorcio, éstos deben cumplir íntegramente el contrato para el que se creó el consorcio, por lo cual si alguno de los consorciados incumple sus obligaciones los demás consorciados deben responder por dichas obligaciones generándose para éstos el derecho correlativo de exigir del consorciado incumplido la indemnización de perjuicios respectiva.

### **7.1.2 DERECHOS DE LOS CONSORCIADOS**

De las obligaciones a cargo de las partes en un contrato de consorcio se desprenden unos derechos correlativos tanto para los consorciados como para el consorcio como tal.

Los consorciados tienen derecho a percibir los beneficios económicos fruto de la actividad desarrollada por el consorcio.

Si bien es cierto que en materia de contratación pública y privada se le otorga la capacidad a los consorcios para que presenten propuestas y suscriban contratos de naturaleza, también lo es que el consorcio como tal no adquiere obligaciones ni derechos, son los consorciados los que tienen que asumir tales responsabilidades y disfrutan de los beneficios que se generen.

Si existen créditos a favor del consorcio cada uno de los consorciados es titular de una cuota de crédito y por ende tienen derecho a cobrarlo incluso judicialmente, salvo que se haya pactado la solidaridad activa del consorcio, caso en el cual será el consorcio quien deberá demandar dicho cobro. Para este efecto, el consorcio puede estar representado por la persona que los consorciados hayan designado para la representación del consorcio.

En caso de incumplimiento de uno de los consorciados de sus deberes para con el contratante, los demás consorciados deben suplir este incumplimiento pero tienen derecho a exigir del consorciado incumplido el resarcimiento de los perjuicios causados.

Debido al importante papel que juegan los consorcios en la celebración de grandes contratos no sólo públicos sino también privados, es indispensable analizar la responsabilidad del consorcio como tal y por ende de sus miembros en estos contratos.

### **7.1.3 OBLIGACIONES DEL CONSORCIO**

Siendo el consorcio una modalidad aplicable tanto para la contratación con entes del orden privado como público, en Colombia ha tenido más desarrollo en el campo público para la promoción y ejecución de obras y servicios de interés general. Por esto y por las particularidades que entraña la contratación pública

es pertinente mirar con mayor detenimiento esta clase de contratación cuando el contratista es un consorcio, y más si tenemos en cuenta que la razón de ser del consorcio es precisamente el contrato que da origen a la unión.

Tratándose de contrataciones con particulares éstas se rigen por el derecho mercantil en general y por las normas propias de cada contrato en particular. Así, el consorcio, y por ende sus miembros, tendrán los derechos y obligaciones que emanen del respectivo contrato.

Ahora entraremos a analizar las responsabilidades y deberes del consorcio dentro de la contratación con un ente público.

En la etapa precontractual, es decir, aquella dentro de la cual se surten los procesos de selección, el oferente se enfrenta a dos tipos de obligaciones que se ve abocado a cumplir. De una parte, relativas a los requisitos mínimos de índole jurídico, técnico y financiero que las entidades en los pliegos de condiciones o términos de referencia han establecido con el objeto de determinar la idoneidad mínima requerida de los participantes para la ejecución ulterior del contrato, y de otra parte, para aquellos licitantes que han acreditado que por lo menos cumplen con los requisitos mínimos, las concernientes a los factores de selección que se encaminan a probar que se ha presentado la mejor propuesta, dados los factores y su ponderación contenida en el pliego.

Por lo tanto, la solidaridad referida a la oferta atiende a las obligaciones que se establecen desde la presentación de la oferta pero que adquieren naturaleza contractual, cuando el convenio se perfecciona y que en últimas atienden a la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado.

Como consecuencia de la solidaridad que por mandato de la Ley asumen los integrantes del consorcio de naturaleza pública, éstos se obligan para con el acreedor, en este caso la entidad estatal, a la totalidad de la prestación sin que les sea admitido oponer el beneficio de la división (dividir la prestación entre los

varios deudores). Por ende, la solidaridad es una garantía que genera para el acreedor el que todos y cada uno de los patrimonios de los deudores, como prenda general de las obligaciones, están directamente garantizando el cumplimiento de la obligación.

Los consorciados son quienes asumen en forma total y absoluta los compromisos derivados de la ejecución del contrato, es decir que frente al contratante se establece una responsabilidad solidaria. En esta forma, todos los consorciados responden solidaria e ilimitadamente por la ejecución de la obra, servicio o suministro, circunstancia que le da seriedad al contrato de consorcio y por ende a la obra, servicio o suministro.

La responsabilidad de los socios no solo es solidaria sino ilimitada, ya que no solo respaldan las obligaciones contraídas con ocasión del consorcio con los aportes que para él realicen, sino con todo su patrimonio.

Según el doctor Francisco Zuleta Holguín, en su ponencia de la Conferencia del Simposio Nacional de Sociedades, “son las obligaciones resultantes de su solidaridad frente a la Administración las que unifican e identifican al consorcio como un equipo de trabajo, como una organización técnica, como una organización operativa capaz de actuar unitariamente, capaz de actuar como un equipo, como una comunidad, como un sistema de trabajo.

El consorcio existe sólo frente a la Administración y entre los socios. O sea que, frente a terceros está regido por las normas comunes sobre responsabilidad y que, si queremos mantener la figura del consorcio respetando la autonomía de los consorciados, lo lógico es que se entienda que sólo tiene efecto unitariamente frente a la Administración e interconsorcialmente entre quienes lo formaron, pero frente a terceros no es consorcio, o desaparecería la autonomía y la independencia que parece consustancial a la idea del consorcio.”<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> ZULETA HOLGUÍN, Francisco. En su ponencia de la Conferencia del Simposio Nacional de Sociedades. “Consortios y responsabilidad de sociedades”. Cámara de Comercio de Bogotá. 1998. Pág. 32 y 33.

En cuanto a la responsabilidad del consorcio, el Consejo de Estado sostuvo “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”<sup>39</sup>

En la legislación argentina se exige que el contrato contenga una cláusula que precise los derechos y obligaciones de los contratantes con el fin de deslindar los derechos de cada miembro ya que de esta manera, si por virtud de la responsabilidad solidaria que caracteriza este contrato, un tercero exige el cumplimiento de una obligación particular a uno de los miembros que no estaba obligado a cumplirla, éste puede repetir del obligado lo pagado o cumplido.

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 de las cuales se puedan derivar algún tipo de responsabilidad.

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

---

<sup>39</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de marzo 5 de 1999. Rad.9245. Consejero Ponente: Daniel Manrique Guzmán

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.<sup>40</sup>

En cuanto a las obligaciones laborales, tema de gran preocupación, las obligaciones adquiridas en desarrollo de los vínculos laborales y que han sido contraídas de manera individual con ocasión de la obra, servicio o suministro, son asumidas por los consorciados. Aquí, se desvirtúa la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones de esta índole, teniendo entonces cada consorciado su responsabilidad frente a quien contrata. No obstante, algunos sostienen que aunque el empleador no es propiamente el consorcio sino sus integrantes, a éstos se les aplica la llamada responsabilidad solidaria de que trata el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto 2351 de 1965.

En relación con los contratos de naturaleza estatal, el artículo 7º. Ley 80/93 prevé que las personas que en forma conjunta presenten una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato estatal responderán en forma solidaria de toda y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.

Este artículo consagra la responsabilidad solidaria y pasiva respecto de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta, el contrato o su ejecución. No existe consagración de la solidaridad por activa, es decir, cuando se trata de cobrar créditos a favor del consorcio, pues cada uno de los consorciados es titular de una cuota del crédito, salvo pacto en contrario.

Independientemente del incumplimiento de algunos de los consorciados, el consorcio debe cumplir totalmente, so pena de la responsabilidad solidaria de sus miembros, frente a las sanciones que le imponga el contratante público o privado.

---

<sup>40</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente No. D-3277 de septiembre 5 de 2001. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

En el caso de que uno o varios de los consorciados incumpla, al consorciado cumplido no solamente le corresponderá cumplir con sus obligaciones pactadas, sino con las obligaciones de los demás so pena de recibir también las sanciones del caso, una vez cumplidas todas las obligaciones del consorcio y finalizado el contrato podrá exigir a los demás consorciados incumplidos el resarcimiento de los perjuicios causados. El pago de uno de los deudores extingue la obligación respecto de todos ellos.

En la práctica la solidaridad se dificulta cuando el consorcio está conformado por personas con diferente especialidad, dadas las obligaciones disímiles del objeto contratado. Sería el caso por ejemplo, en que el objeto sea el diseño y construcción y que el consorcio o unión temporal lo integren un consultor exclusivamente para el diseño y un constructor para la construcción de la obra, no se advierte como un consultor pueda asumir el cumplimiento de una obligación, respecto de la cual no tiene conocimiento ni la posibilidad jurídica, técnica u operativa para hacerlo. Es por esto que la solidaridad a la que se obligan los integrantes del consorcio se traduce en una obligación de tipo patrimonial que implica que cualquiera de ellos debe responder por el total de la obligación y por los perjuicios que se deriven de su incumplimiento sin que ningún integrante se excuse con el beneficio de la división. Salvo el evento regulado por el artículo 1578 del Código Civil en que los perjuicios por la cosa que perece por culpa o durante la mora de los deudores solidarios, solo podrá ser intentada contra el deudor culpable o moroso.<sup>41</sup>

Respecto a los consorcios de naturaleza comercial no existe norma que regule la materia, por lo cual podría afirmarse que también debe aplicarse la misma fórmula de los consorcios creados para celebrar contratos públicos, pues de todas maneras se aplica la solidaridad pasiva, e incluso la activa en las obligaciones comerciales, en beneficio tanto para la entidad contratante como para terceros.

---

<sup>41</sup> DAVILA VINUEZA. Op cit. Pág. 73



El artículo 7° de la ley 80 de 1993 consagra que “los miembros de los consorcios o unión temporal deberán designar a una persona que, para todos los efectos, los representará y señalará las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad”. La responsabilidad a que se refiere es independiente de la responsabilidad solidaria de los integrantes del consorcio.

En materia comercial no encontramos norma expresa que se refiera a los órganos del consorcio, sin embargo, en la costumbre nacional se observa que todos los miembros del consorcio constituyen una especie de asamblea general, cuyas decisiones deben adoptarse por unanimidad entre los consorciados y se constituye en el órgano de mayor jerarquía en el consorcio. Generalmente se designa a un administrador que representa a los consorciados y al cual le son aplicables las normas del mandato comercial especial con representación, de acuerdo con los artículos 832 y subsiguientes del Código de Comercio, ya que este administrador o mandatario obra en nombre del consorcio, esto es, en nombre de sus miembros y debe limitarse exclusivamente a los actos que tengan relación con el consorcio.

#### **7.1.4 DERECHOS DEL CONSORCIO**

El consorcio tiene derecho a participar en licitaciones públicas y privadas y a que se le adjudique el contrato respectivo ya que a pesar de no tener personería jurídica tienen capacidad legal para contratar. Así mismo, tienen derecho a que se le cumpla el contrato en las condiciones pactadas y al pago de las contraprestaciones a que haya lugar.

Frente al reconocimiento generalizado de los poderes o facultades exorbitantes de la administración, se ha venido levantando con enorme fuerza la teoría conocida con el nombre del equilibrio financiero del contrato, que abre el paso al resarcimiento de los derechos del contratista particular cuando quiera que

por actos o hechos vinculados a la ejecución del contrato o relacionados con ella, provenientes de la administración o incluso ajenos a las partes, el contratista ve afectada la ecuación económica, la utilidad que previó al contratar y sobre cuya base pactó. Vale decir cuando sufre alteraciones que menoscaben dicho equilibrio.<sup>42</sup>

El artículo 5 numeral 1º de la Ley 80 de 1993 prevé los derechos y deberes de los contratistas. Al respecto dispone que para la realización de los fines de que trata el artículo 3 de la misma ley los contratistas tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. En consecuencia, tendrán derecho, previa solicitud, a que la Administración les reestablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

El contratista, en ejercicio lícito de una actividad que ofrece a la Administración, busca la obtención de un beneficio económicamente valorable, particular, concreto y razonable.

El contratista que no recibe, en la forma y tiempos debidos, la satisfacción de las prestaciones a que la administración se obligó en virtud de un contrato legal y válidamente celebrado, ha de tener derecho a obtener el resarcimiento integral de los perjuicios que tal incumplimiento o cumplimiento tardío pueda haberle ocasionado.

Las teorías de la imprevisión y el postulado del equilibrio financiero del contrato y de la intangibilidad de la remuneración del contratista tienen primordial

---

<sup>42</sup> LAUDO ARBITRAL. Consorcio de Ingenieros Civiles Asociados S.A. Termotécnica Coindustrial S.A. vs Empresa de Energía de Bogotá. 10 de agosto de 1994. Arbitros: Dr. Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Dr. Alvaro Tafur Galvis, Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

operancia en el marco de los contratos celebrados por el estado o una entidad pública.

La noción del equilibrio económico de los contratos, cuyo fundamento esencial se encuentra en la relación establecida por las partes entre las prestaciones recíprocas en el momento de celebrar el contrato, relación o equilibrio que no puede ser variado durante la ejecución del contrato. Se trata entonces de la intangibilidad de la remuneración del contratista, la cual no puede ser alterada en la vida del contrato y, de serlo, por causa distinta del acuerdo de voluntades, debe restablecerse.

El contratista, en ejercicio lícito de una actividad que ofrece a la Administración, busca la obtención de un beneficio económicamente valorable, particular, concreto y razonable.

“Como se ha sostenido doctrinariamente, el lícito beneficio económico buscado por el contratista debe ser asegurado, y ese seguro que cabe expresar no como una garantía contra eventuales déficit de la explotación sino “como una razonable equivalencia entre cargas y ventajas de las partes” debe preservarse durante todo el tiempo de ejecución del contrato.

Con tal finalidad, las leyes, de tiempo atrás consagran la posibilidad de que se pacten en el contrato cláusulas que permitan el ajuste de los factores que previsiblemente pueden afectar los costos tenidos en cuenta al contratar.

Así mismo, como reiteradamente ha sostenido el Consejo de Estado, en armonía con la doctrina: “si circunstancias extraordinarias e imprevistas entorpecen la obtención de ese beneficio porque hacen más oneroso el cumplimiento de la obligación, el contratista no se exonera de cumplir (el interés general impone ese cumplimiento) pero sí puede pedir a la Administración la revisión del contrato en sus términos económicos. De no aceptarse esa solución se rompería el principio de la igualdad frente a las

cargas públicas. El derecho del contratista se limita entonces, cuando se presentan esas circunstancias que hacen muy oneroso el cumplimiento del contrato, a lograr de la Administración una ayuda parcial que equilibre el quebranto económico causado por dichas circunstancias. Pero ese acontecimiento excepcional que rompe el equilibrio financiero del contrato debe ser en un todo ajeno a la voluntad de las partes, y, por ende, no ha debido entrar en las previsiones normales que tuvieron en cuenta al celebrar el contrato” (sentencia de 18 de abril de 1989 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Extractos de Jurisprudencia, tomo IV, página 337).”<sup>43</sup>

Los correctivos ideados por la doctrina y las legislaciones cuando acaecen las circunstancias que desequilibran la ecuación financiera del contrato se encauzan, primordialmente, en torno a la ya mencionada teoría de la imprevisión, que toma en consideración el álea económico, y del hecho del príncipe, estructurada ésta en torno del denominado álea administrativo. Estos conceptos son distinguidos por la doctrina del jus variandi o potestad de modificación del contrato que en cuanto contratante ostenta la entidad pública.

En cuanto a la teoría de la imprevisión la consecuencia práctica esencial de la aplicación de esta teoría es el reconocimiento de mayores costos.

Dada la potestad de imponer variaciones al contratista (jus variandi) por parte de la entidad estatal contratante, la cual normalmente se incluye en las cláusulas contractuales, su ejercicio implica en contrapartida la compensación (normalmente estipulada en el contrato) al contratista de los mayores costos que en virtud de las modificaciones contractuales deba asumir.

Mediante el sistema de los mayores costos se busca mantener la ecuación económico-financiera tal como ella se configura al momento de celebrar el contrato, con la aplicación de la teoría de la imprevisión se busca el

---

<sup>43</sup> LAUDO ARBITRAL. Arinco S.A. vs. Fondo Aeronáutico Nacional, FAN. 17 de febrero de 1994. Arbitros: Dr. Alberto Preciado Peña, Dr. Alvaro Tafur Galvis, Dr. Arturo Ferrer Carrasco.

restablecimiento de la ecuación para colocar al contratista en condiciones de cumplir con el contrato, mientras que la modificación unilateral (que depende de la voluntad de la administración y debe ser acatada por el contratante particular) exterioriza las potestades administrativas que imponen acompañar el cumplimiento del contrato con nuevas circunstancias que surjan durante su ejecución y que no exoneran al contratista de la ejecución contractual.<sup>44</sup>

Las causas que originan un desequilibrio económico en los contratos administrativos son variadas. Además de las causas mencionadas encontramos otra causa frecuente en estos contratos denominada “hecho del príncipe”. Al respecto el Consejo de Estado ha sostenido:

“Es bien sabido que el equilibrio financiero de un contrato administrativo puede sufrir alteración por un hecho imputable al Estado, como sería, entre otros, el conocido doctrinariamente como hecho del príncipe y determinante del álea administrativa. Hecho de carácter general, que puede emanar de la misma autoridad o de cualquier órgano del Estado. Si el hecho es de carácter particular y emana de la entidad pública contratante, su manejo deberá enfocarse en función de la responsabilidad contractual y no de la teoría indicada.

Frente a esta tesis la medida estatal debe ser de carácter general con incidencia en la ecuación financiera del contrato considerada a la fecha de celebración del mismo, de tal manera que si la afecta o quebranta en forma anormal o extraordinaria, en detrimento del contratista porque hace más onerosa su ejecución, la entidad contratante deberá asumir el riesgo de su aplicación”<sup>45</sup>

De lo anterior se concluye que cuando la entidad contratante, en ejercicio de los poderes que le son inherentes, le causa algún perjuicio económico al

---

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de marzo de 1992. Expediente 6353. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

contratista o rompe el equilibrio contractual surge el derecho del contratista (en este caso del consorcio y por ende de sus miembros) a ser indemnizado o a que se le restablezcan las condiciones económicas del contrato.

La administración, como parte contratante, representa y personifica el interés público, ante el cual debe someterse el interés individual o particular del contratista. Y así, si un contrato administrativo legalmente celebrado, siendo de ejecución sucesiva y continuada, viene a resultar inadecuado o inconveniente, en términos razonables, para la administración, se admite que esta no deba quedar irredimiblemente atada a aquel, sino que en defensa y protección del interés público puede legítimamente romperlo.<sup>46</sup>

No obstante lo anterior, la administración no puede pasar por encima de los intereses y derechos del contratista en aras del interés público, es su obligación restablecer los derechos del contratista e indemnizar los perjuicios que con su actuación le cause.

El respeto al interés económico-financiero otorgado al contratista en el convenio es el que fundamenta el derecho a ser indemnizado en los casos de terminación unilateral del contrato a voluntad de la entidad pública, por razones de inoportunidad o inconveniencia, y en la medida necesaria para restablecer el equilibrio de la ecuación financiera.

Cualquiera que sea la teoría que pueda o deba invocarse ante las eventualidades que ofrece el desarrollo de un contrato de obra, todas ellas exigen como supuesto fundamental que los hechos que les sirven de causa, acaecidos durante la ejecución del contrato y que permiten un reconocimiento dinerario a favor del contratista deben ser de aquellos razonablemente imprevisibles, es decir que el derecho a favor del contratista solo surge en la medida en que los acontecimientos que hacen más onerosa la ejecución del

---

<sup>46</sup> LAUDO ARBITRAL. Domi – Prodeco – Auxini vs Carbones de Colombia S.A. CARBOCOL. 4 de marzo de 1988. Arbitros: Dr. Hernando Tapias Rocha, Dr. César Gómez Estrada, Dr. Gustavo Humberto Rodríguez.

objeto del contrato, no pudieron razonablemente ser previstos en el momento de contratar.<sup>47</sup>

### **7.1.5 OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD CONTRATANTE**

Como ya se dijo, debido a la gran utilización de consorcios en la contratación con entidades públicas es necesario analizar las obligaciones de la entidad pública que contrata con el consorcio. En el caso de los contratos celebrados por los consorcios con entidades privadas éstos se rigen por las normas comerciales que regulan cada contrato en particular.

La principal obligación de la entidad contratante es cumplirle el contrato a su co-contratante, en este caso al consorcio, y mantener las condiciones del contrato durante su ejecución y hasta su terminación. Dado el caso de que la entidad se vea obligada a variar las condiciones del contrato, o incluso a darlo por terminado, por circunstancias de conveniencia pública o inclusive por circunstancias ajenas a la voluntad de ambos contratantes, y el contratista se vea afectado, es deber de la entidad reestablecerle a éste las condiciones económicas para que pueda continuar con el contrato o indemnizarle los perjuicios que le haya causado con su actuación.

El artículo 4 ordinales 3º y 8º de la Ley 80 de 1993 regula los derechos y deberes de las entidades estatales derivados de la contratación administrativa. El ordinal tercero del mencionado artículo prevé que la entidad estatal contratante debe solicitar la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato. Así mismo, Debe adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y la ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa.

---

<sup>47</sup> LAUDO ARBITRAL. Consorcio Impregilo S.P.A. Estruco S.A. vs Empresa de Acueducto y alcantarillado de Bogotá. 2 de septiembre de 1992. Arbitros: Dra. Susana Montes de Echeverri, Dr. Alberto Preciado Peña, Dr. Jorge Rueda Sáenz.

A la entidad pública contratante corresponde el deber de asegurar el cumplimiento del contrato y la realización del objeto del mismo. Además de la atribución de poder de dirección y de vigilancia de la ejecución, con las potestades coercitivas anexas, se reconoce, en aras de la cabal realización del objeto contractual la posibilidad de imponer variaciones al contratista. Esa potestad de imposición (jus variandi) normalmente se establece en las cláusulas contractuales que encauzan su ejercicio y significan en contrapartida la compensación (normalmente estipulada en el contrato) al contratista de los mayores costos que en virtud de las modificaciones contractuales deba asumir.

#### **7.1.6 DERECHOS DE LA ENTIDAD CONTRATANTE**

La entidad contratante tiene derecho a que el consorcio cumpla con todas las obligaciones derivadas del contrato y a que en caso de incumplimiento los consorciados respondan solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

En su condición de acreedora del consorcio, la entidad contratante puede exigir la totalidad de la prestación a cualquiera de los deudores y ante la demanda de ésta no puede oponerse el beneficio de división.

La demanda de la entidad a uno de los deudores no extingue su derecho para dirigirse a otro. Desde luego que si por esa demanda obtiene un pago parcial la obligación se extingue hasta el monto del mismo. Si se interrumpe la prescripción de uno de los deudores solidarios, se interrumpe respecto de todos.<sup>48</sup>

Teniendo en cuenta la gran utilización de los consorcios en la contratación administrativa es preciso analizar los derechos que tiene la entidad pública contratante ante el consorcio.

---

<sup>48</sup> Sabogal. Op cit. Pág. 46



Dado que el Estado tiene una presencia preeminente en los contratos que la Administración pública celebra con miras a la prestación de los servicios públicos o a la construcción de las obras públicas, el contrato administrativo está dotado de rasgos característicos del poder público, tales como la sujeción a los principios de terminación, interpretación y modificación unilaterales por parte de las entidades públicas contratantes, la inclusión en ellos de las llamadas cláusulas exorbitantes tales como la caducidad administrativa e imposición unilateral de multas en caso de incumplimientos del contratista particular, la facultad de liquidar unilateralmente los contratos ya ejecutados, etc.<sup>49</sup>

Como es sabido, el interés público que en todas sus actuaciones deben procurar el Estado y las entidades públicas impone a las relaciones contractuales en que ellos participen la sujeción a reglas que permitan en todo tiempo asegurar la ejecución del objeto contractual, ya se trate de obras o de la prestación de servicios públicos cuya titularidad concierne al Estado. Por ello, la administración debe en todo momento propiciar su ejecución y cumplimiento y está legalmente dotada de los mecanismos coercitivos pertinentes (multas, cláusulas penales, cláusulas exorbitantes, la interpretación unilateral o el *ius variandi*, entre otras.).

La administración, como parte contratante, representa y personifica el interés público, ante el cual debe someterse el interés individual o particular del contratista. Y así, si un contrato administrativo legalmente celebrado, siendo de ejecución sucesiva y continuada, viene a resultar inadecuado o inconveniente, en términos razonables, para la administración, se admite que esta no deba quedar irredimiblemente atada a aquel, sino que en defensa y protección del interés público puede legítimamente romperlo.

---

<sup>49</sup> LAUDO ARBITRAL. Consorcio de Ingenieros Civiles Asociados S.A. Termotécnica Coindustrial S.A. vs Empresa de Energía de Bogotá. 10 de agosto de 1994. Arbitros: Dr. Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Dr. Alvaro Tafur Galvis, Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

Los contratos administrativos están sometidos a los principios de interpretación por parte de la administración, y de terminación que ella ordene bien por inconveniencia del contrato o por incumplimiento del mismo por parte del contratista, mediante resolución motivada.

La facultad unilateral de ponerle fin al contrato en cualquier momento es normal dentro de la estructura del contrato administrativo, y debido a ello es que se agrupa entre las llamadas cláusulas exorbitantes.

La cláusula de terminación unilateral del contrato a voluntad de la Administración se justifica aduciendo que así como el interés público induce a ésta a contratar, circunstancias sobrevivientes de oportunidad o de conveniencia de ese mismo interés o del servicio autorizan dicha terminación estando el contrato en la etapa de ejecución.

Cuando la administración ejercita una facultad exorbitante (correctamente y con sujeción a los motivos y circunstancias que en cada caso justifiquen su ejercicio) no infringe el contrato, sino que lo cumple al hacer uso de un derecho que el mismo contrato le dio. No obstante lo anterior, cuando la administración ejercita alguna de éstas cláusulas asume la obligación de responder por la integridad patrimonial del contratista, reparándolo en la medida en que ésta sea menguada o menoscabada. Se podría decir que tras toda cláusula o facultad exorbitante favorable a la administración, está implícitamente pactada, en forma complementaria, la obligación de la Administración de restablecer al contratista en su integridad económica, si ésta se ve afectada por el uso de aquella.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> LAUDO ARBITRAL. Domi – Prodeco – Auxini vs Carbones de Colombia S.A. CARBOCOL. 4 de marzo de 1988. Arbitros: Dr. Hernando Tapias Rocha, Dr. César Gómez Estrada, Dr. Gustavo Humberto Rodríguez.

## 8. CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL EN EL CONSORCIO

En primera medida, es necesario distinguir si se trata de un consorcio privado o de un consorcio para contratar con entes estatales. Si se trata de éste último, existe una prohibición expresa que consagra la ley de contratación estatal, consistente en la imposibilidad en que se encuentran los miembros del consorcio de ceder el contrato o sus consecuentes responsabilidades, salvo en el evento de encontrarse incurso en causales de incompatibilidad o inhabilidad sobreviviente, evento en el cual será necesaria la autorización escrita de la entidad contratante, de conformidad a lo expresado en el artículo 9 de la Ley 80 de 1993. En materia de consorcios privados, se aplica la regla general de contratación según la cual el contrato de consorcio es cesible por naturaleza y dicha cesión se regula por la legislación mercantil, salvo que en forma expresa se haya prohibido en el mismo contrato.

“Los miembros del consorcio son codeudores solidarios y cuando uno de ellos se encuentre en imposibilidad de cumplir una o varias de sus obligaciones los demás miembros del consorcio como deudores solidarios pueden cumplir con la obligación que le corresponda a aquél, sin que pueda decirse que hay cesión del contrato, porque dicho miembro no es que jurídicamente salga de del consorcio y su lugar lo ocupe el otro u otros miembros. Los demás cumplen la obligación de aquél porque son solidariamente responsables sin necesidad de ocupar su lugar.”<sup>51</sup>

“El estatuto contractual considera que los contratos estatales son intuitu personae y en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante (artículo 41 Ley 80 de 1993). Esta regla resulta igualmente aplicable en los casos de los consorcios.

---

<sup>51</sup> PARRA GUTIERREZ, William René. Los contratos estatales. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá 1994. Pág. 125 y 126

El actual estatuto contractual, cuando regula en su artículo 9 el tema de las inhabilidades e incompatibilidades sobrevivientes, mantiene la regla general de permitir la cesión a un tercero previa autorización escrita de la autoridad contratante. Pero señala a continuación, en forma perentoria, que “en ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal”.

Si dos o más partes se unen con el fin de adicionar sus capacidades y especialidad en orden a conformar una mejor propuesta, aspecto que igualmente incide en la calificación en el registro de proponentes, necesario para acceder a un proceso de licitación, en los contratos que así lo requieran, y aún para obtener una eventual adjudicación, parece lógico que se mantenga la regla de evitar una cesión entre los miembros del consorcio, pues su conformación plural y la adición de sus capacidades, sería uno de los presupuestos básicos que se tuvieran en cuenta para evaluar su propuesta.

Y si está prohibida la cesión entre los miembros del consorcio, cuando uno de ellos no puede seguir con el contrato por surgir una inhabilidad que inicialmente no tenía, con mayor razón debe mantenerse la prohibición cuando se trate de que dicho miembro no quiere seguir con el contrato, aplicando el aforismo de interpretación, en el sentido de que donde exista la misma razón, debe existir la misma disposición.

Además, del texto de la norma del artículo 9 se deduce que en ningún caso es posible dicha cesión.

La ley 80 de 1993 no prevé la posibilidad de la cesión del derecho adjudicado, es decir, realizada la selección del contratista y antes de la celebración del convenio cuando éste requiera elevarse a escrito.

Para determinar su viabilidad habría que precisar su incidencia en el posible registro de proponentes, si el tipo de contrato lo requiere, en los principios que orientan a la licitación, y además determinar la justificación legal de la cesión,

por cuanto que en casos como el de la inhabilidad sobreviviente sería justificable acceder a ella antes del convenio, con fundamento en el principio de economía.”<sup>52</sup>

El profesor Alvaro Pérez Vives dice que “una cosa es cesión del contrato y otra solidaridad pactada y sus consecuencias. La cesión del contrato prevista en el artículo 887 del Código de Comercio es aplicable al caso, pues la parte contratante con el Estado es comerciante y el contrato de cesión se rige por el artículo 22 del Código de Comercio, que dice “si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial”. A su turno, el artículo 20 numeral 15 del Código de Comercio declaró mercantiles las empresas de obras o construcciones, entre otras. Luego el co-contratante con la nación, aunque sea persona natural, es comerciante, porque la empresa no es lo mismo que la sociedad, ya que atender el artículo 25, ibídem, “ se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración, o custodia de bienes, o para la prestación de servicios...”, lo que puede ser hecho por una persona natural o jurídica.

Por lo tanto, el co-contratante en consorcio jurídico con la Nación puede cumplir la totalidad o parte del contrato incumplido por su codeudor solidario, sin que sea óbice para ello la prohibición de ceder el contrato entre co-contratantes en consorcio”<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> PINO RICCI, Jorge. Régimen de contratación estatal. Universidad externado de Colombia. Bogotá. 1996. Pág 118 y 119

<sup>53</sup> PÉREZ VIVES, Alvaro. De los contratos de la administración. Tomo I. Bogotá. Librería Wilches, 1984. Pág 17.

## 9. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LOS CONSORCIOS

En cuanto a los aspectos procesales relacionados con los consorcios, el Art.44 del CPC modificado por el Decreto 2282 de 1989 señala que tendrán capacidad para ser parte y comparecer al proceso toda persona natural y jurídica. Seguidamente expresa “tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que puedan disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizados por éstos con sujeción a las norma sustanciales”.

Como se ha dicho, los consorcios no constituyen ningún ente jurídico, por lo tanto no tienen capacidad procesal.

Al respecto, el Consejo de Estado ha expresado: “al no constituir el consorcio, una persona jurídica diferente de los miembros que lo conforman, no tiene capacidad para ser parte ni para comparecer en un proceso judicial. Quienes tienen tal capacidad son, entonces, las personas naturales o jurídicas que lo han integrado.

Esa es la razón fundamental para que la Sala haya establecido que si una unión temporal o un consorcio, deben comparecer o un proceso judicial, bien como demandantes o como demandados, cada uno de sus miembros debe hacerlo de manera individual integrando un litis consorcio necesario.”<sup>54</sup>

En cuanto a los consorcios privados, los sujetos procesales son sus integrantes, quienes pueden ser requeridos en forma solidaria e ilimitada. También podrán ser llamados en forma conjunta según lo escoja la contraparte. En este caso se debe tener en cuenta que pueden existir representantes del consorcio, quienes serán los mandatarios de los miembros del contrato de

---

<sup>54</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 15 de mayo de 2003. Rad. 22051. Consejero Ponente Alier E. Hernández Enríquez

colaboración empresarial. Estos representantes podrán intervenir procesalmente en nombre de sus mandantes.

En materia de consorcios para contratar con entidades estatales no son sujetos procesales, pero la ley 80 de 1993 exige obligatoriamente que tanto los consorcios como las uniones temporales designen a una persona para que los represente en todos los asuntos que tengan relación con la obra, suministro o servicio contratado. De tal forma que procesalmente dicha persona va a representar a los miembros del consorcio individualmente considerados y no al contrato, como algunos sostienen.

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 prevé que en la liquidación de los consorcios se obtendrán las garantías que respalden las obligaciones a cargo de los contratistas que deban ser cumplidas con posterioridad a la terminación del contrato, y en el caso de los consorcios esas garantías estarán a cargo de todos y cada uno de sus integrantes de manera solidaria pero sin necesidad de mantener la asociación.

Aunque los consorcios no son personas, puede decirse que quien tiene la legitimación en la causa para demandar al contratante es el consorcio como tal. Pero dada la evidente inexistencia de personalidad jurídica, algunos sostienen que el consorcio por no ser persona jurídica carece de legitimación en la causa para demandar y, por lo tanto, la demanda debe ser presentada por todos los miembros que los conforman. En la práctica, para evitar discusiones se utiliza que la demanda sea presentada tanto por el consorcio como por cada uno de sus miembros.

Si el crédito que se pretende hacer valer frente a la entidad es propio del consorcio o de la unión temporal como tal, se impone la integración del litis consorcio necesario. De no hacerse así, el fallo debe ser inhibitorio, pues se estaría frente a un proceso cuya sentencia podría afectar a personas que no participaron en él.

Podría demandarse una cuota si lo que se está reclamando es un derecho radicado con absoluta certeza y claridad, en cabeza del que esta demandando sin que se afecte a los demás miembros y sin que se pretenda la disposición de derechos ajenos. Circunstancia esta, por supuesto, absolutamente excepcional.



## 10. ASPECTOS TRIBUTARIOS DE LOS CONSORCIOS

Desde el punto de vista fiscal, el consorcio fue consagrado legalmente en el Decreto 150 de 1976 sobre contratación administrativa.

En 1983 la Administración de Impuestos Nacionales expidió el concepto número 21399 en el que consideraba los consorcios como sociedades de hecho mercantiles. Más adelante, la Ley 75 de 1986 en su artículo 34 los consideró como contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, asimilándolos a una sociedad de responsabilidad limitada. Esta norma fue incorporada en el estatuto tributario por medio del Decreto 624 de 1989.

Posteriormente, en virtud de la derogación del artículo 14 del Estatuto Tributario por el artículo 83 de la Ley 49 de 1990, los consorcios dejaron de ser contribuyentes del impuesto a la renta y complementarios.

En 1991 se expidió el Decreto 836 de 1991, que estableció en su artículo 33 que los miembros de los consorcios podían determinar su renta gravable a partir del año de 1991, optando por alguna de las siguientes alternativas:

- Los miembros del consorcio 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.
- El consorcio contabilizará los ingresos, costos y deducciones que se deriven del respectivo contrato, e informará de forma adicional la parte que les corresponda a los miembros del consorcio en dichos valores, con el fin de que éstos los contabilicen e incorporen a su declaración de renta.

Se consagró así un régimen tributario para los consorcios diferente al que existía antes de la Ley 49 de 1990, pues antes el consorcio como tal era

contribuyente del impuesto de renta, mientras que a partir de esta ley dejaron de ser contribuyentes y, por ende, desapareció la obligación de presentar declaración conjunta.<sup>55</sup>

Más adelante, se expide la Ley 80 e 1993, cuyo párrafo segundo del artículo 7 señaló: “para efectos impositivos, a los consorcios y uniones temporales se les aplicará el régimen previsto en el estatuto tributario para las sociedades, pero en ningún caso estarán sujetos a doble tributación”. Esta norma considera nuevamente como contribuyentes a los consorcios del impuesto de renta y complementarios.

Esta ley ocasionó un limbo jurídico respecto de los miembros de consorcios que se constituían para contratar con entes privados, pues la Ley 80 de 1993 solo es aplicable a los consorcios creados para contratar con entes estatales., por lo cual se les seguía aplicando el artículo 33 del Decreto 836 de 1991.<sup>56</sup>

Por su parte, el artículo 61 de la Ley 223 de 1995 que modificó el estatuto tributario consagra que “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 del consorcio o unión temporal”.

Respecto a la aplicación a los consorcios del Estatuto tributario, el Consejo de Estado ha manifestado “si bien el párrafo 2º del artículo 7º de la ley 80 de 1993 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

---

<sup>55</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 11 de julio de 1997. Exp. 8337. Consejero Ponente: Dr. Delio Gómez Leyva.

<sup>56</sup> CRIALES Alvaro, VILLA Ivan. Op Cit. Pág. 44,45

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.

Cabe precisar, así mismo, que la solidaridad que se predica en los artículos 793, literal e) y 794 del Estatuto Tributario, es específica de los "entes colectivos" y personas que dichas normas relacionan, no de los consorcios y sus partícipes o consorciados, pues éstos no se identifican con los citados entes y personas. En especial el artículo 794 consagra una responsabilidad solidaria "de los socios, copartícipes, asociados, cooperados, accionistas y comuneros" que no puede ser cobijada por el párrafo segundo del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, pues en él en forma por demás clara se hace extensivo al consorcio el régimen tributario de las "sociedades" sin que tal alusión puede extenderse a "los socios, copartícipes, asociados, cooperados, accionistas y comuneros" de las mismas como lo hacen los actos acusados... no obstante la responsabilidad solidaria que tanto del contrato como de la Ley 80 de 1993 se puede derivar sólo es predicable de los integrantes del Consorcio frente a la entidad oficial por las obligaciones derivadas directa o indirectamente del Acuerdo, en ningún caso, puede hacerse extensiva para el cumplimiento de otros deberes o responsabilidades consagrados en otras normas legales."<sup>57</sup>

Con respecto al impuesto a las ventas (IVA), es necesario advertir que en virtud del artículo 29 del Decreto 380 de 1996 los consorcios no son responsables del impuesto sobre las ventas.

En relación con la retención en la fuente, el artículo 368 del Estatuto Tributario señala quienes tienen la calidad de agentes retenedores, indicando a los consorcios como posibles agentes. No obstante lo anterior, la DIAN emitió un concepto respecto al tema en el cual expresó que no bastaba el aspecto

---

<sup>57</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de marzo 5 de 1999. Rad.9245. Consejero Ponente: Daniel Manrique Guzmán.

subjetivo para ser retenedor, sino que además se requería el criterio material consistente en un abono en cuenta correspondiente a una erogación sujeta a retención.<sup>58</sup> Como consecuencia de esto, en la práctica los consorcios no son posibles retenedores, pues las erogaciones por costos y deducciones que pueda generar la obligación de retener son de los consorciados y no de los consorcios, por lo cual éstos no efectúan pagos o abonos en cuenta susceptibles de generar la retención en la fuente.<sup>59</sup>

El Consejo de Estado trató un aspecto fundamental en materia fiscal acerca de los consorcios, al respecto sostuvo: “No es cierto que en materia tributaria la inscripción en cámaras de comercio, el registro tributario, la expedición del NIT y la asimilación a sociedades regulares, que se mencionan en el escrito del recurso del accionante, impliquen reconocimiento de una personería de la que, por su naturaleza, carecen los entes consorciales; los registros tienen por finalidades estadísticas, publicitarias, de control y de identificación; mientras que el objeto de las asimilaciones no es otro que el de precisar la sujeción al gravamen y fijar la tarifa o tipo impositivo específicamente aplicable a cada caso, con prescindencia de cualquier consideración relativa a la representación del sujeto pasivo o a la responsabilidad individual o colectiva de los partícipes. Por lo mismo, de que el artículo 793-e del Estatuto Tributario, citado por el demandante, establezca solidaridad de los copartícipes entre sí y con el ente colectivo, por el pago del impuesto a cargo de éste, no cabe inferir sino la reafirmación de la carencia de personería del mismo; y si en el artículo 572-c *ibídem*, también invocado, se atribuye el cumplimiento de deberes formales a los representantes legales, lo es para el caso de que éstos sean designados.”<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> HIDALGO ANIBAL, Yomaira. Los entes colectivos sin personería jurídica como sujetos de obligaciones tributarias. Boletín informativo ICDT No. 1337 de la DIAN. Bogotá. 1997. Pág. 374-377.

<sup>59</sup> CRIALES Alvaro, VILLA Ivan. Op Cit. Pág. 46

<sup>60</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de enero 31 de 1997. Rad. 8065. Consejera Ponente: Consuelo Sarria Olcos.

## 11. GENERALIDADES DE LOS CONSORCIOS

El tercero que contrata con los consorciados la ejecución de la obra, servicio o suministro, adquiere el carácter de contratante, pudiendo ser persona natural o jurídica, de carácter oficial o privado.

Se ha previsto que para una mejor realización del contrato, los consorciados deleguen en uno o más mandatarios la dirección y administración del consorcio. Con esto se encomienda la gestión de los negocios uno o a varios mandatarios, quienes podrán tener o no la representación. La gestión encomendada, deberá ceñirse regularmente a los términos del mandato, pudiendo ser revocada en cualquier tiempo. Por ello es importante que le sean señalados los medios, atribuciones y poderes y si actúa a nombre de todos o algunos de los consorciados. Su regulación además, queda supeditada a las normas establecidas en nuestra legislación comercial.

No se exige que el consorcio tenga una denominación determinada, pues rige el carácter contractual de la relación. En la realidad del derecho mercantil y administrativo generalmente se les identifica utilizando el término consorcio seguido de los nombres de las personas que lo integran.

Uno de los interrogantes más comunes en cuanto a los consorcios tiene que ver con la posibilidad de registrar o no los consorcios en el registro mercantil. Al respecto el profesor Jaime Arrubla sostiene que las Cámaras de Comercio colombianas han hecho una rigurosa interpretación de los artículos 27 y 28 del Código de Comercio y de la Resolución 1353 de 1983 de la Superintendencia de Industria y Comercio negando rotundamente el registro o matrícula de los consorcios.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> ARRUBLA PAUCAR. Op Cit. Pág. 290

Por su parte, el artículo 26 del Código de Comercio señala que el registro mercantil tiene por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio. Se entiende por comerciante, toda persona natural o jurídica que profesionalmente se ocupa en alguna de las actividades que la ley califica como mercantiles.

Teniendo en cuenta que la Ley 222 de 1995 unificó la legislación aplicable a las sociedades civiles y mercantiles, de tal forma que son las normas comerciales las que rigen ambas clases de sociedades, se deduce que las sociedades civiles también deben cumplir con la obligación de matricularse en el registro mercantil.

Por lo anterior, la conclusión lógica sería afirmar que los consorcios no deben matricularse en el registro mercantil debido a que no cumplen con los requisitos exigidos por la norma citada, dado que no constituyen personas jurídicas, vale decir, no forman una persona distinta de sus miembros. Además, es de señalar que la ley no exigió publicidad para dicha figura consorcial, como sí lo previó de manera expresa para los denominados consorcios mineros (Decreto 2655 de 1998, artículo 163).<sup>62</sup>

Otro aspecto que causa inquietud en cuanto a los consorcios es lo atinente al Registro Único de Proponentes. Sobre el particular, el artículo 22 de la Ley 80 de 1993 prevé que deben inscribirse en el registro “todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar contratos con entidades estatales”, lo cual, siguiendo con el mismo criterio, permite concluir que los consorcios como tales tampoco se inscriben en el Registro Único de Proponentes.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 4 del Decreto Reglamentario 856 de 1994 establece que cuando los contratos puedan celebrarse con consorcios o uniones temporales, cada uno de los miembros o partícipes de ellos deberán ser inscritos, clasificados y calificados en el Registro Único de Proponentes.

---

<sup>62</sup> CRIALES, VILLA. Op Cit. Pág. 39,40

## 12. TERMINACIÓN DEL CONTRATO

A diferencia de la sociedad, los consorcios no tienen vocación de permanencia ni se constituyen para desarrollar una multiplicidad de gestiones y contratos en desarrollo de su objeto estas formas contractuales nacen para ejecutar un contrato, y es en razón de éste que se justifican.

Por lo anterior, es dable concluir que la duración del consorcio se extiende hasta la liquidación del contrato, ya que el contrato muere o se extingue con su liquidación.

Los contratos tienen que terminarse jurídicamente hablando, y esta terminación jurídica se cumple con su liquidación, que es diferente a la terminación física y material del objeto contratado, y que viene a constituir la realización del objeto material y básico del contrato.

“En consulta hecha al honorable Consejo de Estado por el Ministro de Obras Públicas, cuyo planteamiento y solución están publicados en las páginas 10 y ss. de los anales del Consejo de Estado Nos. 445, 446, concepto de fecha 13 de febrero de 1975, este tribunal expresó:

“De una obra pública puede decirse que está materialmente terminada cuando su ejecución física ha concluido completamente, cuando el objeto de la contratación, con todas sus modalidades, requisitos y especificaciones, ha sido realizado... Concluida materialmente la construcción de una obra pública sigue una fase denominada “liquidación administrativa del contrato”. Solamente cuando esa fase se ha agotado se puede decir, para efectos administrativos, que la obra está terminada.

Parece obvio que lo que se liquida no es la obra, sino el contrato. La liquidación es la operación administrativa que, a partir de la terminación material de una obra pública, se lleva a cabo para declarar cumplida y terminada la relación contractual.”<sup>63</sup>

En general, las causas de terminación del contrato consorcial se podrían resumir así:

- 1) Por el incumplimiento de la obra, servicio o suministro contratado.
- 2) Por la imposibilidad de lograr su cumplimiento originada en fuerza mayor o caso fortuito.
- 3) Por la declaración judicial de nulidad del contrato de consorcio, evento en el cual los consorciados continuarán respondiendo solidariamente frente a quien contrató la ejecución de la obra, servicio o suministro.
- 4) Por la nulidad del contrato de obra, suministro o servicio judicialmente declarado.

En la práctica, en nuestro país el término de duración del contrato de consorcio es el mismo que dura la realización de la obra, servicio o suministro contratado. A pesar de esto, en los casos en que se fija un término y éste resulta inferior al de la obra, suministro o servicio contratado, surge la necesidad de ampliarlo.

El consorcio no termina por el incumplimiento de las obligaciones por parte de alguno de los consorciados, ya que los demás deben cumplir con las obligaciones del que incumple, so pena de la aplicación de las sanciones legales por incumplimiento.

Se podría decir que una forma normal de terminación del consorcio se origina en el incumplimiento de éste, ya que en este caso la entidad contratante tiene

---

<sup>63</sup> Laudo Arbitral Arinco S.A. vs. Fondo Aeronáutico Nacional, FAN. 17 de febrero de 1994. Arbitros: Dr. Alberto Preciado Peña, Dr. Alvaro Tafur Galvis, Dr. Arturo Ferrer Carrasco.



derecho a dar aplicación a la acción resolutoria tácita consagrada en el artículo 1546 del C.C. , según la cual podrá solicitar la resolución del contrato o exigir su cumplimiento, previo resarcimiento de los perjuicios causados.

El procedimiento de liquidación del contrato es el mismo de los demás contratos típicos regulados en nuestro ordenamiento.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

ARRUBLA PAUCAR, Jaime A. Contratos mercantiles Tomo II –Contratos Atípicos- Segunda edición. 1992. Págs. 283-293

CABALLERO SIERRA, Gaspar. Los Consorcios públicos y privados. Editorial Temis. Bogotá, 1985. pág. 12, 15 y 16

CABANELLAS, GUILLERMO “Diccionario del Derecho Usual” Tomo I Editorial Buenos Aires 1968

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA. Cámara de Comercio de Bogotá. Los Consorcios. Bogotá, 1988 pag. 116

DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la contratación estatal. Editorial Legis. Bogotá. 2001. Pág. 68

DOCTRINAS Y CONCEPTOS JURÍDICOS. Superintendencia de Sociedades. Bogotá. 2000. Pág. 190.

ETCHEVERRY, Raúl Anibal. Manual de derecho comercial, Ed. Astrea Buenos Aires, Argentina. 1977 Pág 163 - 168

Exposición de motivos del proyecto de Ley 63 de 1992. Régimen de Contratación estatal propuesta de desarrollo legal No. 10, Consejería para la modernización del estado Presidencia de la Republica, 1992, p. III

GUYENOT, Jean Pierre. Los grupos de interés económico. Traducción del Francés, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1973. Pág. 11

HIDALGO ANIBAL, Yomaira. Los entes colectivos sin personería jurídica como sujetos de obligaciones tributarias. Boletín informativo ICDT No. 1337 de la DIAN. Bogotá. 1997. Pág. 374-377.

MARTÍN MATEO, Ramón Los consorcios locales, Madrid, 1970. Pág 14 y 55

NARVAEZ, José Ignacio, la asociación por parte de interés en Colombia, Editorial Legis. Bogotá 1983. Pág. 186 – 187

PARRA GUTIERREZ, William René. Los contratos estatales. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá 1994. Pág. 125 y 126

PÉREZ VIVES, Alvaro. De los contratos de la administración. Tomo I. Bogotá. Librería Wilches, 1984. Pág 17.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ Libardo. Los Consorcios. Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá. 1988 p. 47-56

SACHICA APONTE, Luis Carlos. Los consorcios. Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá 1988, pag. 27-34

STANCANELLI, Giuseppe. Los consorcios en el derecho administrativo. Traducción del italiano, Madrid. 1972. Pág. 35, 63 y 122

TAMAYO LOMBANA, Alberto. Manual de Obligaciones. Bogotá. Ed. Temis. Bogotá 1990, pag.68

ZULETA HOLGUÍN, Francisco. En su ponencia de la Conferencia del Simposio Nacional de Sociedades. "Consortios y responsabilidad de sociedades". Cámara de Comercio de Bogotá. 1998. Pág. 32 - 37.

## **TESIS Y MONOGRAFÍAS DE GRADO**

CRIALES Alvaro, VILLA Ivan. Los Consortios y Uniones Temporales en el derecho colombiano. Monografía de grado. Universidad Pontificia Javeriana. Bogotá , pag.18 y 19

Sabogal Sabogal, José Luis. De los consortios en Colombia. Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1983. Pág. 23,24

Vergara Álvarez , Guillermo E. y Rodríguez Eslava, Ronny Alexander. Contratos de colaboración empresarial. Posibilidades entre nosotros. Monografía de grado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1995. Pág. 10,11

## **JURISPRUDENCIA**

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-414 de septiembre 22 de 1994. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-949 de septiembre 5 de 2001. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de marzo de 1992. Expediente 6353. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de enero 31 de 1997. Rad. 8065. Consejera Ponente: Consuelo Sarria Olcos.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 11 de julio de 1997. Exp. 8337. Consejero Ponente: Dr. Delio Gómez Leyva.

CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de marzo 5 de 1999. Rad.9245. Consejero Ponente: Daniel Manrique Guzmán

CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 15 de mayo de 2003. Rad. 22051. Consejero Ponente Alier E. Hernández Enríquez.

LAUDO ARBITRAL. Domi – Prodeco – Auxini vs Carbones de Colombia S.A. CARBOCOL. 4 de marzo de 1988. Arbitros: Dr. Hernando Tapias Rocha, Dr. César Gómez Estrada, Dr. Gustavo Humberto Rodríguez.

LAUDO ARBITRAL. Consorcio Impregilo S.P.A. Estruco S.A. vs Empresa de Acueducto y alcantarillado de Bogotá. 2 de septiembre de 1992. Arbitros: Dra. Susana Montes de Echeverri, Dr. Alberto Preciado Peña, Dr. Jorge Rueda Sáenz.

LAUDO ARBITRAL. Arinco S.A. vs. Fondo Aeronáutico Nacional, FAN. 17 de febrero de 1994. Arbitros: Dr. Alberto Preciado Peña, Dr. Alvaro Tafur Galvis, Dr. Arturo Ferrer Carrasco.

LAUDO ARBITRAL. Consorcio de Ingenieros Civiles Asociados S.A. Termotécnica Coindustrial S.A. vs Empresa de Energía de Bogotá. 10 de

agosto de 1994. Arbitros: Dr. Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Dr. Alvaro Tafur Galvis, Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

LAUDO ARBITRAL. Araújo Vélez y Asociados Ltda., y J.E. Bulla e Hijos Asociados Ltda., vs. Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero (en liquidación). Noviembre 20 de 2001.

## **INTERNET**

<http://www.geocities.com/territoriosocial/A0059.html>