

Bogotá, D. C.,

10-5 MAY 2014

MEMORANDO

PARA: NUBIA OROZCO ACOSTA
Directora General ANLA.

Adriana Zapata
Mayo 5/2014.

MAURICIO MALDONADO CHAYA
Subdirector de Evaluación y Seguimiento

Alba Arango
Mayo 5-14

ANDREA CORTÉS SALAZAR
Subdirectora Instrumentos, Permisos y Trámites

[Signature]
05-05-14
h. 2:50.
Nestor

DE: Roberth Lesmes Orjuela
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Asunto: Consorcios y Uniones Temporales.

En atención a las diferentes inquietudes que se plantean al interior de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA-, relacionadas con la capacidad jurídica que tienen los Consorcios o Uniones Temporales para ser o no titulares de derechos y obligaciones, y si se pueden crear relaciones jurídicas con éste grupo de asociados cuando se solicita el trámite de una Licencia Ambiental o se presenta una infracción ambiental, se expone el siguiente apoyo.

Sea lo primero señalar que con la expedición de la Ley 80 de 1993, se instituyeron las figuras de los consorcios y uniones temporales con el propósito de constituirlos como sujetos de la contratación administrativa, pues era necesario; para el legislador de la época, el reconocimiento de una realidad del mundo comercial que debía ser concordante con los denominados "contratos de colaboración económica" para la efectiva realización de proyectos de contratación pública altamente especializados, los cuales requerían de un soporte de capital suficiente que garantizara su ejecución por ser en general indispensables para el cumplimiento de los cometidos establecidos Constitucional y legalmente para el Estado.

Una parte de la doctrina considera a los Consorcios y Uniones Temporales como “*contratos de colaboración económica, por virtud de los cuales dos o más personas naturales y/o jurídicas, unen sus esfuerzos encaminados a un objetivo común, sin que se llegue a constituir una persona jurídica diferente a sus integrantes*”¹.

Son características de estas figuras jurídicas que:

1. **Surgen de un acuerdo de voluntades:** El consorcio y la unión temporal surgen de la voluntad de sus integrantes de unir fuerzas para la presentación de una propuesta encaminada a la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato Estatal.
2. **No tienen personería jurídica:** La ley le otorga al consorcio y a la unión temporal capacidad para contratar, sin que ello signifique que les haya conferido personería jurídica; actúan y participan en la contratación estatal como si la tuvieran en la presentación de la propuesta y en el posterior desarrollo del contrato, pero una vez liquidado, éstas figuras dejan de tener vigencia alguna.
3. **Duración:** La duración del consorcio o de la unión temporal está limitada a la duración del contrato; una vez liquidado, estas figuras dejan de tener vigencia. Por su naturaleza misma, nacen exclusivamente por el tiempo necesario para la ejecución del contrato.
4. **Responsabilidad:** En el consorcio sus integrantes responden de manera solidaria frente a todas y cada una de las obligaciones que se deriven de la propuesta y del contrato. En la unión temporal sus miembros responden “solidariamente” por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal².

Visto lo anterior, es claro que la capacidad contractual de los consorcios y uniones temporales se deriva del convenio de asociación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello sus integrantes pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales; así lo expreso la jurisprudencia Constitucional al señalar que “*Las uniones temporales, al igual que los consorcios, son formas de compartir riesgos entre personas naturales o jurídicas, que tienen capacidad para contratar con las entidades públicas (artículo 6 de la Ley 80 de 1993). Las dos figuras para la presentación de propuestas para la adjudicación, celebración y ejecución de contratos*”

¹ Ibañez Najar Jorge Enrique. *DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES*. Cámara de Comercio de Bogotá. Pag 9.

² *Ibidem*, pag. 27.

*están definidas en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993. Así pues, tanto los miembros del consorcio como los de la unión temporal responden solidariamente por el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. No obstante, en la unión temporal, las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones en mención deben imponerse según el grado de participación de cada miembro en la ejecución de estas, mientras que los integrantes de los consorcios responden solidariamente frente a las sanciones*³.

En ese orden, la autonomía de la voluntad expresada por las actuaciones de los miembros, es la que integra el consorcio o la unión temporal al celebrar el respectivo contrato y es éste acuerdo contractual el que finalmente define la responsabilidad por las acciones u omisiones que se presenten con ocasión de la gestión contractual consorcial o de la asociación temporal.

De tal manera una vez conformado el consorcio o la unión temporal, existe la posibilidad legal de que su representación sea ejercida por quien éstos tipos asociados designen; sin que ello signifique el reconocimiento de personería jurídica alguna.

Razón por la cual, hasta el momento, la jurisprudencia colombiana había señalado la imposibilidad para que los consorcios y uniones temporales que se relacionen con el estado legal y contractualmente, comparezcan a un proceso judicial por medio del representante designado por cada uno de los conformantes de estas asociaciones, por su carencia de personalidad jurídica, lo que quería significar la obligatoriedad de que cada uno de los miembros participara de forma individual en los mencionados procesos conformando un litisconsorcio necesario.

Sin embargo, en atención a que de conformidad con lo señalado en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, es obligación de las autoridades administrativas, al momento de resolver los asuntos de su competencia, aplicar las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, esta Autoridad deberá atender las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

Esto por cuanto los efectos de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, suponen una especial organización para establecer mecanismos eficaces que redunden en el fortalecimiento de los criterios de unificación de sus diferentes secciones para que la exigencia de la motivación de la actuación administrativa sea rigurosa, suficiente y claramente delimitada, para lograr a futuro la definición de la regla jurisprudencial.

³ Consejo de Estado, Sentencia 16883 del 29 de abril de 2010.M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

En este sentido teniendo en cuenta que el Consejo de Estado a través de sentencia del 25 de septiembre de 2013, en ponencia del Doctor Mauricio Fajardo Gómez, rectificó jurisprudencialmente la limitante establecida para los consorcios y uniones temporales y unificó su jurisprudencia indicando entre otras que:

“A juicio de la Sala, en esta ocasión debe retomarse el asunto para efectos de modificar la tesis jurisprudencial que se ha venido siguiendo y, por tanto, debe puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales—, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo –legitimatío ad processum–, por intermedio de su representante.

El planteamiento que acaba de esbozarse en modo alguno desconoce que el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil –C. de P. C.–, atribuye “(...) capacidad para comparecer por sí al proceso (...)”, a las personas, naturales o jurídicas, que pueden disponer de sus derechos, sin embargo se precisa que esa condición no se encuentra instituida en la norma como una exigencia absoluta, puesto que resulta claro que incluso la propia ley procesal civil consagra algunas excepciones, tal como ocurre con la herencia yacente⁴ o con los patrimonios autónomos, los cuales, a pesar de no contar con personalidad jurídica propia, sí pueden ser sujetos procesales⁵, de lo cual se

⁴ Artículo 581 del C. de P. C.

⁵ Así lo ha sostenido la doctrina:

“El inciso primero del art. 44 del C.P.C., dispone: “Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso”: Esta noción ha quedado corta y debe ser completada por la doctrina, pues el legislador olvidó que existen otros sujetos de derecho que están en posibilidad de demandar y ser demandados, sin que sean personas naturales o personas jurídicas.

En efecto, la herencia yacente, la masa de bienes del quebrado, el patrimonio de la fiducia, la masa de bienes del ausente, son típicos ejemplos de patrimonios autónomos que pueden comparecer válidamente en juicio como demandantes, o demandados sin que tengan la calidad de personas naturales o jurídicas. Se trata de una categoría que, a pesar de no estar comprendida por el art. 44 debe tener cabida por interpretación extensiva de éste, pues negarles la calidad de parte es tanto como quitarles toda posibilidad de comparecer en un juicio, atributo éste inherente a todos los sujetos de derecho, tal como lo son los patrimonios autónomos.

Quienes representan esos patrimonios, como bien lo afirma REDENTI, no actúan, como representantes legales sino que su carácter o calidad de gestores, autónomos y autodeliberantes, en función de aquellos intereses objetivos previamente establecidos o de los intereses del titular desconocido o incierto. Por ello surge así una figura que no coincide, ni con el estar en el juicio a nombre propio, ni con el estar en el juicio a nombre ajeno.

No hay duda que los patrimonios autónomos constituyen una categoría especial de sujetos de derecho, y como tales pueden ser partes en los procesos, así su naturaleza no encuadre con lo que la normatividad que hoy nos rige, exige para que existan personas jurídicas. Claro está la elaboración del concepto de “patrimonio autónomo” y su aceptación como sujeto de derechos, obedece mas a la estrechez del alcance de la noción de persona jurídica que a una verdadera nueva categoría de sujetos de derecho”. Cfr. LOPEZ-BLANCO, Hernán Fabio, Procedimiento Civil, Tomo I, pp. 294-295.

desprende que el hecho de que los consorcios y las uniones temporales carezcan de personalidad jurídica independiente, no constituye fundamento suficiente para concluir que carecen de capacidad para ser sujetos, activos o pasivos, en un proceso judicial”.

Con dicho planteamiento jurisprudencial del Consejo de Estado se determina que el hecho que las funciones de ejecución administrativa y de representación no están ni pueden supeditarse a las circunstancias en que los entes respectivos sean personas jurídicas, por estar determinada su personalidad jurídica y la representación en su origen legal; pueden ser modificables sin violar el ordenamiento Constitucional pues tal y como se refiere en sentencia C – 414 de 1994⁶ de la Corte Constitucional:

“En nuestro régimen legal, la capacidad es la aptitud que se tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir, para realizar sin el ministerio de otra persona, actos con efectos válidos en la esfera del derecho, y si bien esa habilitación se vincula con la noción de persona, hasta el punto que toda persona, en principio, es capaz, salvo lo que en contrario disponga la ley, no es requisito necesario ser persona para disponer de capacidad jurídica.

En el mismo sentido y a modo puramente ilustrativo, merece la pena tomar en consideración que los artículos 53 y 54 de la Ley 1564 de de 2012, Código General del Proceso recientemente aprobado, dejan expresamente abierta la posibilidad de que cuenten con capacidad para comparecer por sí mismos, en los procesos judiciales, sujetos que carecen de la condición de personas jurídicas. No otra cosa es lo que se desprende de la lectura de los preceptos en mención, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 53. Capacidad para ser parte. Podrán ser parte en un proceso:

1. Las personas naturales y jurídicas.
2. Los patrimonios autónomos.
3. El concebido, para la defensa de sus derechos.
4. Los demás que determine la ley.

Artículo 54. Comparecencia al proceso. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales”.

Como de la simple lectura de las disposiciones en mención fácilmente se desprende, el artículo 53 citado expresamente confiere la capacidad para ser parte en un proceso judicial a los patrimonios autónomos —numeral 2—, instituto jurídico éste que da lugar a la existencia de sujetos de derecho que no cuentan con personalidad jurídica; adicionalmente, la misma disposición, en su numeral 4, deja abierta la posibilidad a que los demás sujetos que determine la ley, con independencia de si gozan, o no, del atributo de la personalidad jurídica, puedan comparecer directamente al proceso.

De otro lado, el aludido artículo 54 de la Ley 1564 de 2012 tiene el mismo tenor literal que el ya citado inciso primero del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual al primero de los segmentos normativos en comentario le resultan trasladables, mutatis mutandi, las apreciaciones a las cuales se viene de hacer alusión respecto de la necesidad de interpretar el segundo de los apartes normativos referido de manera armónica y sistemática con otras disposiciones legales que atribuyen capacidad procesal a sujetos que carecen de personalidad jurídica.

A este respecto, la previsión de la posibilidad de que al proceso comparezcan como partes sujetos de derecho que no se encuentren acompañados de la condición de personas jurídicas, se hace aún más evidente si se repara en lo preceptuado por el inciso primero del artículo 159 de la Ley 1437 de 2011:

“Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso-administrativos, por medio de sus representantes previamente acreditados” (se deja subrayado).

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-414 de septiembre 22 de 1994. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

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

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

En resumen aunque el consorcio y la unión temporal no son personas jurídicas, de las normas legales, la jurisprudencia Constitucional y la jurisprudencia unificadora del Consejo de Estado, se puede inferir con claridad que los consorcios y las uniones temporales sí se encuentran dotados de capacidad jurídica y que ésta es expresamente otorgada por la ley, porque para contar con capacidad jurídica no es requisito ser persona.

Bajo los anteriores preceptos, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 80, de ninguna manera podría entenderse agotada la facultad otorgada por la ley para que válidamente se desplieguen todas las actividades en relación o con ocasión de la actividad contractual de consorcios y uniones temporales –incluyendo los actos jurídicos consistentes en la formulación misma de la oferta; la notificación de la adjudicación; la celebración, ejecución y liquidación del respectivo contrato estatal–, sólo por no relacionarse con una personalidad jurídica, lo que quiere significar que se deben proyectar sus efectos al campo procesal, en el cual, esas organizaciones empresariales podrán asumir la condición de parte, en cuanto titulares de derechos y obligaciones, al tiempo que podrán comparecer en juicio para exigir o defender, según corresponda, los derechos que a su favor hubieren surgido del respectivo procedimiento administrativo, puesto que, según la Corte Constitucional, la capacidad de contratación que a los consorcios y a las uniones temporales les atribuyó el artículo 6 de la Ley 80 "(...) comprende tanto el poder para ser titular de derechos y obligaciones e igualmente la facultad de actuación o ejercicio para hacer reales y efectivos dichos derechos (...)"

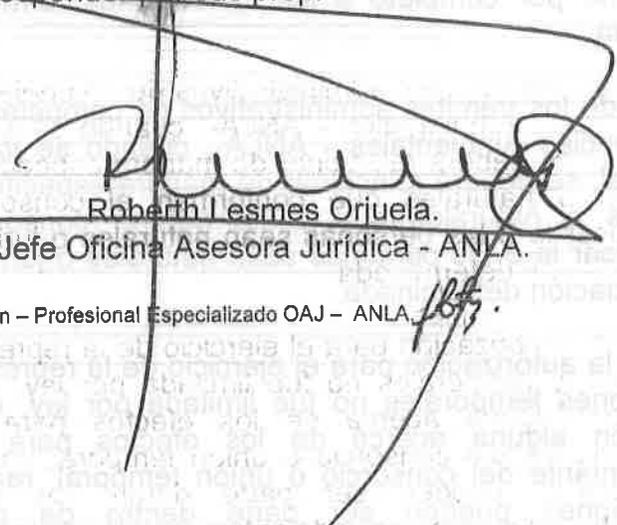
Así, esta Oficina concluye:

1. Teniendo en cuenta que de conformidad con el inciso segundo del párrafo primero del artículo séptimo de la Ley 80, se determinó que "Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, **para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal (...)**", queda claro que en razón a que el legislador no limitó y no condicionó, en modo alguno, el amplio

- alcance de las facultades que, por mandato normativo, acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones, un actuar contrario se opone por completo a las indicaciones formuladas por la Jurisprudencia unificada.
2. Dentro de los trámites administrativos de competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA-, cuando se trate de un consorcio o unión temporal, se deberá relacionar de manera específica cada una de las personas jurídicas o naturales que conforman el consorcio o la unión temporal y especificar la o las personas sean naturales o jurídicas que representan el tipo de asociación determinada.
 3. Ya que la autorización para el ejercicio de la representación de los consorcios y las uniones temporales no fue limitada por ley, es claro que tampoco existe distinción alguna acerca de los efectos para los cuales se designa el representante del consorcio o unión temporal, razón por la cual, éste tipo de asociaciones pueden ser parte dentro de cualquiera de los trámites administrativos que se adelantan en la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA-, siendo representados por quien en el acuerdo contractual haya sido designado.
 4. La notificación que de los actos administrativos expedidos con relación de éste tipo de agrupaciones o con ocasión del desarrollo contractual por el cual fue conformado el consorcio o la unión temporal se realicen, bien pueden hacerse con el representante de la respectiva agrupación y se tendrá por bien hecha, pues no resulta lógico que para que el acto administrativo correspondiente produzca la plenitud de sus efectos, la entidad estatal deba buscar y hasta 'perseguir', por el país o por el mundo entero, a los múltiples y variados integrantes del consorcio o de la unión temporal contratista.
 5. Habiéndose diferenciado la responsabilidad que se deriva del consorcio en el cual sus integrantes responden de manera solidaria frente a todas y cada una de las obligaciones que se deriven de la propuesta y del contrato y de la unión temporal en la que sus miembros responden "solidariamente" por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, es imperativo para esta autoridad requerir el contrato de conformación de los respectivos tipos de asociación, cuando un consorcio o una unión temporal sea parte de cualquier proceso administrativo de competencia de la ANLA.
 6. Finalmente, en torno a la forma en que los Consorcios y Uniones Temporales deben venir a responder antes esta Autoridad en el marco de los procesos sancionatorios ambientales, es importante recalcar que en la vinculación de los mismos, se debe hacer expresa mención tanto del Consorcio y/o la Unión

Temporal, como de los miembros que la componen debidamente individualizados y representados, en virtud de la dimensión personalísima de la sanción, según el cual las personas naturales o jurídicas, por regla general sólo están llamadas a responder por sus propios actos.

Cordialmente;


Robert Lesmes Orjuela.
Jefe Oficina Asesora Jurídica - ANLA.

Proyectó: Julián David Benítez Rincón – Profesional Especializado OAJ – ANLA *18/5*