

Bogotá D.C., **##FechaActual**

N° Radicado: ##Respuesta

Temas: Otros

Tipo de asunto consultado: Fusión de sociedades integrantes de una Unión Temporal o Consorcio que suscribieron un contrato estatal.

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 6 de agosto de 2018 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

■ **PRIMER PROBLEMA PLANTEADO**

“(...) ¿Es jurídicamente viable que las sociedades miembros de una Unión Temporal o Consorcio que suscribieron un Acuerdo Marco de Precios con Colombia Compra Eficiente se fusionen? (...) ¿Es viable jurídicamente que las sociedades miembros de una unión temporal o un consorcio que suscribieron un contrato con una Entidad Estatal se fusionen? (...)”

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

Atendiendo a que el Acuerdo de Marco de Precios es el resultado de una licitación pública adelantada por Colombia Compra Eficiente, y constituye un contrato estatal con el Proveedor, no existe distinción para determinar la viabilidad de la fusión entre los integrantes de la UT o Consorcio contratista en un AMP o en otro tipo de contrato estatal.

Ahora bien, la normativa del Sistema de Compra Pública no establece ninguna prohibición respecto de la posibilidad de que las sociedades que conforman un consorcio o una unión temporal y que suscribieron un contrato con una Entidad Estatal se fusionen. La restricción está prevista para la cesión de la participación entre los miembros del consorcio o unión temporal que implique el incremento de la participación de uno o más de sus integrantes, pues la finalidad de la norma es preservar las condiciones que acreditaron la aptitud del proponente durante el proceso de selección, para ejecutar el contrato, de manera que si fue necesario aunar esfuerzos entre dos o más personas para poder cumplir con los requisitos habilitantes y resultar adjudicatario, será necesario que esas mismas personas o quienes acrediten las mismas calidades ejecuten el contrato.

En este sentido, no sería posible que durante la ejecución del contrato el integrante del consorcio o unión temporal contratista que acreditó los indicadores financieros o la experiencia en el proceso de selección, ceda su participación al otro miembro del contratista plural que no cumplía por sí solo con los requisitos habilitantes, quedando este como único contratista y poniendo en riesgo el cumplimiento del contrato. La fusión de las sociedades miembro del contratista plural sería viable bajo el entendido que estas mismas serán las que integrarán la nueva sociedad absorbente producto de la reforma estatutaria y, por tanto, responsable de la ejecución del contrato estatal en los mismos términos asumidos por las sociedades absorbidas.





■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. La normativa del Sistema de Compra Pública no establece ninguna prohibición respecto de la posibilidad de que las sociedades que integran un consorcio o unión temporal se fusionen con posterioridad a la celebración de un contrato estatal.
2. En virtud del artículo 84 de la Ley 222 de 1995 respecto de las sociedades vigiladas, la Superintendencia de Sociedades, además de las facultades de inspección tiene la de *“Autorizar las reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión “*
3. El Código de Comercio establece que *“habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan sin liquidarse para ser absorbidas por otra o para crear una nueva”,* ocurriendo el traspaso todos sus activos, pasivos, derechos y obligaciones, de manera que el nuevo ente societario asume directamente la ejecución de los contratos que se encuentren vigentes.
4. La fusión de los integrantes de un consorcio o unión temporal con posterioridad a la firma del contrato estatal implica: i). la modificación del contratista plural seleccionado como consorcio o unión temporal para la ejecución del contrato o ii). la desaparición de este por la extinción de las personas jurídicas que lo conforman en virtud de la fusión.
5. Así lo expresó la Superintendencia de Sociedades en los siguientes términos *“(…) En efecto es viable contratar bajo las dos modalidades, aun bajo la inminencia o incertidumbre de una fusión entre las involucradas en el consorcio o en la unión temporal, queriendo decir que de ejecutarse la operación durante la licitación o en la ejecución misma del contrato, necesariamente desaparecería, valga la redundancia, el consorcio o la unión temporal, dándole paso a la sociedad absorbente o a la nueva sociedad, quien sería la llamada a responder por las obligaciones contraídas por ella y las absorbidas, y, desde luego en idénticos términos a los prometidos en el pliego de la licitación o en el contrato suscrito bajo la otra modalidad, pues como ya se ha expresado a lo largo del presente oficio la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse la fusión”*
6. Le corresponde al representante legal del contratista plural que pretenda llevar a cabo una fusión empresarial dar aviso a la Entidad Estatal a través del supervisor del contrato, y será la Entidad Estatal la encargada de determinar bajo el principio de la autonomía de la voluntad si hay lugar a modificar el contrato para continuar realizando los pagos a favor de la sociedad fusionada.

■ **REFERENCIA NORMATIVA**

Ley 80 de 1993, artículos 14.

Ley 222 de 1995, artículo 84



Código de Comercio, artículo 72
Superintendencia de Sociedades, Concepto No. 220- 36275 del 30 de abril de 1999.

■ **SEGUNDO PROBLEMA PLANTEADO**

“(...) ¿Existe alguna consecuencia jurídica al hecho que no exista una pluralidad de integrantes de una Unión Temporal o Consorcio en la medida de que los mismos se fusionaron? (...)”

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

No, en la medida que la nueva sociedad al reunir a los mismos integrantes del proponente plural en virtud de la fusión cuenta con las mismas calidades de estos y, por tanto, cuenta con la misma capacidad para asumir la ejecución del contrato en el estado en que se encuentra. Es decir, aquella ficción autorizada por la ley para efectos de presentar una oferta y ejecutar un contrato de manera conjunta sin que se constituya una nueva persona jurídica, en razón a la reforma estatutaria de fusión da origen a una nueva persona jurídica integrada por los mismos miembros que en principio se habían asociado bajo la figura de consorcio o unión temporal.

■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. Ver respuesta anterior

■ **REFERENCIA NORMATIVA**

Ley 80 de 1993, artículos 6 y 7.
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección B, Radicación No. 05001-23-31-000-1997-00663-01(32113) del 29 de septiembre de 2015. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

■ **TERCER PROBLEMA PLANTEADO**

“(...) ¿En caso de ser viable que los miembros de una Unión Temporal o consorcio se fusionen, existe algún procedimiento especial que deba seguirse ante la Entidad Estatal para informar de la fusión? (...)”

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

En virtud del contrato estatal cualquier modificación en su ejecución debe ser informada de manera previa a la Entidad Estatal. Colombia Compra Eficiente no es competente para pronunciarse acerca de los procedimientos internos que tienen las Entidades para llevar cabo las modificaciones de los contratos a que haya lugar, los cuales en todo caso deben observar los requisitos que señala la Ley 80 de 1993 para el efecto.

■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**





Colombia Compra Eficiente

1. El representante legal del consorcio o unión temporal debe informar a través del supervisor del contrato con antelación las circunstancias que podrían modificar la ejecución del contrato a la Entidad Estatal para que la misma examine su conveniencia y procedencia.
2. Las Entidades Estatales en virtud de su autonomía y en su calidad de directoras de los Procesos de Contratación, establecen procedimientos administrativos internos para estudiar la conveniencia de las solicitudes de modificación de los contratos en ejecución en virtud de los principios del Sistema de Compra Pública.
3. Por lo anterior el procedimiento para informar sobre la fusión de los integrantes de un consorcio o de la unión temporal y que eventualmente implique la modificación del contrato, se encuentra definido por la Entidad Estatal en su manual de contratación.

■ **REFERENCIA NORMATIVA**

Ley 80 de 1993, artículo 4 y 25.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Luisa Fernanda Vanegas Vidal
Subdirectora de Gestión Contractual

Proyectó: Camilo Parra
Revisó: Natalia Reyes Vargas

