



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

OFICIO 220-053163 DEL 23 DE MAYO DE 2013

Ref.: Radicación 2013- 01- 103468 - Uniones temporales y/o consorcios escapan a la competencia asignada a esta Superintendencia. Condiciones generales para la constitución de una U. T. e incorporación de una sucursal de sociedad extranjera. Documentos apostillados.

Aviso recibo del escrito en referencia, a través del cual solicita información sobre los requisitos para constituir legalmente una unión temporal entre una empresa española y una colombiana para entrar en conjunto en una licitación pública en Colombia, para lo cual formula las siguientes preguntas:

- “1- Cómo se conformaría esta Unión temporal para licitación pública en Colombia?*
- 2- Qué requerimientos y documentos debe tener la compañía Española para esta unión temporal?*
- 3- Cómo es el marco legal bajo el cual se realizaría la unión temporal?*
- 4- Cómo se hace la autenticación en Colombia de los documentos que son hechos en España?*
- 5- Existe la posibilidad de que ustedes sean un apoyo para hacer esta licitación?*
- 6- Solicitamos el favor de asignarnos una cita para tratar el tema personalmente, de ser posible esta misma semana debido a la urgencia que tenemos de esta información”.*

En primer lugar, es preciso indicarle que la competencia de la Superintendencia de Sociedades se circunscribe a las atribuciones de inspección, vigilancia y control contempladas en los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, referidas básicamente a las sociedades comerciales, lo que descarta de plano algún tipo de supervisión sobre contratos, entre otros, las uniones temporales y/o consorcios que carecen de esa condición, pese a que sobre las sociedades comerciales, en los términos definidos en los citados artículos, ejerce las atribuciones que allí se consignan dependiendo del estado de la sociedad frente a la entidad de supervisión, siempre que alguno o algunos de los consorcios o miembros de la unión temporal tengan la condición de sociedad comercial, por lo que se repite e insiste en que la competencia que la constitución y la



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

ley le han asignado a esta Entidad es sobre las sociedades comerciales que lleguen a ser parte o miembro de un consorcio o unión temporal, consideraciones que responden negativamente los **puntos 5 y 6 del escrito**.

No obstante, sobre el tema de las uniones temporales en múltiples oportunidades la Entidad ha dado a conocer su posición al respecto, es así que a través Oficio 220-61803 de 23 de noviembre de 2004 se expresó en los siguientes términos:

“(…)

No existe un pronunciamiento de orden legal lo suficientemente amplio sobre esta figura. En la Ley 80 de 1993 (Diario Oficial 41084 del 28 de octubre del mismo año), por medio de la cual se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el artículo 7 define la Unión Temporal "cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.....". (El resaltado es nuestro).

*El artículo 6 de la misma ley, le reconoce a la unión temporal **capacidad jurídica para contratar, no conformando dicha figura una persona jurídica** individualmente considerada, **no siendo por lo tanto sociedad** ni comercial, ni civil y tampoco sociedad de hecho y no perdiendo sus participantes su individualidad jurídica.*

*Vemos como la definición anterior, si bien establece unos **parámetros para la constitución de la unión temporal**, ellos son amplios, lo cual permite que los participantes al disponer de **amplitud en la conformación** de la citada figura se unan en un solo propósito, cual es el de presentar de manera conjunta una determinada propuesta encaminada a lograr cristalizar un contrato con el estado. Es claro que la mencionada figura, debe ser **conformada mínimo por dos personas, bien sean naturales o jurídicas** y no existe límite alguno en cuanto al máximo de sus componentes. En criterio de esta oficina, y teniendo en cuenta la estructura y organización de la administración pública, en la conformación de una unión temporal, en donde los participantes son personas jurídicas del orden público y privado, entre las primeras citadas, solo es factible la participación de las empresas industriales y comerciales del estado y las sociedades de economía mixta. Ahora bien, quienes conforman la unión temporal, es nítido que unen sus esfuerzos en aras a lograr la ejecución de un hecho concreto, el cual una vez culminado, conlleva en principio indudablemente a que esta unión termine, es decir, **el termino de duración de la unión temporal dura tanto como dure la obra en la cual están comprometidos** los participantes, pudiéndose en la medida en que las circunstancias lo permitan, que los mismos participantes vuelvan a unir esfuerzos y presentar una nueva propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato con la administración pública.*



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Con relación a la posible normatividad laboral aplicable a la unión temporal y las obligaciones laborales que ella misma pueda conllevar, debe tenerse en cuenta que ello depende de la forma como se desarrolle la misma y los contratos que se realicen entre los participantes de la Unión Temporal y terceras personas, lo cual solo puede determinarse en cada caso en particular.

*De lo dicho se infiere que **la Unión Temporal, necesariamente surge de la celebración de un contrato entre personas naturales o jurídicas debidamente constituidas, quienes deben ponerse de acuerdo sobre las condiciones particulares para desarrollar el proyecto propuesto, sin que exista un procedimiento preestablecido, distinto que consagra el artículo 1602 del Código Civil, sobre la formación de los contratos, regla aplicable en materia comercial, por virtud del artículo 822 del Código de Comercio.***

*Finalmente, según concepto proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio la ley solamente dispone que **los miembros del consorcio o unión temporal deben estar inscritos, clasificados y calificados en el registro único de proponentes (D.856/94, Art. 4º, en concordancia con el Art. 22 de la Ley 80/93) que llevan las cámaras de comercio, y que de acuerdo con la información suministrada por la Administración de Impuestos Nacionales, División de Fiscalización de Personas Jurídicas, actualmente el registro de los libros de contabilidad de las organizaciones mencionadas se realiza ante dicha entidad (Superindustria. Concepto 02116115, feb 7/2003)***. (Destacados fuera de texto).

De la argumentación expuesta se colige que los artículos 6 y 7 de la Ley 80 de 1993 regulan el tema de la unión temporal, de su texto se infiere que se trata de una figura jurídica que no constituye una persona jurídica, a través de la cual dos o más personas, que bien pueden ser naturales o jurídicas debidamente constituidas, dentro de éstas nacionales o extranjeras, públicas o privadas, en forma conjunta presentan una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de una obra, donde sus miembros o participantes responden solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y por el objeto contratado, pero en caso de ser sancionados lo será de acuerdo con su participación en la ejecución del contrato.

Dada su condición de contrato y no existiendo una amplia regulación sobre el particular, sus miembros deben ponerse de acuerdo sobre todas las condiciones necesarias y particulares que permitan desarrollar y ejecutar el proyecto propuesto, sumado al registro en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio y sus libros de contabilidad registrados ante la DIAN.

En los anteriores términos quedan resueltos los **puntos 1 y 3** del escrito.

Con relación al **punto 2**, tal como quedó anotado lo que exige el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública es que si se trata de personas jurídicas, lo



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

que incluye a las sociedades extranjeras, se encuentren debidamente constituidas, por lo que tratándose de una sociedad española se requerirá que la misma se haya creado bajo las reglas y normas que en país de origen exige para el efecto.

Consecuente con lo anterior, si bien la sociedad española debidamente constituida bajo las leyes de su país puede participar o hacer parte de una unión temporal o consorcio, la ley nacional impone la obligación de incorporar una sucursal dentro del territorio nacional siempre que la actividad que se pretenda desarrollar tenga carácter permanente, como así lo ha expresado la Entidad en diferentes pronunciamientos, uno de ellos, en el Oficio 220- 089178 de 1º de octubre de 2012, frente a la pregunta “.... una sociedad extranjera y una sociedad colombiana pretenden conformar una unión temporal con el objeto de participar en una licitación estatal a través de la que se adjudicará un contrato de suministro con una duración de 5 años y, en torno al mismo plantea una serie de interrogantes, tendientes todos a establecer si ello en opinión de este Despacho comportaría la realización de una actividad permanente en los términos del artículo 474 y SS del Código de Comercio y si por tanto, la sociedad extranjera estaría obligada a incorporar el país una sucursal”, se expresó lo siguiente:

“(....)

.... Por tal razón por resolver sus inquietudes basta transcribir los apartes pertinentes del Oficio 220-52645 del 23 de agosto de 2000 que expresa su criterio, en el sentido de que la sociedad extranjera deberá incorporar sucursal en el territorio nacional, siempre que la actividad que se proponga realizar sea de carácter permanente, independientemente de que el contrato lo celebre directamente o como miembro de una unión temporal, atendiendo que sus integrantes en todo caso se presumen obligados de manera solidaria a la luz de la legislación mercantil (artículo 825 del Código de Comercio).

El Consejo de Estado mediante providencia emitida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del 26 de enero de 1.979, manifestó "El primer negocio permanente es el contrato, en virtud del cual el contratista se obliga a realizar determinada obra en determinado sitio, por un determinado precio, en el plazo acordado entre las partes y en las demás condiciones convenidas, de todo lo cual es prueba el documento o contrato. Con esto inicia el negocio que tiene carácter permanente si se encuentra dentro de las previsiones del ordinal segundo del artículo 474 del Código de Comercio, a que se hizo alusión. Los negocios se inician con el acuerdo de voluntades sobre los distintos aspectos y condiciones del mismo expresado en el documento que lo contiene"

Con lo expresado se quiere significar, que la sociedad extranjera podrá intervenir en la presentación de una oferta en interés de que le sea adjudicado un contrato, sin que ello, por sí mismo, implique obligación alguna de incorporar sucursal en el territorio nacional, pues como se expresó, ella surge únicamente en el evento de serle adjudicada la licitación (cuyo objetivo implique, necesariamente, una actividad de carácter permanente) y, además, se haya celebrado el contrato, momento a partir del cual se asume el referido



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

*compromiso y consecuentes obligaciones. El mismo argumento vale tratándose de una sociedad extranjera que haga parte de una unión temporal que intervenga bajo tal modalidad en la presentación de una oferta, obligándose a la apertura de la sucursal, si el objeto del contrato rayara dentro de las llamadas actividades de **carácter permanente**, independientemente de que su misión frente al grupo - unión temporal - pareciera apartarse un poco de ésta característica, pues la actividad que marca la pauta para calificarla de permanente u ocasional es la prevista en el contrato para el cual se participó en la licitación. (sft)*

En lo que se refiere a los otros interrogantes debe tenerse en cuenta que

“... una sociedad extranjera puede realizar actividades de carácter permanente u ocasional en el territorio nacional y de acuerdo con la modalidad que se proyecte variará la forma de conducirse.

Así por ejemplo, tratándose de un negocio ocasional o transitorio, solo estarían obligadas a constituir apoderados o representantes domiciliados en el país. Pero si por el contrario, los negocios que pretende desarrollar fueren de carácter permanente, definitivamente se verían abocadas a abrir sucursal en Colombia tal y como lo establece el artículo 471 del Código de Comercio.

*Dice su escrito que la sociedad extranjera... ha asumido como única responsabilidad, la prestación de servicios de asesoría y asistencia técnica a los otros miembros de la Unión Temporal para el caso en que sean requeridos para el cumplimiento del objeto contractual, y que se prestarán total y exclusivamente en el país de origen de la compañía, y en ningún caso en Colombia; pero por otro lado expresa que la propuesta del grupo de unión temporal será de tracto sucesivo y ejecución dilatada en el tiempo, y bajo el entendido de tratarse de un **contrato sucesivo**, -serie de prestaciones repetidas y sucesivas que no se cumplen en un solo instante, sino que para su ejecución se requiere de un cierto período determinado o indeterminado: doctor Alberto Tamayo Lombana) -, diera la impresión de ubicarse dentro de las llamadas actividades de carácter permanente, dado que, como se expresó anteriormente, es el objeto global el que cuenta para determinar si la sociedad extranjera está obligada a incorporar una sucursal al territorio nacional.*

En ese orden de ideas, ha de colegirse que, tratándose de una actividad permanente, es requisito sine qua non, que la sociedad extranjera establezca una sucursal en el territorio nacional previo cumplimiento de los requisitos previstos el artículo 471 del Código de Comercio.

Lo anterior se explica, en consideración a que la Unión temporal no es persona jurídica, solo que nuestro ordenamiento legal le permite a las personas organizarse mancomunadamente, para que unidas presenten una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello se pierda su individualidad jurídica, cuyo grado de responsabilidad será solidaria por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado.



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

*De ahí puede observarse que las partes que conforman tal agrupación - unión temporal-, si bien jurídicamente conservan su autonomía, están comprometidas todas con el cumplimiento del objeto contratado. Así las cosas, la obligación de incorporar una sucursal en el territorio nacional por parte de una sociedad extranjera no se concreta en razón del tipo de actividad que le corresponde en razón a su compromiso frente al grupo de la que ella forma parte, sino en virtud del **contrato mismo determinante de la unión temporal**, siempre que éste tenga el carácter de **permanente**.*

*Y es que no puede ser de otra manera, pues el artículo 471 es claro al disponer que para que una sociedad extranjera pueda emprender **negocios permanentes** en Colombia, deberá establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional en las condiciones que el mismo se establecen, independientemente de que la actividad en la cual se encuentra comprometida como miembro de la unión temporal la realice en el territorio nacional o desde el exterior, o que el contrato se haya celebrado directamente con ésta o con el grupo de unión temporal, o que las condiciones de su compromiso varíen en razón del objeto mismo del contrato, pues la norma no establece condición alguna como para inferir lo contrario.”*

Por último, **punto 4º**. En cuanto al tema de la legalización de documentos otorgados en el exterior, se precisan algunos apartes del Oficio 220- 9774 30 de marzo de 2001, oportunidad en la que la Entidad con relación a la Convención de la Haya, suscrita el 5 de octubre de 1961, ratificada por Colombia a través de la Ley 455 de 1998 sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, expresó:

“(....)

Consideraciones Generales:

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2 y 3 de la Convención, los estados contratantes eximirán de legalización los documentos a los que se aplica la presente convención cuando tales documentos deban ser presentados en su territorio. Para el efecto el único trámite que podrá exigirse para certificar la autenticidad de la firma, a qué título ha actuado la persona que firma el documento, y cuando proceda, la indicación sello o estampilla que llevare, es la adición del certificado descrito en el artículo 4, expedido por la autoridad competente del Estado de donde emana el documento.

El referido certificado descrito en el artículo 4 de la convención lleva por título "APOSTILLE (Convention de la Haye du 5 octubre 1961)" y debe ser colocado en el documento mismo o en un " otro si", de acuerdo con el modelo inserto en la convención, el que podrá ser redactado en el idioma oficial de la entidad de la autoridad que lo expide, como también en un segundo idioma.

2. Mediante Resolución número 0267 del 30 de enero de 2000, en desarrollo del artículo 6 de la Convención, **se designó como autoridad competente para expedir la certificación**



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





SUPERINTENDENCIA

de la Apostilla al Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la oficina de legalizaciones; y la misma Resolución previa la consideración de que la convención fue declarada executable por la Corte Constitucional y al hecho de la adhesión de Colombia al Tratado efectuada el día 27 de abril de 2000, dispuso que la misma entraría en vigencia a partir del 30 de enero del año 2001, fecha que coincide con la de expedición de la citada resolución.

3. Mediante Circular inestructiva del 26 de enero de 2001, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia manifestó con fundamento en el artículo 2 de la Convención, la supresión de la exigencia de legalización Diplomática o Consular para los documentos Públicos que han sido ejecutados en el territorio de un Estado parte y que deben ser presentados en el territorio de otro Estado parte. Señaló que de acuerdo con la Convención, por legalización debe entenderse el trámite mediante el cual los Agentes Diplomáticos o Consulares del país donde el documento ha de ser presentado certifican la autenticidad de la firma y a qué título ha actuado la persona que firma el documento, y cuando proceda, la indicación o sello que lleve el documento.

A su turno la referida circular dispuso que de acuerdo con el convenio, los documentos públicos provenientes de los Estados parte y contemplados en la Convención no requieren de la autenticación Consular ni de la posterior legalización por parte del Ministerio de Relaciones al entrar en vigencia el convenio y por lo tanto deben ser admitidos tan solo con el sello de APOSTILLE, colocado por la autoridad competente designada por el país que produjo el documento; transcribe la enumeración de los documentos que la convención declaró como públicos y de los que el convenio exceptuó de su aplicación, que corresponden a los expedidos por los agentes diplomáticos o consulares y a los documentos administrativos que se ocupen directamente de operaciones comerciales o aduaneras.

Efectuadas las consideraciones que anteceden, se procederá a responder las inquietudes presentadas, en su orden, así:

1. Los documentos notariales expedidos en el exterior (poderes y escrituras públicas), están expresamente cobijados por la convención, de tal manera que respecto de ellos rige la Apostilla, suscrita por la autoridad que en el exterior se designe para el efecto; por tanto las formalidades posteriores como la legalización diplomática o consular y su legalización por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, no es aplicable.

Sin embargo, cuando los documentos notariales conciernan a actos propios de personas jurídicas, respecto de las cuales deba acreditarse su existencia legal, la apostilla suplirá la exigencia del artículo 480 del Código de Comercio, en la medida en que el mismo notario certifique sobre la existencia y ejercicio del objeto social por parte de la sociedad.

2. El tratado se aplica a documentos públicos que han sido ejecutados en el territorio de un estado contratante y que debe ser exhibido en el territorio de otro estado contratante. Por tanto, la naturaleza del documento es determinante para establecer la aplicabilidad del



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Tratado; en tal sentido, un acto o contrato suscrito en el exterior como el documento de fundación de la sociedad extranjera, los estatutos o la Resolución de incorporación no están cobijados por el régimen previsto en la convención de la Haya y por tanto deben sujetarse al trámite de legalización efectuado por el agente diplomático o consular, firma que debe someterse a su legalización posterior por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Así pues, respecto de los documentos señalados, la autenticación efectuada por los funcionarios competentes, lo será a su vez por la del Cónsul colombiano o a falta de éste, por el de una nación amiga, quien a su vez certificará que la sociedad existe y ejerce su objeto social, conforme a las leyes del respectivo país, tal y como lo dispone el artículo 480 del Código de Comercio.

3. Acorde con lo expresado, el cónsul conserva la autoridad que le asiste para certificar respecto de la existencia y el ejercicio del objeto social por parte de una sociedad que pretende incorporarse al país a través de una sucursal, constancia que no puede expedir la autoridad que Apostilla, pues ésta se limita a dar fe sobre la autenticidad de la firma, sobre si quien firma lo hace en la condición que se expresa en el acto y eventualmente sobre la indicación del sello o estampilla que llevaré.

Lo anterior, sin perjuicio de que los documentos apostillados hubieren sido proferidos por una autoridad pública y la misma hubiere dejado constancia de que la sociedad existe y ejerce su objeto social conforme a las leyes de su país, caso en el cual resulta innecesaria la certificación de que trata el artículo 480 del Código de Comercio.

4. Los trámites que en materia de legalización deban continuar realizando los Consulados de Colombia en el exterior, corresponde a un punto materia de reglamentación por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, autoridad que debe efectuar las precisiones respectivas”.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su escrito, no sin antes manifestarle que los efectos son contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

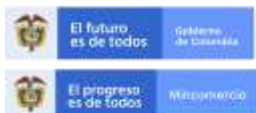


En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP

www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co

Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia

