



OPERACIÓN LOGÍSTICA – Contrato atípico mixto – Actividades

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define los contratos estatales como “[...] todos los actos jurídicos generadores de obligaciones [...] derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad [...]”, por lo que las partes están facultadas para suscribir *contratos mixtos*. Como una forma de contratación atípica, estos se caracterizan por acumular prestaciones de varios contratos nominados para satisfacer una necesidad común. Precisamente, los contratos de operación logística tienen esta naturaleza, porque –sin perjuicio de las demás obligaciones que pacten las partes– es frecuente que en la práctica tengan componentes de compraventa, suministro, arrendamiento de bienes muebles o inmuebles, transporte, etc., de donde se desprende la existencia de prestaciones de una o más tipologías contractuales.

CONTRATOS ESTATALES – Capacidad jurídica – Requisitos esenciales

Más allá de la tipicidad o no del negocio, es necesario tener en cuenta que la capacidad contractual para celebrar contratos estatales se encuentra regulada en el artículo 6 de la Ley 80 de 1993. De esta manera, los contratos de operación logística pueden celebrarse con cualquier persona que tenga dentro de su misionalidad u objeto la ejecución de esta actividad. Por otra parte, al margen de la tipificación del negocio en el ordenamiento jurídico, la existencia de los contratos estatales, es decir, la producción de efectos jurídicos en los términos del artículo 1501 del Código Civil, depende de los requisitos previstos en el inciso primero de los artículos 39 y 41 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

INTERMEDIACIÓN – Subcontratación – Alcance

Sin perjuicio la Directiva Presidencial 06 del 14 de noviembre de 2023, no existe una prohibición general para la ejecución presupuestal a través de contratos tales como los de administración delegada, administración de recursos, fiducias o encargos fiduciarios y, en general, cualquier contrato donde la ejecución sea realizada indirectamente por terceros ajenos a la relación negocial, como ocurre también en la subcontratación. En estos casos, el contratista de la entidad funge como un mero intermediario y, al no ser el ejecutor directo de las obligaciones, le corresponde realizar las gestiones necesarias para contratar a quien(es) finalmente lo hará(n). Si bien lo ideal es que el contratista ejecute directamente las actividades, no resulta poco frecuente que esta actividad se haga a través de terceros subcontratados. Así, la subcontratación implica la celebración de un contrato derivado de otro principal cuyo propósito es ejecutar parcialmente este último.

Debido a la escasa regulación de la materia, la subcontratación en el sistema de compras públicas estará supeditada a lo dispuesto en el Pliego de Condiciones y en el contrato, sin perjuicio de las limitaciones establecidas por la ley. De esta manera, su configuración dependerá de las condiciones definidas en el acuerdo de voluntades, de tal forma que, si esta no se permite para determinadas actividades, está sujeta a la autorización previa de la entidad o al cumplimiento de algún otro requisito, el contratista no podrá subcontratar sin su autorización o sin el cumplimiento de la condición establecida en el



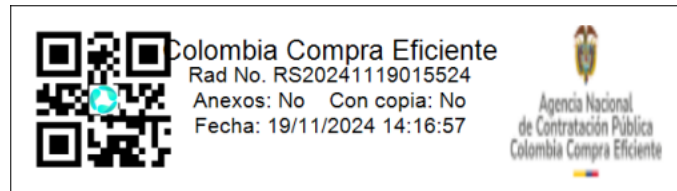


negocio jurídico. Por su parte, si en el contrato no se estipula esta figura, se entiende que en principio está permitida y, por tanto, el contratista podrá subcontratar parcialmente con fundamento en la libertad de empresa, sin perjuicio de las limitaciones establecidas por el ordenamiento jurídico.

CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS – Definición – Criterio orgánico

El Decreto 1082 de 2015 califica a los contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales. De acuerdo con lo anterior, es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales. Por ello, los mismos pueden contener obligaciones de diversas tipologías contractuales o de una combinación entre las mismas, como en contratos atípicos mixtos. Lo anterior en la medida que son las partes, no el objeto de las obligaciones, lo que define la existencia de este tipo de negocios.

Bogotá D.C., 19 de Noviembre de 2024



Señor
Daniel Alfredo Remolina Carvajal
daremolina@procuraduria.gov.co
Bogotá D.C.

Concepto C – 806 de 2024

Temas: OPERACIÓN LOGÍSTICA – Contrato atípico mixto – Actividades / CONTRATOS ESTATALES – Capacidad jurídica – Requisitos esenciales / INTERMEDIACIÓN – Subcontratación – Alcance / CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS – Definición – Criterio orgánico

Radicación: Respuesta a la consulta con radicado No. P20241031011060

Estimado señor Remolina Carvajal:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su solicitud de consulta de fecha 31 de octubre de 2024, en la cual –respecto a los procesos disciplinarios de los expedientes IUS-E-2023-207934 y IUC-D-2023-2945858 adelantados por la Procuraduría General de la Nación– pregunta lo siguiente:

- “1. En que consiste la actividad de operación logística.
2. Quienes pueden ejercer la actividad de operación logística



- 3.Cuál es la esencia de la actividad comercial de operación logística.
4. Se indique si quien suscribe este tipo de contratos es un mero intermediario o si es quien debe ejecutar de manera directa el mismo cuando se celebra en virtud de un contrato interadministrativo.
5. Si procede o no la celebración de contratos interadministrativos con este objeto contractual”.

En ejercicio de las competencias de los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, enjuiciar la validez de la actuación de las entidades públicas o de los particulares ni, mucho menos, calificar conductas con presunta incidencia penal, fiscal o disciplinaria, especialmente, cuando existen órganos especializados para estas materias.

Para efectos disciplinarios, el inciso 3 del artículo 226 del Código General del Proceso, normativa a la que remite el artículo 241 de la Ley 1952 de 2019 en materia probatoria, establece expresamente que “No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho”. En este contexto, lo decidido en torno a los procesos disciplinarios de los expedientes IUS-E-2023-207934 y IUC-D-2023-2945858 son responsabilidad única y exclusiva de la Procuraduría General de la Nación. Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia –

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 *ibidem* señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”.

dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, al margen de las conductas investigadas en los expedientes anteriormente citados- resolverá la consulta conforme a las normas generales del sistema de compras públicas.

I. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿cuál es el marco jurídico de los contratos de operación logística en el sistema de compras públicas?

II. Respuesta:

Conforme a la interpretación general de las normas del sistema de compras públicas, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define los contratos estatales como “[...] todos los actos jurídicos generadores de obligaciones [...] derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad [...]”, por lo que las partes están facultadas para suscribir *contratos mixtos*. Como una forma de contratación atípica, estos se caracterizan por acumular prestaciones de varios contratos nominados para satisfacer una necesidad común. Precisamente, los contratos de operación logística tienen esta naturaleza, porque –sin perjuicio de las demás obligaciones que pacten las partes– es frecuente que en la práctica tengan componentes de compraventa, suministro, arrendamiento de bienes muebles o inmuebles, transporte, etc., de donde se desprende la existencia de prestaciones de una o más tipologías contractuales.

Mas allá de la tipicidad o no del negocio, es necesario tener en cuenta que la capacidad contractual para celebrar contratos estatales se encuentra regulada en el artículo 6 de la Ley 80 de 1993. De esta manera, los contratos de operación logística pueden celebrarse con cualquier persona que tenga dentro de su misionalidad u objeto la ejecución de esta actividad. Por otra parte, al margen de la tipificación del negocio en el ordenamiento jurídico, la existencia de los contratos estatales, es decir, la producción de efectos jurídicos en los términos del artículo 1501 del Código Civil, depende de los requisitos previstos en el inciso primero de los artículos 39 y 41 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Si bien lo ideal es que el contratista ejecute directamente las actividades, no resulta poco frecuente que esta actividad se haga a través de

terceros subcontratados. Así, la subcontratación implica la celebración de un contrato derivado de otro principal cuyo propósito es ejecutar parcialmente este último. Debido a la escasa regulación de la materia, la subcontratación en el sistema de compras públicas estará supeditada a lo dispuesto en el Pliego de Condiciones y en el contrato, sin perjuicio de las limitaciones establecidas por la ley.

Finalmente, el Decreto 1082 de 2015 califica a los contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales. De acuerdo con lo anterior, es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales. Por ello, los mismos pueden contener obligaciones de diversas tipologías contractuales o de una la combinación entre las mismas, como en contratos atípicos mixtos. Lo anterior en la medida que son las partes, no el objeto de las obligaciones, lo que define la existencia de este tipo de negocios.

Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para calificar conductas con presunta incidencia disciplinaria debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. Por tanto, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones frente a las autoridades que cumplen funciones de control y vigilancia.

III. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública define los contratos de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública. Sin embargo, se trata de un listado enunciativo, pues la Ley 80 de 1993 se integra con las tipologías contractuales previstas en el derecho privado. Por ello, el inciso primero del artículo 13 dispone que “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente

estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

Dicha idea también se reitera en el EGCAP considerando que “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” –art. 32, inciso primero–. Asimismo, dispone que “Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza” –art. 40, inciso primero–.

De esta manera, los contratos de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación se rigen generalmente por el derecho privado y excepcionalmente por el derecho público, pues las normas civiles y comerciales son el derecho común de los contratos estatales². Para la doctrina, la mixtura del régimen contractual:

“[...] no hace otra cosa que aprovechar ciertos principios rectores de la contratación general que aunque tengan su consagración en códigos de derecho privado como el civil o el comercial, no son propios y exclusivos de este derecho. Baste pensar en los requisitos de consentimiento válido, objeto y causa lícitos, capacidad, elementos esenciales según la naturaleza de cada contrato, responsabilidad, naturaleza de las obligaciones emanadas de los mismos, etc. etc. Extremos éstos que de derecho privado no tienen sino su presentación formal o el nombre y que la tradición, desde su origen romano, se acostumbró a calificarlos así y a no preocuparse por su cuestionamiento o definición.

En otras palabras, extremos como los indicados no son ni de derecho público ni de derecho privado, sino, simplemente, de derecho propio, aplicables a toda relación contractual, con prescindencia de la naturaleza de los sujetos involucrados en la misma”³.

Ello no implica una privatización absoluta del régimen contractual de las entidades públicas, pues la Ley 80 de 1993 –entre otros aspectos– regula especialmente la capacidad jurídica –inhabilidades, incompatibilidades, consorcios y uniones temporales y registro único de proponentes–, las reglas de

² Cfr. BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado. Segunda edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. pp. 78-79.

³ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo. Octava edición. Medellín: Señal Editora, 2013. p. 627.



selección objetiva –procedimientos de selección–, así como algunos aspectos de ejecución contractual –manejo del riesgo, cláusulas exorbitantes y tipologías contractuales–. Por ello, con excepción de las materias expresamente reguladas en el Estatuto de Contratación, es posible la aplicación de las normas de derecho privado.

ii. Esta precisión es importante, porque el grueso de los *contratos típicos* –v. gr. compraventa, arrendamiento, mutuo, comodato, depósito, suministro, transporte, etc.– se encuentran en el Código Civil y en el Código de Comercio, por lo que allí encuentran gran parte de su régimen jurídico. Sin embargo, ello no obsta para la existencia de *contratos atípicos*, pues –aunque no corresponden a un molde legal predefinido– en ellos obra con mayor alcance la libertad contractual. Como explica la doctrina:

“En los actos jurídicos atípicos se refleja en su mayor alcance, el postulado de la autonomía de la voluntad privada, pues es en ellos donde los interesados, consultando su mejor conveniencia, determinan los efectos que han de producir, su alcance, sus condiciones y modalidades, aunque las respectivas estipulaciones no se amolden a los actos patrones reglamentados por la ley. ‘Bajo nuestro régimen jurídico —explica la Corte Suprema de Justicia—, la ley reglamenta ciertos tipos de contratos, lo cual no impide al tráfico moverse dentro de especies de convenciones distintas que satisfagan necesidades no previstas por el legislador, debido a que él obtiene sus materiales del pasado y se halla a menudo en retardo respecto de los hechos económicos’”⁴.

El inciso primero del precitado artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define los contratos estatales como “[...] todos los actos jurídicos generadores de obligaciones [...] derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad [...]”, por lo que las partes están facultadas para suscribir *contratos mixtos*. Como una forma de contratación atípica, estos se caracterizan por acumular prestaciones de varios contratos nominados para satisfacer una necesidad común, es decir, “Su finalidad económica es única y condensa el propósito perseguido por los

⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo & OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Séptima edición. Bogotá: Temis, 2021. p. 50.



contratantes. Las diversas prestaciones, aunque corresponden a diversos contratos típicos, se subordinan a esa finalidad e intención de las partes”⁵.

En este contexto, es importante diferenciar los “contratos mixtos” de las “uniones de contratos”. En el *contrato mixto* existe un solo acuerdo con elementos de diversos tipos de contrato, mientras que en las *uniones de contrato* cada uno de ellos mantiene su régimen y autonomía. Para esta distinción corresponde identificar la causa del contrato, es decir, el móvil para celebrarlo: si existe unidad causal corresponde a un “contrato mixto”; de lo contrario, es una “unión de contratos”⁶.

Respecto a los contratos de operación logística, estos corresponden a *contratos mixtos*. De hecho, sin perjuicio de las demás obligaciones que pacten las partes, es frecuente que en la práctica tengan componentes de compraventa, suministro, arrendamiento de bienes muebles o inmuebles, transporte, etc., de donde se desprende la existencia de prestaciones de una o más tipologías contractuales⁷. Por ello, como contrato atípico, la doctrina sugiere integrar su contenido teniendo en cuenta los siguientes criterios: “[...] 1º) las leyes imperativas; 2º) las cláusulas libremente redactadas o estipuladas por los agentes; 3º) las reglas generales de los actos jurídicos y de los contratos, según el caso; 4º) las reglas propias del contrato típico más próximo o semejante, y 5º) la doctrina constitucional y los principios generales de derecho”⁸.

Mas allá de la tipicidad o no del negocio, es necesario tener en cuenta que la capacidad contractual para celebrar contratos estatales se encuentra regulada en el artículo 6 de la Ley 80 de 1993. De conformidad con la norma citada, “Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes [...]”. De acuerdo con la modificación de la Ley 2160 de 2021, la norma agrega lo siguiente: “[...] También podrán celebrar contratos con las entidades estatales los Cabildos

⁵ SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo. Estudios de derecho público contractual: Bogotá: Legis, 2014. p. 238. Al respecto, la doctrina considera que “Esta clase de contratos está constituida por aquellas figuras cuyos elementos son conocidos (elementos legales); dispuestos, sin embargo, en combinaciones diferentes a las que se pueden apreciar en los contratos típicos y que, además, han sido tomadas de más de un tipo de contrato. Estos elementos pueden encontrarse en una relación de coordinación o de subordinación” (Cfr. ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos mercantiles: contratos atípicos. Octava edición. Bogotá: Legis, 2015. p. 36).

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Rad. 2.386. C.P. Edgar González López.

⁷ REYES GARCÉS, Henry Mauricio & RODRÍGUEZ BURBANO, Aura Yolima. Una apuesta por el concepto de persona razonable: análisis a partir del contrato atípico de servicios logísticos. Consultado el 11 de noviembre en la página web <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/7201/10297#toc>.

⁸ OSPINA FERNÁNDEZ & OSPINA ACOSTA, Op. cit., p. 51.



Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993 [...] las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas [...]; y los consorcios y uniones temporales”. De esta manera, los contratos de operación logística pueden celebrarse con cualquier persona que tenga dentro de su misionalidad u objeto la ejecución de esta actividad⁹.

Asimismo, para efectos de individualizar sus requisitos esenciales, el artículo 1501 del Código Civil dispone que corresponden a “[...] aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente [...]”. Sobre este último elemento de la norma citada, en la medida que el contrato de operación logística es una amalgama de prestaciones de otras tipologías, éste no pierde su calificación por la ausencia de una o varias de ellas. Es decir, “[...] no es admisible un juicio de comparación con las figuras típicas del ordenamiento, en virtud de la indeterminación inherente antes de su perfeccionamiento, pues [...] este es fruto de la mera autonomía privada de las partes, la cual da vida a una figura absolutamente extraña a los tipos contractuales establecidos por las normas jurídicas del ordenamiento jurídico y por la costumbre [...]”¹⁰.

Al margen de la tipicidad o no del negocio, la existencia de los contratos estatales, es decir, la producción de efectos jurídicos en los términos del artículo 1501 *ibidem*, depende de la regulación del inciso primero de los artículos 39 y 41 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Por un lado, “Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad”. Por otra parte, “Los

⁹ Como señala la doctrina, “Las partes del contrato de servicios logísticos serán, de un lado, el empresario, sea este una persona natural o jurídica, que en todo caso requiere la prestación de los servicios de valor agregado ofrecidos por el operador. *De otro, se encuentra el operador logístico, esto es, la persona natural o jurídica que dispone de infraestructura y capacidad operacional adecuadas para ofrecer en el mercado servicios que suponen dotar de ‘valor agregado’ la cadena de abastecimiento, producción o distribución del bien respectivo, mediante la prestación de servicios logísticos durante las fases que van desde la consecución de las materias primas hasta la entrega del producto elaborado al consumidor final*” (Cfr. FRANCO ZÁRATE, Javier Andrés. Aspectos legales de la logística comercial y los contratos de servicios logísticos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. p. 159).

¹⁰ SÁNCHEZ TRUJILLO, Juan Pablo. Complejidad de la oferta del contrato atípico: elementos esenciales del contrato atípico como requisito de delimitación del objeto de la oferta mercantil. Consultado el 11 de noviembre de 2024 en la página web <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/331285/20790715>.



contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”.

iii. Sin perjuicio la Directiva Presidencial 06 del 14 de noviembre de 2023, no existe una prohibición general para la ejecución presupuestal a través de contratos tales como los de administración delegada, administración de recursos, fiducias o encargos fiduciarios y, en general, cualquier contrato donde la ejecución sea realizada indirectamente por terceros ajenos a la relación negocial, como ocurre también en la subcontratación. En estos casos, el contratista de la entidad funge como un mero intermediario y, al no ser el ejecutor directo de las obligaciones, le corresponde realizar las gestiones necesarias para contratar a quien(es) finalmente lo hará(n). Si bien lo ideal es que el contratista ejecute directamente las actividades, no resulta poco frecuente que esta actividad se haga a través de terceros subcontratados. Así, la subcontratación implica la celebración de un contrato derivado de otro principal cuyo propósito es ejecutar parcialmente este último¹¹.

Debido a la escasa regulación de la materia, la subcontratación en el sistema de compras públicas estará supeditada a lo dispuesto en el Pliego de Condiciones y en el contrato, sin perjuicio de las limitaciones establecidas por la ley¹². De esta manera, su configuración dependerá de las condiciones definidas en el acuerdo de voluntades, de tal forma que, si esta no se permite para determinadas actividades, está sujeta a la autorización previa de la entidad o al cumplimiento de algún otro requisito, el contratista no podrá subcontratar sin su autorización o sin el cumplimiento de la condición establecida en el negocio jurídico. Por su parte, si en el contrato no se estipula esta figura, se entiende que en principio está permitida y, por tanto, el contratista podrá subcontratar parcialmente con fundamento en la libertad de empresa, sin perjuicio de las limitaciones establecidas por el ordenamiento jurídico.

Aunque el subcontrato es un contrato autónomo e independiente del contrato principal, en materia de contratación estatal, es recomendable –en

¹¹ La figura jurídica de la subcontratación no ha tenido un desarrollo regulatorio sustancial en el derecho colombiano. Aunque en materia de contratación estatal hay algunas referencias a esta institución en el art. 32.5 de la Ley 80 de 1993 y el lit. c) del art. 2.4 de la Ley 1150 de 2007, así como en el art. 2.2.1.2.3.1.5 del Decreto 1082 de 2015, y en el art. 7 del Decreto 092 de 2017, el ordenamiento jurídico carece de una disposición legal que brinde una definición de subcontratación.

¹² Por ejemplo, el inciso 4 del literal c del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 dispone que, tratándose de contratos interadministrativos, “En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal”.



ciertos eventos–, que las Entidades Estatales, exijan en el contrato la autorización previa y expresa para la subcontratación. Esto permite a la Entidad Estatal controlar las condiciones bajo las cuales se ejecutará el contrato, asegurar el cumplimiento de este bajo un esquema de transparencia y garantizar que no se infrinjan los principios de la contratación estatal.

De esta manera, la autorización de la entidad contratante es importante –aunque no obligatoria de acuerdo con la ley– para que las actividades contratadas puedan ejecutarse de forma parcial por un tercero, sin que el contratista se desprenda de las responsabilidades derivadas del contrato. Por consiguiente, en el evento en que en el contrato principal se haya pactado dicha autorización, los subcontratos que se celebren deberán respetar esta estipulación, so pena de un posible incumplimiento del contrato. Así las cosas, aunque brilla por su ausencia una regulación específica de la subcontratación, ésta no se encuentra proscrita en el sistema de compras públicas; pero sí encuentra límites para su aplicación en el principio de la autonomía de la voluntad, representada en lo pactado en el contrato principal y en algunas normas específicas.

iv. Aunque la ley no la definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales¹³. De acuerdo con lo anterior, es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales. Por ello, los mismos pueden contener obligaciones de diversas tipologías contractuales o de una la combinación entre las mismas, como en contratos atípicos mixtos. Lo anterior en la medida que son las partes, no el objeto de las obligaciones, lo que define la existencia de este tipo de negocios.

Si bien están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí regulado, pues bien puede una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993 celebrar esta

¹³ Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto.

Cuando la totalidad del presupuesto de una Entidad Estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las Entidades Estatales”.



clase de negocios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser tal. De esta manera, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, el literal c) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007 dispone que “En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad”.

Un contrato interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 establece que pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, señalado en la ley o en sus reglamentos, a menos que, según las excepciones previstas en dicha ley, deba adelantarse un procedimiento con pluralidad de oferentes¹⁴. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

La Corte Constitucional expresó en la Sentencia C-671 de 2015 que “Lo que hace interadministrativo a un contrato o convenio no es el procedimiento de selección aplicable, sino la calidad de los sujetos contratantes, esto es que las dos partes de la relación jurídica contractual formen parte de la administración pública”. Así las cosas, esta clase de acuerdos de voluntades se definen por un criterio orgánico, por lo que uno de sus elementos esenciales es que en los extremos de la relación jurídico comercial concurren personas de derecho público. Adicionalmente, el Consejo de Estado considera lo siguiente:

“[...] se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes: (i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv)

¹⁴ Ley 1150 de 2007: “Artículo 2, numeral 4, literal c. [...] Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo”.



son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales¹⁵.

En ese sentido, los contratos interadministrativos se caracterizan por los sujetos que intervienen y por la modalidad de selección que la ley permite aplicar para su celebración, ya que comporta un grado de excepcionalidad frente a las demás tipologías contractuales, donde los sujetos no están restringidos a una cualificación particular y aplican otras modalidades de selección. El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece la contratación directa como la modalidad de selección aplicable, por regla general, a la celebración de los contratos interadministrativos.

Así las cosas, la ley no limitó la celebración de contratos interadministrativos a la modalidad de selección de contratación directa, pues solo estableció, excepcionalmente, su celebración de manera directa cuando dos o más entidades del Estado, con el fin de materializar funciones administrativas de interés común para ambas partes, celebran un negocio jurídico. No obstante, es posible que se celebren contratos o convenios interadministrativos en el marco de un proceso donde sea posible la participación de los interesados en ofertar, es decir, a través de las otras modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007 diferentes a la de contratación directa, pues, como se indicó, la existencia de un contrato interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección, sino por la calidad de las partes que lo suscriben, es decir, debe tratarse de entidades estatales.

v. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para calificar conductas con presunta incidencia disciplinaria debe ser

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicación No. 66001-23-31-000-1998-00261-01(17.860). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos de los expedientes disciplinarios que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales.

Dentro de este marco, el órgano disciplinario definirá en cada caso concreto lo relacionado con la tipicidad de las conductas investigadas en los expedientes IUS-E-2023-207934 y IUC-D-2023-2945858. Dado que sólo tiene a cargo la interpretación abstracta de las normas del sistema de compras y contratación pública, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones frente a las autoridades que cumplen funciones de control y vigilancia.

IV.Referencias normativas:

- Ley 80 de 1993, artículos 6, 13, 32, 39, 40 y 41.
- Ley 1150 de 2007, artículo 2.
- Decreto 092 de 2017, artículo 7.
- Código Civil, artículo 1501.
- Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.2.1.4.4 y 2.2.1.2.3.1.5.

V.Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Los conceptos de la ANCP – CCE se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le invitamos a consultar las versiones V y VI de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual relacionados con las guías



Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

de Plan Anual de Adquisiciones y la modalidad de selección de mínima cuantía , los cuales se pueden descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015. De acuerdo con el inciso 3 del artículo 226 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 241 del Código General Disciplinario, el presente oficio no tiene el valor de un dictamen pericial, pues versa sobre puntos de derecho. En consecuencia, lo decidido en torno a los procesos de los expedientes IUS-E-2023-207934 y IUC-D-2023-2945858 es responsabilidad única y exclusiva de la Procuraduría General de la Nación.

Atentamente,

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Juan David Montoya Penagos
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1 – 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE