



## **FORMATO DE RESPUESTA PQRS**

### **PROPONENTE PLURAL – Consorcio – Unión temporal – Concepto – Diferencias**

[...] los consorcios o uniones temporales son convenios de asociación provenientes de la colaboración empresarial, mediante los cuales sus integrantes se unen y se organizan mancomunadamente para lograr con mayor eficacia un fin común de contenido patrimonial y lucrativo, como lo es la obtención del derecho a ser adjudicatarios de un contrato estatal, compartiendo recursos, de toda índole, para su ejecución, así como las utilidades y los riesgos. La diferencia radica en la responsabilidad frente a las eventuales sanciones por el incumplimiento de las obligaciones, toda vez que tratándose de una unión temporal, estas se individualizan según la participación de sus miembros, mientras que en el consorcio los miembros responden solidariamente, con independencia de este aspecto.

### **SUBCONTRATACIÓN – Concepto – Limitaciones jurídicas**

(...) la subcontratación implica la celebración de un contrato derivado de otro principal cuyo propósito es ejecutar parcialmente este último. Dentro de este marco, podrían presentarse niveles de subcontratación, es decir, los escalones en que se estructura el proceso de subcontratación. Estos niveles no excluyen el carácter de contrato derivado de estos subcontratos, puesto que sus objetos se encuentran en función de la realización material del contrato principal.

Debido a la escasa regulación normativa, la subcontratación en materia de contratación pública 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.

### **INTEGRANTES DE ESTRUCTURA PLURAL – Subcontratación – Terceros – Imposibilidad de fungir como subcontratistas**

(...) no es posible que los integrantes de la estructura plural conformen el consorcio o la unión temporal y, de manera simultánea, uno o varios de aquellos tengan la calidad de subcontratistas. Pensar lo contrario resulta absurdo de cara al principio lógico de no contradicción, criterio bajo el cual "Una cosa no puede ser ella misma y su contrario, en el mismo aspecto y en el mismo momento".

Esto significa que quien ocupa la posición de parte en el negocio jurídico, por exclusión, no puede tener la naturaleza de tercero para efectos de la subcontratación. Por tanto, desde el punto de vista de los sujetos, la calidad de tercero corresponde a cualquier persona distinta al contratista o a los integrantes del consorcio o unión temporal y a la entidad estatal contratante. En este contexto, sólo la experiencia adquirida por lo



## **FORMATO DE RESPUESTA PQRS**

integrantes del proponente plural puede acreditarse en otros procesos de selección, pues –por sustracción de materia– no pueden fungir como subcontratistas del consorcio o unión temporal del que hacen parte.

En este contexto, las personas naturales o jurídicas que se unen para la conformación de un consorcio o una unión temporal, cuyo propósito consiste en la presentación de propuestas, adjudicación, celebración del contrato así como la ejecución de éste, definido las actividades y obligaciones previamente en la carta de conformación, resulta contrario a la naturaleza propia de dicha forma de colaboración que ellas mismas subcontraten a quienes hacen parte de esta forma asociativa de colaboración, por cuanto como se indicó previamente, la subcontratación requiere que sea un tercero quien cumplan con el objeto de dicha subcontratación.

### **ANTICIPO – Regulación normativa**

En materia de contratación pública, la figura del anticipo está prevista en dos (2) normas: el inciso primero del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011. En cuanto al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se dispone la posibilidad de pactar anticipos en los contratos, pero sujeto a determinadas limitaciones. En efecto, la norma prescribe que “En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato”.

Por su parte, el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011 consagra una regla especial para el manejo del anticipo. Según esta disposición, cuando se pacte en contratos de obra, concesión o salud, que no sean de menor o mínima cuantía, o en todos aquellos que se realicen por licitación pública, el contratista tiene la obligación de constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable. Lo anterior, para el manejo de los recursos desembolsados bajo el mencionado concepto, con el fin de garantizar que se destinen exclusivamente a la ejecución del contrato.

### **PLAN DE INVERSIÓN – Anticipo**

En atención a la relevancia jurídica que reviste el anticipo por tratarse de recursos públicos, la entidad contratante está en la obligación de ejercer un control permanente sobre su destinación y ejecución. En ese sentido, le corresponde acudir a los mecanismos previstos en la ley o en el clausulado contractual para garantizar su adecuada administración y exigir que su utilización se ajuste a los fines contractuales establecidos.

A propósito, una de las herramientas con las que cuenta la entidad contratante para ejercer control sobre el uso del anticipo es la inclusión, dentro de las estipulaciones contractuales, de la obligación a cargo del contratista de presentar planes de inversión de los recursos entregados. Esta medida preventiva permite a la entidad realizar un



## **FORMATO DE RESPUESTA PQRS**

seguimiento más riguroso del destino y ejecución del anticipo, y facilita la adopción de acciones correctivas cuando se evidencien desviaciones respecto de lo previsto en dicho plan.

Ahora bien, la exigencia del plan de inversión del anticipo no constituye una obligación legal expresa, sino que su solicitud suele ser promovida por la supervisión o interventoría del contrato como una medida de control adicional contenida en el contrato. No obstante, cuando dicha exigencia no ha sido incorporada de manera expresa en el clausulado contractual, se considera que la entidad estaría limitada frente a la posibilidad de adelantar una eventual declaratoria de incumplimiento o de imponer medidas sancionatorias derivadas del incumplimiento del plan, en tanto este no forma parte del alcance obligacional del contrato.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

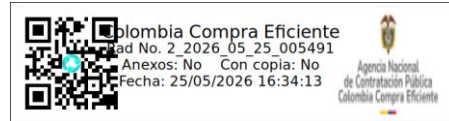
Bogotá D.C., 25 mayo 2026

Señor

**Camilo Ernesto Ordoñez Pérez**

[camiloor\\_93@hotmail.com](mailto:camiloor_93@hotmail.com)

Bogotá D.C.



### Concepto C-603 de 2026

#### Temas:

PROPONENTE PLURAL - Consorcio - Unión temporal - Concepto - Diferencias / SUBCONTRATACIÓN - Concepto - Limitaciones jurídicas / INTEGRANTES DE ESTRUCTURA PLURAL - Subcontratación - Terceros - Imposibilidad de fungir como subcontratistas / ANTICIPO - Regulación normativa / PLAN DE INVERSIÓN - Anticipo

#### Radicación:

Respuesta a consulta con radicado  
1\_2026\_04\_13\_004966

Estimado señor Ordoñez:

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 13 de abril de 2026, en la cual manifiesta lo siguiente:

“(…) 1- ¿Un consorcio o una unión temporal puede subcontratar actividades con uno de sus miembros?  
2- ¿es posible pagar con el anticipo de un contrato estatal un anticipo de un subcontrato suscrito entre el consorcio y uno de sus consorciados?:  
(…)”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. 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 pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de garantizar el derecho fundamental de petición, se resolverá su petición dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción del caso particular y concreto señalado en su petición, pero señalando algunas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

### 1. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico ¿Es posible la subcontratación entre un consorcio o unión temporal y los integrantes de la estructura plural que la conforman?

### 2. Respuesta:

En materia de contratación estatal el artículo 6 de la Ley 80 de 1993 – modificado por el artículo 1 de la Ley 2160 de 2021– dispone que: “Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales [...] los consorcios y uniones temporales”.

De lo anterior, el legislador expresamente dotó a las figuras asociativas como los consorcios y uniones temporales de capacidad para participar dentro de los procesos de selección definidos en el EGCAP.

Debido a que los consorcios y las uniones temporales no son personas jurídicas, en tanto que carecen de personalidad jurídica diferente de aquella que acompaña a las personas naturales y/o morales que los integran, su creación depende de un acuerdo en el que concurre la voluntad de sus integrantes para regular su objeto, la participación de los miembros, las obligaciones frente al proyecto, su responsabilidad, la forma en que regirán



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

sus relaciones internas y el relacionamiento con la entidad contratante, mediante la designación de un representante, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, respecto al problema jurídico planteado, la subcontratación supone la celebración de un contrato eventual y accesorio, entre un contratista del Estado y un tercero. No obstante, sobre la base de que consorcios y uniones temporales carecen de personería jurídica, la calidad de contratista se predica de cada uno de los integrantes de la estructura plural.

De acuerdo con el principio lógico de no contradicción, esto significa que quien ocupa la posición de parte en el negocio jurídico, por exclusión, no puede tener la naturaleza de tercero para efectos de la subcontratación. Por tanto, desde el punto de vista de los sujetos, la calidad de tercero corresponde a cualquier persona distinta al contratista o a los integrantes del consorcio o unión temporal y a la entidad estatal contratante. En este contexto, sólo la experiencia adquirida por los integrantes del proponente plural puede acreditarse en otros procesos de selección, pues –por sustracción de materia– no pueden fungir como subcontratistas del consorcio o unión temporal del que hacen parte.

Dicho lo anterior, y a la luz de la consulta elevada en lo que respecta al pago de anticipo a uno de los miembros del consorcio o unión temporal, derivado este de la subcontratación, se considera que al no ser posible esta figura jurídica, tampoco es viable el pago de anticipo.

Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la gestión contractual de las entidades públicas debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. 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, fiscales y disciplinarias. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

### 3. Razones de la respuesta:



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

Si bien las personas pueden presentarse individualmente a los procesos de selección, también pueden hacerlo en forma plural a través de consorcios o uniones temporales. En efecto, de acuerdo con el Código Civil, la capacidad se refiere a la facultad que la ley le confiere a la persona para ejercer derechos y contraer obligaciones. Esta norma parte del supuesto de que todas las personas naturales mayores de edad son capaces, con excepción de aquellas que la ley expresamente excluye de esta presunción –artículos 1502, 1503 y 1504–, y de que la capacidad de las personas jurídicas se circunscribe a su objeto social – artículo 99 del Código de Comercio–. Al respecto, en materia de contratación estatal el artículo 6 de la Ley 80 de 1993 –modificado por el artículo 1 de la Ley 2160 de 2021– dispone que: “Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales [...] los consorcios y uniones temporales”.

De lo anterior, el legislador expresamente dotó a las figuras asociativas como los consorcios y uniones temporales de capacidad para participar dentro de los procesos de selección definidos en el EGCAP.

Ahora bien, la capacidad para contratar, e incluso la de realizar actos jurídicamente vinculantes como la presentación de una oferta en un procedimiento de selección de contratistas, se consideró por mucho tiempo uno de los atributos de la personalidad reservado, en tanto tal, a las personas jurídicas y naturales. No obstante, el progreso en las formas negociales y asociativas hizo necesario reconocer nuevas estructuras plurales y otorgarles ciertos atributos que tradicionalmente habían estado reservados a las personas jurídicas. Tal es precisamente el caso de la capacidad para contratar otorgada a los consorcios y uniones temporales. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido:

“Respecto de la capacidad legal para contratar y la personalidad jurídica señala, que la Ley 80 de 1993 al crear las figuras de los consorcios y uniones temporales, y construirlas como sujetos de la contratación administrativa, reconoce una realidad del mundo negocial: la necesidad de los contratos de colaboración económica para la efectiva realización de proyectos de contratación pública, altamente especializados e intensivos en capital y, así mismo, indispensables para que el Estado Social de



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Derecho, cumpla los cometidos para los cuales fue instituido- Preámbulo, artículos 1 y 2 de la Carta Política.

(...)

En torno a la capacidad contractual de los consorcios y uniones temporales la jurisprudencia constitucional ha expresado que el Estatuto de contratación les reconoce este atributo sin exigirles como condición de su ejercicio la de ser personas morales. También ha dicho que el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales<sup>1</sup>.

La Corte Constitucional destaca, de un lado, que las estructuras plurales son el reconocimiento de una realidad negocial en materia de contratación estatal, y del otro, que esta colaboración económica entre sujetos de derecho permite la materialización de los fines del estado, al facilitar la efectiva ejecución de los contratos. Adicionalmente, puntualiza que la capacidad contractual de los consorcios y uniones temporales se reconoce sin necesidad de exigirles como condición de su ejercicio que sean personas morales lo que, hasta cierto punto, podría considerarse una evolución en la teoría de la personalidad jurídica.

Debido a que los consorcios y las uniones temporales no son personas jurídicas, en tanto que carecen de personalidad jurídica diferente de aquella que acompaña a las personas naturales y/o morales que los integran<sup>2</sup> su creación depende de un acuerdo en el que concurre la voluntad de sus integrantes para regular su objeto, la participación de los miembros, las obligaciones frente al proyecto, su responsabilidad, la forma en que regirán sus relaciones internas y el relacionamiento con la entidad contratante, mediante la designación de un representante, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993. En lo pertinente, la norma precitada dispone que:

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-949 del 5 de septiembre de 2001. M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 10 de febrero de 2011. Radicación: 63001-23-31-000-1997-04685- 01 (16306). C.P.: Hernán Andrade Rincón.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

“Artículo 7º.- ENTIDADES A CONTRATAR. Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 2160 de 2021. Para los efectos de esta Ley se entiende por:

(...)

6. Consorcio: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

7. 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 (...).”.

Parágrafo 1º.- Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad (...).”.

Como se observa, el artículo citado señala que el consorcio o la unión temporal surge “Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato [...]”. Desde esta perspectiva, su capacidad para participar en la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos estatales depende de que los integrantes de la estructura plural adopten la decisión conjunta de presentar una misma propuesta al proceso de selección. Como existe una relación de medio – fin, sin la entrega de la oferta no surge la habilitación legal para todo lo demás.

De esta manera, los consorcios o uniones temporales son convenios de asociación provenientes de la colaboración empresarial, mediante los cuales sus integrantes se unen y se organizan mancomunadamente para lograr con mayor



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

eficacia un fin común de contenido patrimonial y lucrativo, como lo es la obtención del derecho a ser adjudicatarios de un contrato estatal, compartiendo recursos, de toda índole, para su ejecución, así como las utilidades y los riesgos. La diferencia radica en la responsabilidad frente a las eventuales sanciones por el incumplimiento de las obligaciones, toda vez que tratándose de una unión temporal, estas se individualizan según la participación de sus miembros, mientras que en el consorcio los miembros responden solidariamente, con independencia de este aspecto.

En cuanto a la subcontratación, según la definición de la Real Academia de la Lengua Española, subcontratar es: *Dicho del adjudicatario de una contrata: Firmar un contrato con otra persona o con otra empresa para que realice trabajos relacionados con la contrata original*<sup>3</sup>.

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 las Leyes 80 de 1993<sup>4</sup> y 1150 de 2007<sup>5</sup>, así como en el Decreto 1082 de 2015<sup>6</sup>, y en el Decreto 092 de 2017<sup>7</sup>, el ordenamiento jurídico carece de una disposición legal que

---

<sup>3</sup> Disponible en [subcontratar | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE](#)

<sup>4</sup> El inciso final del numeral 5 “encargos fiduciarios y fiducia pública” del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 señala lo siguiente: “So pena de nulidad no podrán celebrarse contratos de fiducia o subcontratos en contravención del artículo 355 de la Constitución Política. Si tal evento se diese, la entidad fideicomitente deberá repetir contra la persona, natural o jurídica, adjudicataria del respectivo contrato”.

<sup>5</sup> El literal c del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 dispone que: “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”.

<sup>6</sup> El artículo 2.2.1.2.3.1.5 del Decreto 1082 de 2015 hace mención a la subcontratación en lo relacionado con las garantías, particularmente en los riesgos a los que se encuentran expuestas las entidades estatales, derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas.

<sup>7</sup> El artículo 7 del Decreto 092 de 2017 señala lo siguiente: “La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a los principios de la contratación estatal y a las normas presupuestales aplicables. En consecuencia, las normas relativas a la publicidad son de obligatorio cumplimiento, por lo cual, la actividad contractual y los Documentos del Proceso de que trata el presente decreto deberán ser objeto de publicación en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP). Adicionalmente, la entidad privada sin ánimo de lucro contratista deberá entregar a la Entidad Estatal, y esta publicar en el SECOP, la información relativa a los subcontratos que suscriba para desarrollar el programa o actividad de interés público previsto en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, incluyendo los datos referentes a la existencia y representación legal de la entidad con quien contrató y la información de pagos” (Énfasis por fuera de texto).



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

brinde una definición de subcontratación. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de estudiar y analizar la naturaleza de esta figura y han construido los elementos y características propias de la subcontratación.

La doctrina ha analizado la subcontratación en la contratación estatal, señalando que "supone la celebración de un contrato eventual y accesorio, entre un contratista del Estado y un tercero, sin que aquel tenga el deber, por regla general, de agotar un procedimiento previo de selección, por medio del cual el segundo sustituye parcial y materialmente al primero, quien conserva la dirección general del proyecto y es responsable ante la entidad estatal contratante por el cumplimiento íntegro de las obligaciones derivadas del contrato adjudicado"<sup>8</sup>. En el ámbito internacional se ha entendido a la subcontratación como "La práctica mercantil de organización productiva en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o trabajador autónomo parte de lo que a él se le ha encomendado"<sup>9</sup>. En el marco de esta figura, se define el nivel de subcontratación como "Cada uno de los escalones en que se estructura el proceso de subcontratación que se desarrolla para la ejecución de la totalidad o parte de la obra asumida contractualmente por el contratista con el promotor"<sup>10</sup>.

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia del 12 de agosto de 2013<sup>11</sup>, estructuró la definición y naturaleza del subcontrato reiterando lo señalado por la doctrina. Al respecto, indicó:

"Esta institución hace surgir una relación jurídica autónoma entre el contratista del Estado y el sub contratista, es decir, independiente de la relación que preexiste entre el Estado y el contratista. En este sentido, las obligaciones que adquiere el sub contratista con el contratista sólo son exigibles entre ellos, y no vinculan a la entidad estatal –contratante-, en virtud del principio de relatividad del contrato –sólo produce efectos para las partes, no para terceros-, pero sin que ello limite o restrinja a la entidad

---

<sup>8</sup> RAMÍREZ GRISALES, Richard Steve. La Subcontratación. Serie: Las cláusulas del contrato estatal. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. y Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA-, Medellín, 2012, p. 26.

<sup>9</sup> TRABALÓN Cristóbal. Tratado Legal de Construcción. Editorial Tébar Flores. Madrid. 2015.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de agosto de 2013. Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00985-01 (23.088) C.P. Enrique Gil Botero.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

estatal en la dirección general para ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, a que se refiere el artículo 14 de la Ley 80”.

En este sentido, el contratista conserva frente a la entidad pública la responsabilidad por la ejecución del contrato, así que desde el punto de vista subjetivo la subcontratación es material y no jurídica, porque traslada el cumplimiento del contrato a un tercero, pero no sustituye al contratista.

La Subcontratación es la celebración de un contrato accesorio a otro principal, entre un contratista del Estado y un tercero, en virtud del cual el subcontratista o tercero sustituye parcial y materialmente al primero, quien conserva la dirección general del proyecto y es responsable ante la entidad estatal contratante por el cumplimiento íntegro de las obligaciones derivadas del contrato adjudicado. Esta institución hace surgir una relación jurídica autónoma entre el contratista del Estado y el subcontratista, es decir, independiente de la relación que preexiste entre el Estado y el contratista. En este sentido, las obligaciones que adquiere el subcontratista con el contratista sólo son exigibles entre ellos, y no vinculan a la entidad estatal –contratante-, en virtud del principio de relatividad del contrato – sólo produce efectos para las partes, no para terceros-, pero sin que ello limite o restrinja a la entidad estatal en la dirección general para ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, a que se refiere el artículo 14 de la Ley 80”.

De lo expuesto se resaltan, como características esenciales de la subcontratación, las siguientes: i) es un contrato eventual, ii) es un contrato accesorio, pues asegura el cumplimiento de otro contrato –principal-, iii) la relación jurídica que surge entre el contratista del Estado y el tercero es independiente y autónoma de la entidad contratante, iv) la sustitución es parcial, lo que significa que no podrán subcontratar la ejecución total del contrato principal y v) la sustitución es material y no jurídica; por lo tanto, no relevará al contratista del Estado de las responsabilidades emanadas del contrato principal.

En este sentido, la subcontratación implica la celebración de un contrato derivado de otro principal cuyo propósito es ejecutar parcialmente este último. Dentro de este marco, podrían presentarse niveles de subcontratación, es decir, los escalones en que se estructura el proceso de subcontratación. Estos niveles no excluyen el carácter de contrato derivado de estos subcontratos, puesto que sus objetos se encuentran en función de la realización material del contrato principal.

Debido a la escasa regulación normativa, la subcontratación en materia de contratación pública estará supeditada a lo dispuesto en el pliego de



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

condiciones y en el contrato, sin perjuicio de las limitaciones establecidas por la ley<sup>12</sup>. 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 ley.

Aunque el subcontrato es un contrato autónomo e independiente del contrato principal, en materia de contratación estatal, es recomendable –en 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, se colige que, aunque hay ausencia de regulación específica de la subcontratación, esta no se encuentra proscrita en materia de contratación pública; 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.

---

<sup>12</sup> 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”.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

La subcontratación es distinta a la cesión del contrato. En el primer caso, a diferencia del segundo, no existe traslado de la posición contractual de una parte a otra; por ello, en la subcontratación, al contrato principal se le suma un nuevo acuerdo, cuyo propósito es establecer relaciones jurídicas que se derivan del contrato original<sup>13</sup>. Sin embargo, la aplicación de ambas figuras requiere que tanto el subcontrato como la cesión recaigan sobre un tercero ajeno a la relación originaria<sup>14</sup>.

El inciso primero del artículo 9 de la Ley 80 de 1993, establece una importante previsión en materia de cesión del contrato estatal, conforme a la cual "Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución". Además, en el inciso tercero del artículo citado impone una limitación a la cesión dentro del contrato estatal, que consiste en que, si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene a uno de los miembros del consorcio o unión temporal, "(...) este cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante (...)", y establece que "(...) En ningún caso, podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal". En esta última hipótesis, para la doctrina no existe un tercero como requisito de la cesión, y agrega lo siguiente:

"(...) supóngase que no existiera la restricción aludida; en este caso tampoco es válida la cesión en un integrante de un consorcio o unión temporal dado que los consorcios o uniones temporales no tienen personalidad jurídica, sino solo capacidad para celebrar contratos estatales, en virtud de la habilitación contenida en el artículo 6 de la Ley 80 de 1993. *En estos casos se está en presencia, por tanto, de un contratista plural; esto es, la calidad de contratista se predica de cada uno de los integrantes*

---

<sup>13</sup> BIANCA, Massimo. Derecho civil III: el contrato. Segunda edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 748.

<sup>14</sup> En efecto, BIANCA define la subcontratación como "[...] el contrato mediante el cual una parte vuelve a emplear frente a un *tercero* la posición que ella misma tiene en un contrato en curso, llamado contrato base. El subcontrato reproduce el mismo tipo de operación económica del contrato base, pero la parte asume con el *tercero* el papel contrario de aquel que tiene en tal contrato [...]" (*ibidem*. Énfasis fuera de texto).

De forma similar, para ANDREOLI, la cesión corresponde al "[...] instrumento que permite realizar la llamada *circulación del contrato*, es decir, la transferencia negocial a un tercero (llamado *cesionario*) del conjunto de posiciones contractuales (entendido como resultante unitario de derechos y obligaciones orgánicamente interdependientes), constituida en la persona de uno de los originarios contratantes (llamado *cedente*); de tal forma que, a través de esa sustitución *negocial* del tercero en la posición de 'parte' del contrato, en lugar del cedente, dicho tercero subentra en la totalidad de los derechos y obligaciones que en su orgánica interdependencia se derivan del contrato estipulado por el cedente" (ANDREOLI, Marcello. La cesión del contrato. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019. p. 12. Énfasis dentro del texto).



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

*del consorcio o unión temporal, de allí que (...) no es válida la cesión en el propio contratista”<sup>15</sup>. (Énfasis fuera de texto)*

De esta manera, si está prohibida la cesión entre quienes integren el proponente plural, significa que está permitida la cesión de sus integrantes a un tercero distinto a los miembros del consorcio o la unión temporal. Este razonamiento es aplicable *mutatis mutandis* a la subcontratación, pues también depende de la existencia de un tercero. En este caso, no es posible que los integrantes de la estructura plural conformen el consorcio o la unión temporal y, de manera simultánea, uno o varios de aquellos tengan la calidad de subcontratistas. Pensar lo contrario resulta absurdo de cara al principio lógico de no contradicción, criterio bajo el cual “Una cosa no puede ser ella misma y su contrario, en el mismo aspecto y en el mismo momento”.

Esto significa que quien ocupa la posición de parte en el negocio jurídico, por exclusión, no puede tener la naturaleza de tercero para efectos de la subcontratación. Por tanto, desde el punto de vista de los sujetos, la calidad de tercero corresponde a cualquier persona distinta al contratista o a los integrantes del consorcio o unión temporal y a la entidad estatal contratante<sup>16</sup>. En este contexto, sólo la experiencia adquirida por los integrantes del proponente plural puede acreditarse en otros procesos de selección, pues –por sustracción de materia– no pueden fungir como subcontratistas del consorcio o unión temporal del que hacen parte.

En este contexto, las personas naturales o jurídicas que se unen para la conformación de un consorcio o una unión temporal, cuyo propósito consiste en la presentación de propuestas, adjudicación, celebración del contrato así como la ejecución de éste, definido las actividades y obligaciones previamente en la carta de conformación, resulta contrario a la naturaleza propia de dicha forma de colaboración que ellas mismas subcontraten a quienes hacen parte de esta forma asociativa de colaboración, por cuanto como se indicó previamente, la subcontratación requiere que sea un tercero quien cumplan con el objeto de dicha subcontratación.

Dicho lo anterior, y a la luz de la consulta elevada en lo que respecta al pago de anticipo a uno de los miembros del consorcio o unión temporal, derivado

---

<sup>15</sup> RAMÍREZ GRISALES, Richard. La cesión. Serie: Las cláusulas del contrato estatal. Medellín: Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA– y Librería Jurídica Sánchez R., 2014. pp.162-163.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 159.

## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

este de la subcontratación, se considera que al no ser posible esta figura jurídica, tampoco es viable el pago de anticipo. Sin embargo, resulta relevante traer a colación el anticipo dentro del contrato estatal.

Al respecto, en materia de contratación pública, la figura del anticipo está prevista en dos (2) normas: el inciso primero del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011. En cuanto al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se dispone la posibilidad de pactar anticipos en los contratos, pero sujeto a determinadas limitaciones. En efecto, la norma prescribe que “En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato”.

Por su parte, el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011<sup>17</sup> consagra una regla especial para el manejo del anticipo. Según esta disposición, cuando se pacte en contratos de obra, concesión o salud, que no sean de menor o mínima cuantía, o en todos aquellos que se realicen por licitación pública, el contratista tiene la obligación de constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable. Lo anterior, para el manejo de los recursos desembolsados bajo el mencionado concepto, con el fin de garantizar que se destinen exclusivamente a la ejecución del contrato.

Aunque las normas citadas no definen el anticipo, el Consejo de Estado ha precisado su naturaleza jurídica fijando parámetros para su aplicación<sup>18</sup>. Dicha Corporación se ha referido al anticipo como “un recurso o suma correspondiente a un porcentaje del valor total del contrato, pactado como contraprestación, que la entidad pública le entrega al contratista para que sea invertida específicamente en la ejecución del contrato y sea manejada

---

<sup>17</sup> **ARTÍCULO 91. ANTICIPOS.** En los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía.

El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista.

**PARÁGRAFO.** La información financiera y contable de la fiducia podrá ser consultada por los Organismos de Vigilancia y Control Fiscal.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicado: 85001-23-31-000-2007-00159-01 (40102). C.P: María Adriana Marín [cita No. 35].

## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

generalmente en cuenta separada, con imposición de obligaciones relacionadas con legalización y amortización de la inversión, de suerte que el monto entregado como anticipo no ingresa al patrimonio del contratista sino cuando ha sido debidamente amortizado<sup>19</sup>.

Sobre la calidad de recurso público del anticipo, la jurisprudencia ha reiterado que "dicho dinero no hace parte del patrimonio del contratista y le pertenece a la entidad contratante hasta tanto se amortice. De allí se deduce que la función del anticipo en el contrato es, de entrada, financiar las prestaciones del contratista, y hace razonable el amparo del buen manejo y correcta inversión de estos recursos dentro de la garantía única de cumplimiento"<sup>20</sup>. Igualmente, explica que el anticipo, al facilitar al contratista la financiación de los bienes y servicios que se le han encargado, es un factor determinante para impulsar la ejecución del contrato<sup>21</sup>. Este también es el entendimiento de la doctrina, que ha considerado el anticipo como un dinero entregado al contratista que debe cancelarse mediante descuentos parciales, siendo una práctica común que permite impulsar la ejecución del contrato<sup>22</sup>.

Así, de acuerdo con las consideraciones de la jurisprudencia y la doctrina, el anticipo es aquella suma de dinero entregada al contratista con la finalidad de apalancarlo financieramente para solventar los costos iniciales de la ejecución

---

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 2 de octubre del 2020. Rad. 52001-23-33-000-2019-00002-01 (63644). C.P: Jaime Enrique Rodríguez Nava.

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de junio de 2001. Exp. 44001-23-31-000-1996-00686-01 (13436) C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>22</sup> Se trata de un dinero entregado a título de crédito a favor de la entidad contratante, el cual debe ser debidamente cancelado a través de los descuentos hechos a los valores cobrados por el contratista, de modo que por medio de dicho mecanismo el dinero entregado como anticipo se convierta en parte del pago como contraprestación a la ejecución de las actividades propias del objeto pactado en virtud del contrato, siendo una práctica usual que permite impulsar la ejecución del contrato con la agilidad que requiere la administración para concluir la ejecución del objeto contratado, en aras de dar cumplimiento al mandato de una continua y eficiente prestación del servicio público a su cargo" (EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 165-166). De igual manera, se ha expuesto que "Son recursos que deberán amortizarse en proporción a la ejecución del contrato pues se trata de una especie muy particular de préstamo. Lo anterior tiene consecuencias muy importantes, porque se trata de recursos públicos administrados por un particular (contratista), y en esa medida cualquier desviación de estos recursos a fines distintos a los contemplados dentro del contrato podrá propiciar las correspondientes acciones de carácter penal" (MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de Contratación de la Administración Pública. Reforma de la Ley 80 de 1993. Cuarta edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 921 y ss).



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

del contrato. Este dinero debe amortizarse de acuerdo con el avance en la ejecución. De esta forma, los recursos entregados a título de anticipo son del erario, razón por la que debe garantizarse su buen manejo y correcta inversión.

Como característica esencial del anticipo, derivada del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el pacto proviene de la autonomía de la voluntad de las partes. De allí que se generen una serie de derechos y obligaciones recíprocos entre ellas. Por un lado, el contratante tiene la obligación de entregar el valor pactado como anticipo y el derecho a que los recursos sean empleados en la forma estipulada. Por otro lado, el contratista tiene derecho a recibir dicho anticipo y la obligación de destinarlo a la ejecución del contrato. De esta manera, el Consejo de Estado explica lo siguiente:

“(…) En una primera instancia es obligación del contratante y derecho del contratista, de entregar y recibir - previa constitución de la garantía -, respectivamente, una suma determinada de dinero, con cargo a los recursos del contrato, con el objeto financiar al contratista en las prestaciones a su cargo (adquisición de bienes, servicios, obras etc). En segunda instancia el anticipo, en su resultado, constituye una obligación del contratista y un derecho del contratante, en los siguientes aspectos: - De inversión en los objetos determinados en el contrato y de pago por amortización, por parte del contratista. -De recibir, por amortización, y/o hacer efectiva la garantía de anticipo, o de cumplimiento, según el Estatuto de Contratación vigente, por parte del contratante, por hechos del contratista que impliquen mal manejo o incorrecta inversión de los dineros de propiedad pública. Las partes contratantes, acuerdan además en el contrato, las condiciones de efectividad, la proporción con el valor del contrato, la oportunidad en que debe entregarse, la vigilancia Estatal sobre las sumas y las amortizaciones”<sup>23</sup>.

Las entidades estatales tienen la facultad de pactar la entrega de anticipos en los contratos que celebren. Para ello, deberán realizar el estudio correspondiente con el fin de determinar la conveniencia de otorgar recursos al contratista bajo esa denominación. De este modo, las entidades podrán determinar las condiciones de entrega, el monto –que no podrá ser superior al 50% del valor del contrato–, el plazo de amortización, las condiciones necesarias para su exigibilidad, así como todas las obligaciones para su correcta inversión.

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 8 de agosto de 2001. Exp. AC-10966 - AC-11274. Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá.

## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Adicionalmente, el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 no restringe el tipo de contratos estatales en los cuales es posible el ejercicio de esta facultad. Es decir, no limita la posibilidad de pactar anticipo dependiendo de la tipología contractual o la modalidad de selección del contratista. De hecho, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública dispone como única limitación el valor máximo que puede desembolsar la entidad para pactar el anticipo.

La entidad y el contratista podrán disponer, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las condiciones que consideren convenientes de acuerdo con las normas civiles, siempre que no contraríen los parámetros normativos y los principios de la actividad contractual. No obstante, se reitera la importancia de analizar y justificar en cada caso la pertinencia y conveniencia de entregar al contratista recursos en calidad de anticipo.

Del análisis realizado se desprende que los recursos entregados al contratista en calidad de anticipo son recursos públicos. Por tanto, corresponde a la entidad adoptar las medidas necesarias y razonables para asegurar la correcta inversión de los dineros entregados, las cuales deberán reflejarse en el contrato celebrado. En consecuencia, deberán constituir la garantía única de cumplimiento e incluir el amparo previsto en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015. Este amparo establece tres (3) circunstancias que deben ser objeto de cobertura: i) la no inversión del anticipo; ii) el uso indebido del anticipo; y iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.

Adicionalmente, conforme al citado artículo 91 de la Ley 1474 de 2011, existen algunos contratos respecto de los cuales la ley obliga al contratista de constituir una fiducia mercantil para el manejo de los recursos entregados a título de anticipo. Esta norma dispone que: “En los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, *el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía.* El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista” (Énfasis fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 de 2015 prescribe que, en los casos previstos en la ley, el contratista debe

## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

suscribir un contrato de fiducia mercantil para crear un patrimonio autónomo, con una sociedad fiduciaria autorizada para ese fin por la Superintendencia Financiera de Colombia, a la cual la Entidad Estatal debe entregar el valor del anticipo. Los recursos del patrimonio y sus rendimientos son autónomos, además de que se manejan de acuerdo con el contrato de fiducia mercantil. Adicionalmente, la norma señala que en el pliego de condiciones la entidad debe establecer los términos y condiciones de la administración del anticipo a través del patrimonio autónomo<sup>24</sup>.

Lo anterior surge como una medida para fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, en atención a la problemática identificada sobre el incumplimiento de los contratistas de destinar los anticipos en la ejecución del contrato. De esta manera, mediante estas disposiciones se busca realizar un seguimiento a la entrega de recursos que se otorgan en calidad de anticipo, a través de la constitución de una fiducia irrevocable. Esto con la finalidad de garantizar la adecuada inversión y administración de los recursos, así como su reintegro a la entidad estatal.

Sobre el particular, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la “Guía para el manejo de anticipos mediante contrato de fiducia irrevocable”<sup>25</sup>. En esta se explica que “[...] el patrimonio autónomo para manejo de anticipos tiene como finalidad: (i) la correcta y adecuada inversión y administración del anticipo y, (ii) el reintegro de los recursos del anticipo a la Entidad Estatal cuando declara la caducidad, incumplimiento o terminación del contrato estatal o cuando se presenta la

---

<sup>24</sup> Artículo 2.2.1.1.2.4.1. Patrimonio autónomo para el manejo de anticipos. En los casos previstos en la ley, el contratista debe suscribir un contrato de fiducia mercantil para crear un patrimonio autónomo, con una sociedad fiduciaria autorizada para ese fin por la Superintendencia Financiera de Colombia, a la cual la Entidad Estatal debe entregar el valor del anticipo.

Los recursos entregados por la Entidad Estatal a título de anticipo dejan de ser parte del patrimonio de esta para conformar el patrimonio autónomo. En consecuencia, los recursos del patrimonio autónomo y sus rendimientos son autónomos y son manejados de acuerdo con el contrato de fiducia mercantil.

En los pliegos de condiciones, la Entidad Estatal debe establecer los términos y condiciones de la administración del anticipo a través del patrimonio autónomo.

En este caso, la sociedad fiduciaria debe pagar a los proveedores, con base en las instrucciones que reciba del contratista, las cuales deben haber sido autorizadas por el Supervisor o el Interventor, siempre y cuando tales pagos correspondan a los rubros previstos en el plan de utilización o de inversión del anticipo”.

<sup>25</sup> La Guía para el manejo de anticipos mediante contrato de fiducia irrevocable puede ser consultada en: <https://www.colombiacompra.gov.co/wp-content/uploads/2024/08/2017-Guia-para-el-manejo-de-anticipos-mediante-contrato-de-fiducia-mercantil-irrevocable-G-MACFMI-01.pdf>.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

nulidad del contrato estatal". Además, indica que, en los contratos de obra, concesión, salud y los que se realicen por licitación pública, siempre que no sean de menor o mínima cuantía, el contratista debe constituir un contrato de fiducia mercantil irrevocable para el manejo de los recursos que recibe a título de anticipo. Igualmente, expone las condiciones para administrar los recursos del patrimonio autónomo, las obligaciones principales de la fiduciaria, el manejo de los excedentes, entre otros.

Es evidente entonces que para ciertos tipos de contratos la ley ha impuesto la obligación al contratista de constituir una fiducia o patrimonio autónomo irrevocable. Esta obligación tiene el propósito de asegurar el buen manejo de los recursos que se entreguen a título de anticipo, así como garantizar que estos sean destinados única y exclusivamente para solventar los costos iniciales de la ejecución, de acuerdo con las condiciones pactadas.

El artículo 91 de la Ley 1474 de 2011 determina el ámbito de aplicación, al enumerar los casos en los cuales es deber del contratista constituir un patrimonio autónomo o una fiducia para administrar los recursos del anticipo. Para tales efectos, se establecen los siguientes contratos: i) obra, ii) concesión, iii) salud y iv) los contratos derivados de un proceso de licitación pública. En ese orden, aunque la norma menciona la modalidad de selección como un criterio principal que determine su ámbito de aplicación, la expresión "o los que se realicen por licitación pública", indica que, además de los objetos mencionados, también para estos contratos aplica el supuesto de hecho.

En atención a la relevancia jurídica que reviste el anticipo por tratarse de recursos públicos, la entidad contratante está en la obligación de ejercer un control permanente sobre su destinación y ejecución. En ese sentido, le corresponde acudir a los mecanismos previstos en la ley o en el clausulado contractual para garantizar su adecuada administración y exigir que su utilización se ajuste a los fines contractuales establecidos.

A propósito, una de las herramientas con las que cuenta la entidad contratante para ejercer control sobre el uso del anticipo es la inclusión, dentro de las estipulaciones contractuales, de la obligación a cargo del contratista de presentar planes de inversión de los recursos entregados. Esta medida preventiva permite a la entidad realizar un seguimiento más riguroso del destino y ejecución del anticipo, y facilita la adopción de acciones correctivas cuando se evidencien desviaciones respecto de lo previsto en dicho plan.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Ahora bien, la exigencia del plan de inversión del anticipo no constituye una obligación legal expresa, sino que su solicitud suele ser promovida por la supervisión o interventoría del contrato como una medida de control adicional contenida en el contrato. No obstante, cuando dicha exigencia no ha sido incorporada de manera expresa en el clausulado contractual, se considera que la entidad estaría limitada frente a la posibilidad de adelantar una eventual declaratoria de incumplimiento o de imponer medidas sancionatorias derivadas del incumplimiento del plan, en tanto este no forma parte del alcance obligacional del contrato.

Por ello, resulta jurídicamente recomendable que la obligación de presentar el plan de inversión del anticipo se incorpore expresamente en el contrato y se establezca su carácter vinculante, precisando que el plan hará parte integral del mismo. De esta manera, ante un eventual incumplimiento de lo estipulado en dicho plan, se configuraría una infracción contractual susceptible de ser tramitada conforme al procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, habilitando la imposición de medidas como la aplicación de multas, la declaratoria de incumplimiento, la efectividad de la cláusula penal pecuniaria y la ejecución de las garantías contractuales, todo ello como parte del régimen sancionatorio que busca salvaguardar los recursos públicos y los fines de la contratación estatal.

Adicionalmente, otra de las herramientas con las que cuenta la entidad estatal para el adecuado ejercicio de su deber de seguimiento y control sobre los recursos entregados a título de anticipo es la incorporación, en el clausulado contractual, de la obligación del contratista de constituir la garantía única de cumplimiento, incluyendo expresamente el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo. A diferencia del plan de inversión, esta medida no tiene un carácter preventivo, sino correctivo y su exigencia encuentra fundamento directo en disposiciones legales imperativas, por lo que no se trata de una estipulación facultativa o prescindible cuando se ha pactado el otorgamiento de un anticipo.

En efecto, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 establece el deber de los contratistas de constituir garantías que respalden el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas, así como la obligación correlativa de las entidades contratantes de exigir las mismas. En ese sentido, cuando en el contrato se pacta el desembolso de un anticipo, resulta jurídicamente obligatorio que la

## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

garantía única de cumplimiento incluya el correspondiente amparo, como mecanismo de protección de los recursos públicos frente a posibles incumplimientos en el uso y destinación de dichos fondos.

Del análisis realizado se desprende que los recursos entregados al contratista en calidad de anticipo son recursos públicos. Por tanto, corresponde a la entidad adoptar las medidas necesarias y razonables para asegurar la correcta inversión de los dineros entregados, las cuales deberán reflejarse en el contrato celebrado. En consecuencia, deberán constituir la garantía única de cumplimiento e incluir el amparo previsto en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015. Este amparo establece tres circunstancias que deben ser objeto de cobertura: i) la no inversión del anticipo; ii) el uso indebido del anticipo; y iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo<sup>26</sup>.

Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la gestión contractual de las entidades públicas debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta

---

<sup>26</sup> ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.

2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.

3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:

3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

3.2. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y

3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.

4. Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado.

La Entidad Estatal no debe exigir una garantía para cubrir este Riesgo en los contratos que se ejecuten fuera del territorio nacional con personal contratado bajo un régimen jurídico distinto al colombiano.

5. Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción.

6. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado.

7. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de un contrato.

8. Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato”.



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos 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, fiscales y disciplinarias.

Dentro de este marco, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con los aspectos puntuales del tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, 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.

### 4. Referencias normativas:

- Código Civil. Artículos 1502, 1503, 1504.
- Código de Comercio. Artículo 99.
- Ley 80 de 1993. Artículos 6, 7, 9, 32 numeral 5.
- Ley 1150 de 2007. Artículo 2 numeral 4 literal c.
- Decreto 1082 de 2015. Artículo 2.2.1.2.3.1.5.
- Decreto 019 de 2012. Artículo 7.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 10 de febrero de 2011. Radicación: 63001-23-31-000-1997-04685- 01 (16306). C.P.: Hernán Andrade Rincón.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de agosto de 2013. Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00985-01 (23.088) C.P. Enrique Gil Botero.
- Corte Constitucional. Sentencia C-949 del 5 de septiembre de 2001. M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

### 5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

La Subdirección se ha pronunciado sobre la capacidad jurídica de los consorcios y las uniones temporales en los Conceptos 4201913000007643 del 26 de diciembre de 2019, C-343 del 17 de junio de 2020, C-518 del 9 de septiembre de 2020, C-614 del 5 de octubre de 2022, C-882 del 21 de diciembre de 2022, C-172 del 6 de junio de 2023, C-032 del 16 de abril de 2024, C-100 del 12 de junio de 2024, C-238 del 9 de julio de 2024, C-727 del 28 de octubre de 2024, C-1109 del 24 de agosto de 2025, entre otros. También se ha pronunciado sobre el alcance de la subcontratación o contratación derivada en los Conceptos C-599 del 26 de octubre de 2021, C-581 del 16 de septiembre de 2022, C-702 del 9 de noviembre de 2022, C-808 del 25 de noviembre de 2022, C-240 del 14 de septiembre de 2023, C-238 del 9 de julio de 2024, C-475 del 27 de agosto de 2024, C-444 del 18 de septiembre de 2024, C-794 del 2 de julio de 2025, C-924 del 18 de julio de 2025, C-1265 del 3 de octubre de 2025, y sobre el pago de anticipos se pronunció en concepto C-1634 del 16 de diciembre de 2025, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

La sostenibilidad no es una opción, es una obligación. Por ello, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– los invita a realizar el **Curso de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable**, una herramienta clave para fortalecer las capacidades de todos los compradores públicos, proveedores y servidores públicos para generar mayor valor público. Accedan al curso y aprendan cómo implementar criterios sociales y ambientales en las diferentes etapas del proceso de contratación: <https://formacionvirtual.colombiacompra.gov.co/mod/page/view.php?id=3718>

De otro lado, les contamos que esta Agencia ha da un paso decisivo en la estandarización y modernización del **sector social** con la expedición de las **Resoluciones 539, 540, 541, 952 y 953 de 2025, mediante las cuales adoptó Documentos Tipo** para las modalidades de selección de **licitación pública (versión 2), selección abreviada de menor cuantía, mínima cuantía, consultoría e interventoría**, promoviendo procesos más transparentes, eficientes competitivos y sostenibles en sectores estratégicos



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

como educación, salud, cultura, recreación, deporte, institucional y vivienda. Consulten y descarguen los documentos aquí:

<https://www.colombiacompra.gov.co/normativa-y-relatoria/documentos-tipo>

Si quieren conocer más sobre la aplicación de Documentos Tipo pueden consultar la última versión de la **Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte**. En esta actualización se incorporaron orientaciones prácticas dirigidas a entidades públicas, proveedores, organismos de control y demás interesados, con el propósito de facilitar la adecuada implementación de estos instrumentos en los procesos contractuales. Además, se incluyeron lineamientos que orientan la implementación de los criterios ambientales y sociales incluidos en los documentos tipo: Consulten la guía aquí:

<https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-para-la-comprension-e-implementacion-de-los-documentos-tipo-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-bajo-las-diferentes-modalidades-de-contratacion-vigentes>

Aprovechamos la oportunidad para manifestar la entera disposición de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para atender las peticiones o solicitudes, así como para brindar el apoyo que se requiera en el marco de nuestras funciones a través de nuestros diferentes canales de atención:

- Línea nacional gratuita o servicio a la ciudadanía: 01800 0520808
- Línea en Bogotá (Mesa de servicio): +57 601 7456788
- Línea de servicio y atención al ciudadano: +57 601 7956600
- Página web: [www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co)

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/Agencia-Nacional-de-Contrataci3n-P3blica-Colombia-Compra-Eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente\\_cce](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente_cce)



## FORMATO DE RESPUESTA PQRS

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

Atentamente,

Original Firmado  
Carolina Quintero Gacharná

**Carolina Quintero Gacharná**  
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Natalia Montoya Jiménez  
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Juan David Cárdenas Cabeza  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Carolina Quintero Gacharná  
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE