



## **CONTRATOS ATÍPICOS – Definición – Entidades sometidas – EGCAP**

Los contratos atípicos se caracterizan por ser contratos en los cuales su causa o función socioeconómica no corresponde a ninguna de los contratos tipificados por la ley. Y se puede considerar como contratos estatales típicos los enlistados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina de derecho administrativo aceptan la presencia de contratos administrativos atípicos. En efecto, el Consejo de Estado, ha señalado que: “Como tampoco corresponde el negocio jurídico celebrado por las partes a ninguno otro de los tipificados en el Decreto Ley 222 de 1983, no obstante, lo cual, subsiste su naturaleza vinculante como acuerdo de voluntades creador de obligaciones a cargo de los cocontratantes y regido por las cláusulas pactadas por éstos”.

## **FORMA DE PAGO-Autonomía de la voluntad**

(...) de acuerdo a las características de los servicios de publicidad en medios digitales, no tienen una reglamentación o definición particular dentro de la normatividad vigente para la forma de pago, por lo que se acudirá a las normas civiles y comerciales y a la autonomía de la voluntad para definir las condiciones de tiempo, modo y lugar teniendo en cuenta las características del servicio a contratar. Lo anterior dependerá de la forma en la que se realice la actividad que requiera la entidad pública.



Agencia Nacional  
de Contratación Pública  
Colombia Compra Eficiente

Bogotá D.C., 05 Diciembre 2024



Colombia Compra Eficiente  
Rad No. RS20241205016143  
Anexos: No Con copia: No  
Fecha: 05/12/2024 07:23:05



Señor

**Leonardo Gozalez Soler**

solerleonardo@gmail.com

Bogota D.C

### Concepto C-760 de 2024

Temas: CONTRATOS ATÍPICOS – Definición – Entidades sometidas – EGCAP/FORMA DE PAGO-Autonomía de la voluntad

Radicación: Respuesta a consulta con radicado No. P20241022010671

Respetado señor Leonardo:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde la solicitud de consulta del 22 de octubre de 2024 remitida por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante oficio P20241022010671. En la petición remitida por competencia, usted precisa:

“(…) 1. Legalidad de la Contratación: ¿Qué disposiciones legales regulan la contratación de pautas publicitarias en medios digitales? Me gustaría contar con referencias a normas específicas que aborden este tema. 2. Condiciones de Pago: Dado que las redes sociales ofrecen servicios sin costo, ¿cuáles son las justificaciones y los criterios para establecer un pago a los medios digitales por servicios de publicidad? 3. Propiedad del Medio: ¿Es necesario que cada medio digital cuente con una página web de su propiedad para poder formalizar contratos de publicidad? 4. Regulación y Buenas Prácticas: ¿Existen directrices o mejores prácticas recomendadas para la contratación de medios digitales en el ámbito público? (…)”.

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



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, ni a determinar grados de responsabilidad por las actuaciones de los diferentes partícipes del sistema de compra pública.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas 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 los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Qué disposiciones legales regulan la **contratación de servicios publicitarios en medios digitales?** y ii). ¿Qué forma de pago se puede establecer en los contratos que tengan por objeto la contratación de medios digitales?

## 2. Respuesta:

*En primer lugar*, se debe indicar que, para la celebración de los contratos por parte de las entidades públicas sometidas Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en adelante EGCAP, **en virtud de la autonomía de la voluntad consagrada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pueden celebrar contratos para servicios publicitarios y establecer las condiciones que se consideren necesarias para la ejecución de los mismo en atención a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1474 de 2011**, en donde se establece que los recursos que destinen las entidades para divulgación de los programas y política, deberán buscar el cumplimiento de la finalidad de la respectiva entidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos y **que los contratos que se celebren para la realización de este tipo de servicios deben obedecer a criterios preestablecidos de efectividad, transparencia y objetividad.**



Respecto al *segundo* interrogante, se debe indicar al peticionario que, de acuerdo a las características de los servicios de publicidad en medios digitales, no tienen una reglamentación o definición particular dentro de la normatividad vigente para la forma de pago, por lo que se acudirá a las normas civiles y comerciales y a la autonomía de la voluntad para definir las condiciones de tiempo, modo y lugar teniendo en cuenta las características del servicio a contratar. Lo anterior dependerá de la forma en la que se realice la actividad que requiera la entidad pública.

### 3. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

Para iniciar las consideraciones, se hace necesario hacer referencia en primer lugar a los contratos atípicos, en el entendido que la tipología objeto de la petición, puede determinarse como un contrato atípico debido a que en el ordenamiento jurídico no se hace referencia de manera expresa a esta tipología.

En general, el contrato es un "acto jurídico voluntario, una declaración de voluntad, que tiene por objeto establecer una relación jurídica entre dos personas, obligando a la una para con otra a determinada prestación"<sup>1</sup>. Se trata de un negocio jurídico en el sentido de que es el resultado de un acto dispositivo o de autorregulación de intereses de dos o más sujetos con efectos jurídicos para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas<sup>2</sup>.

En efecto, el artículo 1495 del Código Civil establece que el "contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer, o no alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas". A su turno, el Código de Comercio establece en el artículo 864 que: "el contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial".

---

<sup>1</sup> CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Tomo Décimo - Obligaciones y contratos 1. Santiago de Chile, Nascimento, 1936.

<sup>2</sup> "[...]el negocio jurídico es un acto de autonomía privada jurídicamente relevante; acto de autorregulación de los propios intereses: la ley no delimita totalmente su contenido, señala orientaciones y límites a la actividad dispositiva, indaga sobre su observancia y, no hallando reparo que formular, interpreta el comportamiento, lo ubica dentro del marco de circunstancias en que se realizó y, una vez encasillado dentro de uno de los tipos socialmente reconocidos, le asigna los efectos que mejor correspondan a la determinación particular así alindada y calificada". (HINESTROSA, Fernando, Tratado de las Obligaciones II De las fuentes de las obligaciones: *El Negocio Jurídico*, Volumen I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, pág. 107).



**Agencia Nacional  
de Contratación Pública  
Colombia Compra Eficiente**

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 80 de 1993 –EGCAP–, determina que su objetivo es disponer de reglas y principios que rigen los contratos de las Entidades Estatales y, en ese sentido, el artículo 32 *ibidem* define los contratos estatales como “todos los actos jurídicos, generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere este estatuto [art. 2], previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación”.

De acuerdo con lo anterior, para la definición de contrato estatal basta con que una de las entidades que enumera el artículo 2º de la Ley 80 de 1993<sup>3</sup> sea una de las partes, sin importar el extremo de la relación jurídico comercial que asuma. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido que el criterio definitorio de un contrato estatal es que haya sido celebrado por una Entidad Estatal:

“Nótese cómo, elemento esencial para calificar de estatal un contrato, es que haya sido celebrado por una entidad estatal, es decir, una entidad pública con capacidad legal para celebrarlo. Dicho de otro modo, no existen contratos estatales celebrados entre particulares, ni siquiera cuando éstos han sido habilitados legalmente para el ejercicio de funciones públicas”<sup>4</sup>.

Así pues, el contrato estatal es el acto jurídico creador de obligaciones en cuya celebración concurre una de las Entidades Estatales, independientemente de que se trate de contratos previstos o tipificados en el derecho privado, en disposiciones especiales o que sencillamente resulten del ejercicio de la

---

<sup>3</sup> El artículo 2º define, para los efectos del ámbito de sujeción del estatuto, que se denominan entidades estatales: a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2002, M.P. Alier E. Hernández Enríquez. Rad. 1999-0290-01 (17.244).



Agencia Nacional  
de Contratación Pública  
Colombia Compra Eficiente

autonomía de la voluntad, como sucede con los que se clasifican como atípicos e innominados. Por lo tanto, la Ley 80 de 1993 adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, esto es, en atención a la naturaleza de los sujetos u órganos que intervienen en la formación del vínculo contractual, para efectos de determinar que los contratos podrán catalogarse como estatales únicamente en cuanto en uno de sus extremos, al menos, se encuentre una Entidad Estatal<sup>5</sup>, con independencia del régimen de derecho aplicable.

Este entendimiento encuentra, además, recepción en los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993, los cuales integran al derecho contractual estatal "las disposiciones comerciales y civiles pertinentes", cuando indican que estos se regirán de forma supletiva por ese régimen jurídico, salvo en las materias expresa y particularmente reguladas por el EGCAP, lo que permite concluir que "mediante la Ley 80, se pretendió que la actividad contractual del Estado quedará bajo la égida del contrato estatal, caracterizado por tener un régimen jurídico mixto, integrado por normas de derecho público y derecho privado"<sup>6</sup>. En armonía con lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, expresó que, en tal virtud, por regla general:

"[...] las entidades estatales dentro del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, cuando celebren contratos deben cumplir las disposiciones del derecho privado (comerciales y civiles) que resulten aplicables, excepto en aquellas materias expresamente reguladas por el citado Estatuto y las normas que lo modifiquen o adicionen, verbigracia, los mecanismos de selección, los principios de transparencia, economía y responsabilidad, el deber de selección objetiva, las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, el equilibrio económico y financiero del contrato, las cláusulas excepcionales (interpretación, modificación y terminación unilaterales, caducidad, reversión y sometimiento de a las leyes nacionales), la imposición y efectividad de las multas y cláusula penal una vez pactadas, las garantías del contrato, las nulidades específicas del contrato estatal, el silencio administrativo positivo, la liquidación del

---

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Auto del 30 de enero de 2008. Rad. 32.867, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 23 de septiembre de 1997, Rad. S-701.



contrato, entre otras”<sup>7</sup>.

De otra parte, las Entidades Estatales, sujetas a la Ley 80 de 1993, para seleccionar a sus contratistas y la oferta más favorable para sus intereses no se encuentran en una posición de libertad absoluta, pues están sujetas a los procedimientos preestablecidos en las leyes y reglamentos. La preparación, adjudicación y perfeccionamiento de sus contratos es eminentemente reglado, fijado por el orden jurídico, bajo precisos principios que garantizan el derecho a la igualdad de los oferentes, la libertad de participación y el cumplimiento de los fines estatales perseguidos con esta actividad. Por eso, el ordenamiento establece mecanismos, modalidades o procesos de selección objetiva de la persona más idónea y la oferta más favorable o ventajosa para la celebración del contrato con la administración, que serán más o menos rigurosos en función a ciertos elementos, como la cuantía, el tipo o naturaleza del contrato o el objeto de los bienes y servicios requeridos -1. Licitación pública. 2. Selección abreviada. 3. Concurso de méritos, 4. Contratación directa y 5. Mínima cuantía, artículos 24 de la Ley 80 de 1993 y 2 de la Ley 1150 de 2007-. Las normas que consagran estos procedimientos de selección son de carácter imperativo y de orden público, no disponibles y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que implica que no pueden ser dispuestas por sus destinatarios de manera diferente y sus efectos no pueden evitarse o modificarse.

Ahora bien, como el contrato estatal corresponde al acuerdo de voluntades en que uno de los extremos es una entidad pública, no solo pertenecen a esta categoría los celebrados por las entidades a las que se refiere la Ley 80 de 1993, sino también aquellos en los que interviene como parte cualquier Entidad Pública, independiente del régimen jurídico aplicable. Este criterio es el que ha sido adoptado por el Consejo de Estado, para quien el carácter de contrato estatal se establece por la presencia de una Entidad Estatal como parte del mismo:

“[L]a Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, por tanto, al adoptar un criterio orgánico, se ha expuesto que serán considerados contratos estatales aquellos que celebren las entidades de igual naturaleza. En

---

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 15 de mayo de 2018, Rad. 2335.



**Agencia Nacional  
de Contratación Pública  
Colombia Compra Eficiente**

este sentido se ha pronunciado esta Sala: “De este modo, son contratos estatales `todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales”<sup>8</sup>.

De todos modos, sin perjuicio del régimen normativo que aplique al negocio jurídico estatal, la Entidad Pública exceptuada y con régimen especial de contratación debe observar y acatar los principios consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, aplicar las mismas inhabilidades e incompatibilidades del régimen general de la contratación estatal y cumplir con el deber de publicidad – como se estudiará más adelante –, según mandato expreso del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio, de la aplicación de otras disposiciones que aplican de forma transversal a los contratos celebrados por Entidades Públicas.

Teniendo en cuenta el objeto de su consulta, es preciso mencionar que las Entidades Estatales regidas por el EGCAP están habilitadas para celebrar los contratos que suelen celebrar los particulares entre sí, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada. En ese sentido, puede ocurrir que dentro de la gestión ordinaria de sus competencias las entidades tengan necesidades que deban ser satisfechas a través de contratos como el de publicidad, radiodifusión etc, en los que además de las disposiciones del EGCAP deberán aplicarse en su mayoría normas de derecho privado, lo que de ninguna manera desvirtúa la calidad de estatal de dichos contratos. Por ejemplo los contratos previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales (como los de intermediación de seguros, que están regulados por el Código de Comercio y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), son estatales cuando los celebren las entidades a que se refiere la Ley 80 de 1993, y se rigen por dichas normas especiales, conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 40 de la ley mencionada.

---

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 31 de marzo de 2011, Rad. 16246, M.P. Hernán Andrade Rincón. Al adoptar un criterio orgánico o subjetivo, en el que la sola presencia de una entidad estatal como parte del mismo le imprime al negocio jurídico la naturaleza o categoría jurídica de contrato estatal, “tiene la virtud de englobar todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el estatuto general de contratación administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales. De tal manera es dable hablar genéricamente de dos tipos de contratos: 1. Contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993. 2. Contratos estatales especiales...”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 8 de febrero de 2001, Rad. No. 16661) En igual sentido, auto de 20 de agosto de 1998, Rad. 14.202; auto de 7 de octubre de 2004, Rad.2675 y sentencia de 20 de abril de 2005, Rad. 14519, entre otras providencias.





Dicha calidad de contrato estatal tampoco depende de que la relación contractual implique o no la erogación de recursos públicos, ya que, se reitera, ello obedece a un criterio eminentemente orgánico. De acuerdo con esto, independientemente de que las Entidades Estatales realicen o no desembolsos de dinero a título de contraprestación, los contratos estatales, en tanto son celebrados para satisfacer necesidades de las Entidades Estatales, las cuales están asociadas al cumplimiento de sus funciones administrativas y cometidos misionales, involucran un interés público.

En atención a lo expuesto, se concluye que, el contrato estatal, sea sujeto al ámbito del EGCAP o por fuera de él, es un acuerdo de voluntades celebrado por una Entidad Estatal con un particular u otra entidad que genera, extingue o modifica obligaciones para quienes lo suscriben, regida por un derecho mixto, en los términos explicados.

Ahora bien, resulta importante mencionar que los contratos estatales – al igual que los que se celebran en el derecho privado – pueden clasificarse en contratos típicos y contratos atípicos. Los contratos atípicos se caracterizan por ser contratos en los cuales su causa o función socioeconómica no corresponde a ninguna de los contratos tipificados por la ley<sup>9</sup>. Y se puede considerar como contratos estatales típicos los enlistados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina de derecho administrativo aceptan la presencia de contratos administrativos atípicos. En efecto, el Consejo de Estado, ha señalado que: "Como tampoco corresponde el negocio jurídico celebrado por las partes a ninguno otro de los tipificados en el Decreto Ley 222 de 1983, no obstante, lo cual, subsiste su naturaleza vinculante como acuerdo de voluntades creador de obligaciones a cargo de los cocontratantes y regido por las cláusulas pactadas por éstos"<sup>10</sup>.

Tratándose de contratos atípicos estatales y su contenido, estos son admisibles en nuestro ordenamiento jurídico, siempre y cuando esté dentro del orden público, que no tenga objeto ilícito o causa ilícita, que no estén presentes vicios del consentimiento y que, en aquellos casos que se exigen formalidades, se cumplan para el nacimiento del contrato. Dado que se trata de contratos de

<sup>9</sup> Messineo Ob. Cit. Pág. 394

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera en Sentencia del 21 de abril de 2005 radicado No 14651 C.P. Ramiro Saavedra Becerra



Agencia Nacional  
de Contratación Pública  
Colombia Compra Eficiente

la administración, además de cumplir con los anteriores requisitos el contrato debe constar por escrito.

Conforme lo expuesto y respondiendo a sus consultas, esta Agencia considera que la Ley 80 de 1993 facultó a las Entidades Públicas para que estas, en aplicación del principio de autonomía explicado con anterioridad, sean quienes determinen el tipo de contrato que mejor se ajuste al interés general e incluyan en sus contratos las cláusulas necesarias para dicho fin.

Vale la pena mencionar que los elementos que componen los contratos atípicos, son las partes las que dotan al contrato de aquellos elementos esenciales que confluyen bien sea de tomar elementos propios de otras figuras o de elementos originales para crear una relación jurídica propia que difiere de las demás. Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado:

“Así las cosas, puede decirse que lo esencial en un acuerdo de voluntades, es aquello sin lo cual ese acuerdo deja de serlo para mutar en otro diferente o simplemente para extinguirse. En otras palabras, si llegaren a desaparecer elementos esenciales durante la ejecución de un contrato, la consecuencia lógica sería su terminación, o la necesidad de suscribir otro que regule la nueva situación fáctica que se presenta, precisamente por el desaparecimiento del elemento esencial que determinaba la existencia del contrato anterior”.<sup>11</sup>

Conforme lo expuesto, a juicio de la Agencia, si bien las partes pueden acordar aquellos elementos que integran el contrato atípico, de acuerdo con la autonomía de la voluntad reconocida en el ordenamiento jurídico, es importante tener en cuenta los siguientes aspectos: i) La observancia de las normas imperativas contenidas en el EGCAP, como son las reglas de formación, celebración y contenido obligatorio de los contratos estatales; ii) los límites impuestos por el orden público; iii) en aquellos casos en los que se encuentren vacíos en el contrato o se requiera interpretar aspectos de aquel se deberá tener en cuenta que el EGCAP opera de forma supletiva frente al silencio de las partes; iv) las normas generales sobre contratos contenidas en las normas de derecho

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia de 12 de marzo de 2009, C.P. Gustavo Aponte Santos, radicado No 1942



**Agencia Nacional  
de Contratación Pública  
Colombia Compra Eficiente**

privado de conformidad con el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 y v) la aplicación de los principios generales de derecho y de la administración pública en especial.

Teniendo precisión respecto a la determinación de un objeto atípico, se debe precisar por parte de la entidad sometida al EGCAP- que modalidad o modalidades de contratación pueden llegar a emplear para el respectivo proceso de selección, por cuanto al no encuadrar en una tipología particular, objeto atípico- la entidad de acuerdo al presupuesto podría emplear la modalidad de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía, contratación directa o la modalidad de mínima cuantía para realizar el proceso de contratación previa justificación de la necesidad a contratar y la modalidad idónea seleccionada.

Ahora bien, respecto a la contratación de pautas publicitarias en medios digitales se deben tener en cuenta una definición que trae el Estatuto del Consumidor-Ley 1480 de 2011-, de la siguiente manera: (...) Artículo 5°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

(...)

12. Publicidad: Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo. 13, Publicidad engañosa: Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión.

(...)

De la anterior definición del Estatuto del Consumidor se acopla con el entendimiento que ha tenido la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-830 de 2010) sobre ese mismo concepto. De acuerdo con la Corporación mencionada, la publicidad es toda información profesional o comercial que se propague con el fin de persuadir al consumidor para comercializar un producto determinado. En el mismo sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>12</sup> ha entendido que la publicidad es toda aquella información por medio de la cual se pretenda influir en las decisiones de consumo de los futuros adquirentes. Este órgano administrativo también ha manifestado que la publicidad, por su naturaleza persuasiva, está parcializada respecto de la información que trasmite.

<sup>12</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. (2012). Concepto con radicado 054691. Bogotá.



**Agencia Nacional  
de Contratación Pública  
Colombia Compra Eficiente**



Se debe tener presente que este tipo de servicios han venido evolucionando permanentemente en su alcance e implementación, reconociendo el uso de las diversas formas de comunicación, como un instrumento fundamental para mejorar la gestión pública y la relación del Estado con los ciudadanos, a nivel de información han generado que las entidades públicas en general, hagan uso de diversos medios de comunicación a fin de transmitir todo tipo de información, por lo que el legislador estableció en el artículo 10 de la Ley 1474 de 2011, lo referente al presupuesto para publicidad de la siguiente manera:

(...)

**Artículo 10.** *Presupuesto de publicidad. Los recursos que destinen las entidades públicas y las empresas y sociedades con participación mayoritaria del Estado del orden nacional y territorial, en la divulgación de los programas y políticas que realicen, a través de publicidad oficial o de cualquier otro medio o mecanismo similar que implique utilización de dineros del Estado, deben buscar el cumplimiento de la finalidad de la respectiva entidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos. En esta publicidad oficial se procurará la mayor limitación, entre otros, en cuanto a contenido, extensión, tamaño y medios de comunicación, de manera tal que se logre la mayor austeridad en el gasto y la reducción real de costos.*

Los contratos que se celebren para la realización de las actividades descritas en el inciso anterior, deben obedecer a criterios preestablecidos de efectividad, transparencia y objetividad.

*Se prohíbe el uso de publicidad oficial, o de cualquier otro mecanismo de divulgación de programas y políticas oficiales, para la promoción de servidores públicos, partidos políticos o candidatos, o que hagan uso de su voz, imagen, nombre, símbolo, logo o cualquier otro elemento identificable que pudiese inducir a confusión.*

*En ningún caso las entidades objeto de esta reglamentación podrán patrocinar, contratar o realizar directamente publicidad oficial que no esté relacionada con las funciones que legalmente debe cumplir, ni contratar o patrocinar la impresión de ediciones de lujo.*

**Parágrafo 2º.** *Lo previsto en este artículo no se aplicará a las Sociedades de Economía Mixta ni a las empresas industriales y comerciales del Estado que compitan con el sector público o*



**Agencia Nacional  
de Contratación Pública  
Colombia Compra Eficiente**

*privado o cuando existan motivos de interés público en salud. Pero en todo caso su ejecución deberá someterse a los postulados de planeación, relación costo beneficio, presupuesto previo y razonabilidad del gasto.*

**Parágrafo 3°.** *Las entidades del orden nacional y territorial a que se refiere esta disposición están obligadas a publicar periódicamente en su página de Internet toda la información relativa al presupuesto, planificación y gastos en las actividades descritas en el inciso primero de este artículo. (Subrayado fuera de texto)*

(...)

Como se evidencia de la norma citada, el legislador impartió lineamientos a las entidades públicas al momento de permitir la contratación de los servicios de publicidad, pues las entidades estatales deben obedecer a criterios preestablecidos de efectividad, transparencia y objetividad, en consonancia claro está con los principios que irradian la gestión contractual establecidos en la Ley 80 de 1993; ahora bien, este artículo 10 de la Ley 1474 de 2011 fue reglamentado mediante el Decreto 4236 de 2011, en donde se hace referencia a las actividades de divulgación de sus programas y políticas para dar cumplimiento a la finalidad de la respectiva entidad en un marco de austeridad en el gasto y reducción real de costos, acorde con los criterios establecidos de efectividad, transparencia y objetividad.

#### **4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

- Código Civil. artículo 1495, Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/codigo-civil-ley-84-de-1873/>
- Código de Comercio. Artículo 864 Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/codigo-de-comercio-decreto-410-de-1976/>
- Ley 80 de 1993, artículo 1, artículo 2, artículo 13, artículo 24, artículo 32, artículo 40. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-80-de-1993-de-1993-de-1993/>



**Agencia Nacional  
de Contratación Pública  
Colombia Compra Eficiente**



- Ley 1150 de 2007, artículo 2. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-1150-de-2007/>
- Ley 1480 de 2011, artículo 5. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1681955>
- Ley 1474 de 2011, artículo 10. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1681594>
- Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4.3. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/decreto-1082-de-2015/>
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2002, M.P. Alier E. Hernández Enríquez. Rad. 1999-0290-01 (17.244).
- Consejo de Estado. Sección Tercera, Auto del 30 de enero de 2008. Rad. 32.867, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- Consejo de Estado, Sección Tercera en Sentencia del 21 de abril de 2005 radicado No 14651 C.P. Ramiro Saavedra Becerra

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

Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente respecto a la figura de contrato atípico se ha pronunciado en diversos conceptos como C-104 de 2023, C-484 de 2024 y C-806 de 2024.

Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual, accede a través del siguiente enlace:

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



Agencia Nacional  
de Contratación Pública  
Colombia Compra Eficiente

Le informamos que ya se encuentra disponible la actualización del Manual de Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación. Esta herramienta ofrece una orientación valiosa para que las entidades públicas determinen los acuerdos comerciales que deben incluir en sus procesos contractuales. Puede consultar la versión actualizada en el siguiente enlace:

[manual para el manejo de acuerdos comerciales vf.pdf](#)

De otra parte, te contamos que ya publicamos el borrador de la nueva Guía para Incentivar la Participación de Mujeres en el Sistema de Compras y Contratación Pública. Conoce el documento y realiza tus comentarios hasta el 2 de diciembre de 2024 a través de estos enlaces:

- Enlace página ANCP-  
CCE: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/convocatorias>
- Enlace  
SUCOP: <https://www.sucop.gov.co/entidades/colombiacompra/Normativa?IDNorma=19201>

También le invitamos a consultar la versión VII de 2024, del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual relacionado con las ASOCIACIONES PÚBLICO POPULARES, el cual se puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital> ".

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

Twitter: [@colombiacompra](#)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](#)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](#)

Instagram: [@colombiacompraeficiente\\_cce](#)

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,



**Agencia Nacional  
de Contratación Pública  
Colombia Compra Eficiente**

*Original Firmado  
Carolina Quintero Gacharná*

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

Elaboró: Gustavo Hinestroza Martínez  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual  
Revisó: Cielo Victoria González Meza  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual  
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná  
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE