

FORMATO 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. 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.

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

Conforme a la interpretación general de las normas del sistema de compras públicas, 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.

FORMATO PQRS

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.

FORMATO PQRS

Bogotá D.C., 18 de Julio de 2025



Señora
Estefanía Gironza Contreras
estefania.gironza@ozul.com.co
Bogotá D.C.

Concepto C – 924 de 2025

Temas: PROPONENTE PLURAL – Consorcio – Unión temporal –
Concepto – Diferencias / SUBCONTRATACIÓN –
Concepto – Limitaciones jurídicas / INTEGRANTES DE
ESTRUCTURA PLURAL – Subcontratación – Terceros –
Imposibilidad de fungir como subcontratistas

Radicación: Respuesta a las consultas con radicado No.
1_2025_07_14_007083 y 1_2025_07_14_007102
-Acumuladas-

Estimada señora Gironza Contreras:

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 sus solicitudes de consulta de fecha 14 de julio de 2025, en las que pregunta lo siguiente:

“¿Le es posible a un consorcio subcontratar a uno de sus propios consorciados para la ejecución de una parte del contrato?

En caso afirmativo, ¿puede el consorciado que actuó como subcontratista presentar la experiencia adquirida en esa calidad para

FORMATO PQRS

participar en futuras licitaciones como proponente individual o como parte de otro consorcio o unión temporal?”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad sólo 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 concretos 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 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 específicas que la hayan motivado, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

I. 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?

II. Respuesta:

Conforme a la interpretación general de las normas del sistema de compras públicas, 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

FORMATO PQRS

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 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.

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.

III. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. 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, 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”.

FORMATO PQRS

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 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”¹.

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

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-949 del 5 de septiembre de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

FORMATO PQRS

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, 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:

“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.
[...].”

FORMATO PQRS

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 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.

ii. 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 1993² y 1150 de 2007³, así como en el Decreto 1082 de 2015⁴, y en el Decreto 092 de 2017⁵, el

² 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”.

³ 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”.

⁴ 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.

⁵ 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

FORMATO PQRS

ordenamiento jurídico carece de una disposición legal que 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 “La subcontratación 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”⁶. 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”⁷. 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”⁸.

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia del 12 de agosto de 2013⁹, 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

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).

⁶ 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.

⁷ TRABALÓN Cristóbal. Tratado Legal de Construcción. Editorial Tébar Flores. Madrid. 2015

⁸ *Ibidem*.

⁹ Consejo de Estado. 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 PQRS

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.

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 sub contratación 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 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 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 releva 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 PQRS

condiciones y en el contrato, sin perjuicio de las limitaciones establecidas por la ley¹⁰. 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.

iii. 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

¹⁰ 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 PQRS

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 original¹¹. Sin embargo, la aplicación de ambas figuras requiere que tanto el subcontrato como la cesión recaigan sobre un tercero ajeno a la relación originaria¹².

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 del consorcio o unión temporal, de allí que [...]*

¹¹ BIANCA, Massimo. Derecho civil III: el contrato. Segunda edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 748.

¹² 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 PQRS

*no es válida la cesión en el propio contratista*¹³. (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 contratante¹⁴. 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.

iv. 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 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.

¹³ 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.

¹⁴ *Ibidem*, p. 159.

FORMATO PQRS

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.

IV. Referencias normativas:

- Ley 80 de 1993, artículos 6, 7, 9 y 32.
- Ley 1150 de 2007, artículo 2.
- Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.3.1.5.
- Decreto 092 de 2017, artículo 7.
- Código Civil, artículos 1502, 1503, 1504.
- Código de Comercio, artículo 99.

V. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Esta 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 y C-727 del 28 de octubre de 2024. 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-444 del 18 de septiembre de 2024 y C-794 del 2 de julio de 2025. Estos y otros se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

FORMATO PQRS

Te informamos que ya se encuentra disponible la **Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017**. Esta Guía se expide en el marco del cumplimiento de la orden proferida por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-302 del 2017. Con su implementación se busca contribuir a la superación del Estado de Cosas Inconstitucional declarado por la situación de vulneración masiva y recurrente de los derechos fundamentales de los niños y de las niñas del Pueblo Wayúu. Puede consultar la guía en el siguiente enlace: [Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017](#).

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

*Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná*

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

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