



FORMATO PQRS

CONTRATO – Definición

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”. 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.

CONTRATO ESTATAL – Definición

[...] 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 autonomía de la voluntad, como sucede con los que se clasifican como atípicos e innominados –artículo 32 de la Ley 80–. 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, 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”.

CONTRATOS ATÍPICOS – Definición – Entidades – EGCAP

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”.

Tratándose de contratos atípicos estatales y su contenido el mismo, estos son admisibles en nuestro ordenamiento jurídico, siempre y cuando esté dentro del orden público, que no tenga





FORMATO PQRS

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

CONTRATOS ATÍPICOS – Elementos – Autonomía de la voluntad

[...] a juicio de la Agencia, si bien las partes pueden acordar aquellos elementos 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 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.



FORMATO PQRSD

Bogotá D.C., [Día] [Mes.NombreCapitalizado] [Año]

Señor

Pedro Alejandro Ariza Rubiano

pedaleja@hotmail.com

Bucaramanga – Santander



Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20240923013369
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 23/09/2024 19:02:26



Concepto C-496 de 2024

Temas: CONTRATO – Definición / CONTRATO ESTATAL –
Definición / CONTRATOS ATÍPICOS – Definición –
Entidades – EGCP / CONTRATOS ATÍPICOS – Elementos
– Autonomía de la voluntad

Radicación: Respuesta a consulta con radicado No.
P20240815008368

Estimado señor Ariza:

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 del 15 de agosto de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

“¿El Art. 13 de la Ley 80 en su interpretación podría dar a entender que entidades sometidas al EGCP puedan celebrar cualquier tipo de contrato o convenio, ciñéndose al derecho privado, comercial o egcp según corresponda y de conformidad a la autonomía de la voluntad de sus partes. ¿no?

En este sentido:

FORMATO PQRSD

1. Podría una entidad territorial dentro del EGCP, suscribir convenios marco de cooperación 0\$ con entidades privadas que ejecuten recursos públicos, para fines derivados del interés general?
- 2, Podría del mismo modo, estas entidades territoriales suscribir convenios de cooperación con empresas privadas para el logro de finalidades contenidas en planes de desarrollo o para gestiones en pro de buscar el interés general, incluso si hay aporte de recursos en dinero o especie recíprocos para fines contemplados en la norma? por ejemplo y específicamente, para la donación de estudios y diseños de proyectos de factibilidad dirigidos a Obras por impuestos??”

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.

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 el siguiente problema jurídico: ¿Las entidades estatales regidas por el EGCAP pueden suscribir

FORMATO PQRS

cualquier tipo de contrato en cumplimiento del principio de autonomía regulado en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993?

2. Respuesta:

Las entidades estatales regidas por el EGCAP sí pueden suscribir cualquier tipo de contrato 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 autonomía de la voluntad, -artículo 13 de la Ley 80 de 1993-. Lo anterior, siempre que no sean contrarios a la Constitución, la ley, el orden público, los principios y finalidades del Estatuto General de Contratación y los de la buena administración.

Esto, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 13 y 32 de la Ley 80 de 1993, los cuales permiten concluir que las entidades estatales pueden celebrar los contratos necesarios para la consecución de sus fines, ya sean estos nominados y típicos en la legislación civil y comercial de derecho privado o en el Estatuto General de Contratación Pública -artículo 32 de la Ley 80 de 1993-, o bien pueden acudir a los contratos atípicos e innominados, donde sus estipulaciones pueden ser puramente de creación de la voluntad de las partes - siempre y cuando no contraríen normas de orden público- o pueden ser mixtas, haciendo uso de estipulaciones que responden a diferentes combinaciones de objetos contractuales. La doctrina reconoce este fenómeno entendiendo que "la ley no crea el contrato, sino que reconoce su existencia, afirmación que implica reconocer que, en un principio, todos los contratos que hoy se reputan como típicos eran innominados - atípicos, deviniendo en típicos con la intervención del legislador"¹.

Razones de la respuesta:

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

¹ ARRUBLA PAUCAR, Jaime. Contratos Mercantiles, Tomo III, Contratos Atípicos, 8 Ed, Legis, 2015, p. 23.

FORMATO PQRS

con otra a determinada prestación”². 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 jurídicas³.

En efecto, el artículo 1495 del Código Civil establece que el “[c]ontrato 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 “[e]l contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial”.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 80 de 1993 –Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en adelante 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 1993⁴ sea una de las

² CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Tomo Décimo – Obligaciones y contratos 1. Santiago de Chile, Nascimento, 1936.

³ “[...]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).

⁴ 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

FORMATO PQRSD

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”⁵.

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 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 Estatal⁶, 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

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.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2002, M.P. Alir E. Hernández Enríquez. Rad. 1999-0290-01 (17.244).

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Auto del 30 de enero de 2008. Rad. 32.867, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

FORMATO PQRSD

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”⁷. 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 contrato, entre otras”⁸.

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

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 23 de septiembre de 1997, Rad. S-701.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 15 de mayo de 2018, Rad. 2335.

FORMATO PQRS

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 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”.”⁹

De todos modos, sin perjuicio del régimen normativo que aplique al negocio jurídico estatal, la Entidad Pública exceptuada y con régimen especial de contratación

⁹ 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.

FORMATO PQRSD

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.

Ahora bien, 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 arrendamiento, comodato o administración, 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.

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.

FORMATO PQRSD

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 ley¹⁰. 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”¹¹.

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 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

¹⁰ Messineo Ob. Cit. Pág. 394

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera en Sentencia del 21 de abril de 2005 radicado No 14651 C.P. Ramiro Saavedra Becerra

FORMATO PQRSD

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”.¹²

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 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.

Ahora bien, con respecto a si las entidades públicas pueden suscribir convenios marco de cooperación con entidades privadas, se trata de un análisis que debe realizarse en cada 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. De esta manera, cada uno de ellos definirá la forma de adelantar su gestión

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

FORMATO PQRS

contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

3. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

- Artículo 209 y 267 de la Constitución Política. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/constitucion-politica-de-colombia/>
- Artículos 1, 2, 13, 24, 32, 40 de la ley 80 de 1993. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-80-de-1993/>
- Artículo 2, 13 de la ley 1150 de 2007. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-1150-de-2007/>
- Artículos 1495 y siguientes del Código Civil. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/codigo-civil-ley-84-de-1873/>
- Artículo 864 Código de Comercio. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/codigo-de-comercio-decreto-410-de-1971/>
- 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. Sentencia de 23 de septiembre de 1997, Rad. S-701.
- CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 15 de mayo de 2018, Rad. 2335.
- CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2002, M.P. Alier E. Hernández Enríquez. Rad. 1999-0290-01 (17.244).



FORMATO PQRS

- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 31 de marzo de 2011, Rad. 16246, M.P. Hernán Andrade Rincón.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera en Sentencia del 21 de abril de 2005 radicado No 14651 C.P. Ramiro Saavedra Becerra
- CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia de 12 de marzo de 2009, C.P. Gustavo Aponte Santos, radicado No 1942. Disponibles en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/providencias-consejo-de-estado/>

4. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Sobre la autonomía de las entidades públicas y el alcance de la definición del contrato estatal, se pronunció esta Subdirección en los conceptos Nos. 4201912000006493 del 15 de noviembre de 2019, 4201912000006710 del 19 de noviembre de 2019, C-466 del 21 de julio de 2022, C-604 del 23 de septiembre de 2022, C-823 del 21 de diciembre de 2022 y C-043 del 4 de julio 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/> . Te invitamos también a revisar la tercera edición del Boletín de Relatoría de 2024 en el cual podrás consultar en detalle el marco normativo de documentos tipo: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/boletin_de_realtoria_iii.pdf

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 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: Jhonattan Gualdrón Salazar
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Ximena Ríos López
Gestor código T1 grado 11 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE