

CONCEPTO 4 DE 2016

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES

Doctora

MARÍA SOFÍA ARANGO ARANGO

Secretaria General

Instituto Colombiano Para la Evaluación de la Educación –ICFES-

Asunto: Contratos estatales atípicos e innominados

Respetada doctora:

Pretende el presente escrito dar respuesta al siguiente problema jurídico:

- ¿Puede una entidad estatal celebrar un contrato marco con otra entidad estatal?

De conformidad con lo establecido en el artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993 “son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”. Posteriormente la norma, a título enunciativo, menciona algunas formas de tales actos jurídicos, tales como el contrato de obra, el de consultoría y el de prestación de servicios, entre otros.

Por su parte, el artículo [40](#) *ibídem*, indica que “las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales”.

En ese sentido, dichas normas establecen, entre otros aspectos, el principio de libertad, según el cual, existe libertad en el contenido del negocio jurídico celebrado, siempre que éste respete los límites impuestos por el orden público y las buenas costumbres.

Acuerdos que se regirán por las estipulaciones contractuales, y en lo no regulado por el Código de Comercio, el Código Civil o la respectiva norma especial.

En tal sentido, nada impide que la entidad estatal celebre negocios jurídicos innominados y atípicos, pues, como lo da a entender la norma, podrá celebrar cualquier tipo de negocio jurídico que sirva a la consecución de sus fines.

Otras cosa es, claro está, que para celebrarlo deba cumplir una serie de pautas, pero una cosa son las reglas para su celebración, y otra es la forma que adopte el acuerdo de voluntades.

Así entonces, las entidades estatales están en la libertad de celebrar cualquier tipo de acto jurídico. Es por ello que la norma antes transcrita hace referencia a una serie de formas contractuales pero solo a título enunciativo, dejando en libertad para que se acuerde cualquier otro tipo de acuerdo.

Conclusión forzosa de lo anterior es que la figura jurídica pretendida como objeto del acuerdo

por una entidad estatal este o no tipificada y/o nominada en la Ley (tomada en sentido amplio), no puede ser óbice para su celebración, pues la entidad cuenta con libertad contractual para hacerlo. Claro está, siempre que no se vulnere norma de orden público alguna o las buenas costumbres, y siempre que para su celebración se sigan las reglas que para ello se han establecido.

Ahora bien, derivada de dicha libertad contractual, la entidad estatal se encuentra facultada para celebrar actos jurídicos con otras entidades estatales, o acuerdos gratuitos en desarrollo del deber de colaboración para la consecución de fines del Estado.

Se ha llegado a diferenciar entre contrato y convenio interadministrativo según la calidad de las partes y las contraprestaciones que de allí se generen para las partes. Indistintamente de ello, lo cierto es que ambas figuras son la especie de un género, esto es, el acto jurídico. Tanto una como otra se erigen como verdaderos actos jurídicos. En tal sentido se encuentran igualmente investidas de libertad contractual con las limitaciones antes indicadas.

Diferencia que, para el Consejo de Estado, no es procedente, pues dichos conceptos son tomados como sinónimos. Al respecto ha mencionado lo siguiente:

“Esta Sala ha conceptualizado que los **convenios o contratos interadministrativos**, si bien están nominados en la ley [80](#) de 1993, han sido parcialmente regulados por el primer inciso del artículo [95](#) de la ley 489 de 1998 que es del siguiente tenor:

“Art. [95](#). Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

(...)”

Esta norma, que hace parte de la ley que regula la organización de la administración pública, organiza dos situaciones, a saber: los convenios interadministrativos y la creación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Siguiendo la definición transcrita, procede la Sala a aplicarla al problema planteado de cómo interpretar esta clase de **contratos** cuando surjan dudas sobre su contenido obligacional, para lo cual es entonces necesario tener en cuenta dos elementos, a saber: que estos convenios se celebran en virtud del principio de colaboración entre entidades públicas, y que su finalidad es la de cumplir en forma conjunta con las funciones a cargo de ambas entidades, o prestar los servicios públicos que les han encomendado.

(...)

Es de la esencia del **contrato o convenio interadministrativo**, que cada una de las entidades partes contratantes realice los cometidos estatales a su cargo, pues es obvio que ninguna puede buscar fines públicos diferentes de aquellos que le fueron expresamente encomendados. En desarrollo de estos convenios, cada uno de los contratantes buscará ejecutar las tareas que le fueron asignadas, sin que esto signifique que necesariamente sea la misma, pues frecuentemente se trata de fines complementarios. Por esta razón, es también posible que una de las entidades obtenga una remuneración a cargo de la otra (u otras) por los servicios o la ejecución del objeto del contrato, todo de acuerdo con las facultades que les son propias y con los estatutos que las

rigen.

La Sala estima como sinónimas las palabras convenio y contrato interadministrativo. Sin embargo, encuentra que con mucha frecuencia se utiliza la expresión convenio para los interadministrativos, y contrato para los celebrados con particulares.”⁽¹⁾ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Siendo ello así, tanto la figura de convenio como la de contrato administrativo son sinónimas.

Al margen de dicha discusión, lo claro es que ambos constituyen ejemplos actos jurídicos, por lo que son permeados del principio de libertad contractual. Esto es, pueden ser celebrados estén o no tipificada y/o nominada en la Ley. Aunado a ello el Consejo de Estado no las diferencia.

Puede que, debido a las necesidades de la respectiva entidad estatal, se haga necesario celebrar un acto jurídico que, de forma general, regule, de forma general, aspectos de la relación contractual, y que desde allí se deriven otros contratos o convenios que se regulen por dicho acuerdo general. Es decir, un contrato que regule a su vez otros acuerdos que de allí se deriven. Esto es a lo que la doctrina ha llamado contratos marcos.

Se caracterizan, básicamente, por su contenido y alcance, dado que sus estipulaciones sirven de normas generales para la elaboración de otros acuerdos que se derivan de allí. Esto es, sirven de guía a otros acuerdos, por lo que el contrato marco, específicamente sus estipulaciones, contiene a los contratos derivados.

Tales características en nada modifican su naturaleza, ya que a pesar de ser un acuerdo general sigue siendo un acto jurídico, y que por ende se encuentra investido de libertad contractual. En tal sentido puede adoptar cualquier forma, y su naturaleza en sí, puede ser adoptada sin que sea necesario que una norma así lo autorice.

Que el contrato sea adoptado en la forma de contrato marco, o en la forma de un contrato específico, es reflejo de la libertad contractual con que cuentan las entidades estatales, por lo que no puede exigirse que para ello una norma así lo contemple o autorice.

Por ende, una entidad estatal puede celebrar un contrato marco con otra entidad estatal, sin necesidad que una norma así lo contemple.

Cordialmente,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del treinta (30) de abril de 2008. Consejero ponente Enrique José Arboleda Perdomo.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

