

Bogotá D.C., ##FechaActual

N° Radicado: ##Respuesta

Señor
Ciudad

Radicación: Respuesta a consulta #4201813000004126

Temas: Contratos

Tipo de asunto consultado: Posibilidad de realizar un contrato de aporte entre un operador de red eléctrica y una Entidad Estatal diferente al ICBF

Estimado señor,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta de 8 de mayo de 2018 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

■ **PROBLEMA PLANTEADO**

¿Se puede suscribir un contrato de aporte entre un operador de red de energía eléctrica y una Entidad Estatal diferente del ICBF, para la administración de unos bienes construidos?

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

Si. La normativa faculta al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF por la naturaleza de su actividad misional a realizar contratos de aporte para adelantar programas de bienestar social, sin embargo, por ser considerado como un contrato atípico general pues su contenido varía de acuerdo con el programa o la función administrativa misional de la Entidad, puede ser celebrado por una entidad distinta del ICBF.

Las Entidades Estatales dentro de su autonomía de la voluntad pueden celebrar contratos de aporte siempre y cuando estén dentro del orden público y las buenas costumbres, tenga objeto y causa lícita, no posea vicios del consentimiento y se cumplan las formalidades exigidas para el nacimiento del mismo.





■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. El contrato de aporte es un contrato atípico lo que significa que no existe un marco legal que describa los elementos esenciales, naturales y accidentales que deben tener estos contratos, como si sucede, por ejemplo, con el contrato de compraventa, el contrato de arrendamiento o el contrato de mandato, entre otros.
2. El contrato atípico, o mejor su contenido regulado en él, es admisible en el ordenamiento jurídico, siempre y cuando este dentro del orden público y las buenas costumbres, tenga objeto lícito y causa lícita y se cumplan todas las formalidades que se exigen para su nacimiento.
3. La Ley 80 de 1993 establece que las Entidades Estatales con el objetivo de alcanzar los fines del Estado, pueden suscribir contratos derivados del principio de la autonomía de la voluntad de las partes y de esta manera crear derechos y contraer obligaciones, y en los aspectos no regulados por el Estatuto General de la Contratación Pública, aplicar la disposiciones civiles y comerciales.
4. Así las cosas, la autonomía de la voluntad es el fundamento de los contratos, ya que por medio de ella las partes tienen la libertad para elegir el contrato haciendo uso o no de las diferentes tipologías contractuales en la Ley.
5. Así lo ha expresado el Consejo de Estado cuando afirma “*En materia de contratación estatal, la situación vigente no es distinta, en tanto la Ley 80 de 1993 se expidió como una respuesta a una nueva concepción constitucional del Estado en su relación con los particulares que percibe la necesidad de estos para el cumplimiento de sus fines estableciéndose entonces una relación de derecho económico que requiere así mismo de criterios de igualdad, entre dos de sus actores más importantes, esto es el Estado y el particular empresario... estableciendo que las Entidades podrán celebrar contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el para cumplimiento de los fines estatales*”
6. En este orden de ideas el contrato de aporte supone la intervención de una Entidad pública quien participa dentro del negocio con aportes de capital o de especie que se trasladan de manera definitiva o temporal a favor del contratista para que asuma una actividad, sin que sea relevante que la Entidad Estatal sea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar u otra diferente, pues el contenido de la relación negocial varía de acuerdo con la función administrativa de la Entidad.



■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Ley 80 de 1993, artículos 13,32 y 40
Consejo de Estado, Rad. 14579 octubre de 2005

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

Atentamente,

Luisa Fernanda Vanegas Vidal
Subdirectora de Gestión Contractual

Proyectó: Camilo Parra
Revisó: Natalia Reyes Vargas

