CCE-DES-FM-17

**CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Tipología – Confección de obra material –Arrendamiento**

La obra pública es una tipología de los contratos estatales, entendidos estos últimos como los actos jurídicos generadores de obligaciones que han sido celebrados por alguna de las entidades estatales enlistadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Lo anterior resulta de especial relevancia, en la medida en que dicho tipo contractual se diferencia de la definición y regulación prevista en el derecho privado para el contrato de confección de obra material regulado en el Código Civil. […] [E]n el derecho privado brilla por la ausencia una definición del contrato de obra. El artículo 2053 del Código Civil lo tipifica como una de las clases de arrendamiento, y establece reglas para diferenciarlo de la compraventa, para lo cual dispone que «Si al artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra». Por el contrario, «Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento»; pero «Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta». En todo caso, en la medida en que los artículos 2060 y 2061 del Código disponen reglas especiales para los contratos de construcción y de arquitectura, es claro que la realización de trabajos materiales recae tanto sobre bienes muebles como inmuebles.

**CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Definición – Bienes inmuebles**

El numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 opta por un *sentido restringido*, al disponer que «Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago», de manera que este tipo de contrato no aplica a los trabajos materiales realizados sobre bienes muebles. Por lo anterior, el legislador adoptó el criterio de la tipificación del contrato de obra pública a actividades realizadas sobre bienes inmuebles, admitiendo, de forma muy amplia, la ejecución de todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles, lo cual incluye trabajos de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos.

**CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Tipos de inmuebles – Por adhesión – Por destinación**

[E]l artículo 656 dispone que «inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles». En concordancia, el artículo 657 prescribe lo siguiente: «Las plantas son inmuebles, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro». Estos bienes se denominan inmuebles por adhesión y la doctrina los caracteriza como «[…] bienes muebles por naturaleza, adheridos permanente y materialmente a un inmueble, incorporados por el propietario o por una persona distinta de él, que por una ficción jurídica del legislador se transforman en bienes inmuebles». […] Por otra parte, el artículo 658 del Código Civil crea la categoría de *inmuebles por destinación*, disponiendo que «Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento». […] Así las cosas, para que clasifiquen dentro de esta categoría se requiere que los muebles sirvan para prestar un servicio útil al inmueble por naturaleza, que el servicio sea permanente, además de que ambos sean del mismo propietario. En esta medida: «Por excepción al criterio extraído de la naturaleza física de las cosas, los redactores del Código Civil han considerado como inmuebles las cosas trasladables: las clasifican entre los inmuebles en razón de su destino, porque están afectadas a un inmueble por naturaleza. No han querido que estos muebles, unidos o afectados al inmueble, sigan un régimen jurídico distinto del inmueble mismo […] El inmueble y todo lo destinado a él forman un conjunto, una suerte de universalidad: el legislador ha querido someter esa unidad económica al mismo régimen» términos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. […] En ese sentido, la naturaleza inmueble del bien sobre el que se realizan el mantenimiento es determinante para saber si está ante un contrato de obra pública, ya que de este tipo contractual se encuentran excluidos trabajos materiales realizados sobre bienes muebles, por lo que estos corresponderían a un tipo contractual diferente.

**INSTALACIÓN – Obra – Contrato mixto – Prestación principal**

La obligación de instalar un bien mueble en un inmueble –convirtiendo a aquel en un inmueble por adhesión o por destinación– *no* es privativa del contrato de obra pública, pues puede estar presente también en un contrato de suministro, de compraventa o en un contrato mixto (atípico). Lo que determinará cuál es la tipología contractual o la existencia del contrato mixto será la valoración de los siguientes elementos: i) la definición de cuál es la prestación principal del contrato –para lo cual un criterio puede ser cuál es la prestación que tiene el mayor valor–, ii) la finalidad de las partes y iii) si se trata de prestaciones mixtas, «que las prestaciones correspondientes que pretendan fusionarse se encuentren directamente vinculadas entre sí, de tal manera que mantengan relaciones de complemento y que permitan predicar su tratamiento solo como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de la necesidad de la entidad». Este es un análisis que, por tanto, debe realizarse en cada caso, considerando los datos técnicos y económicos del objeto contractual.

 ****

Bogotá D.C., **29 de diciembre de 2021**

Señor

**Andrés Felipe Duque Grajales**

Bogotá, D.C.

 **Concepto C ‒ 694 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Tipología – Confección de obra material –Arrendamiento / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Definición – Bienes inmuebles / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Tipos de inmuebles – Por adhesión – Por destinación / INSTALACIÓN – Obra – Contrato mixto – Prestación principal. |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20211118010689 |

Estimado señor Duque:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 17 de noviembre del 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

«Teniendo en cuenta las funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, es mi deseo conocer cual es el alcance y el límite de aplicación de la palabra instalación que se encuentra en el numeral 1 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, puesto que es de vital importancia conocer si cualquier instalación por mínima que sea que implique una obra material y accesoria a otro tipo de contrato (ejemplo, compra e instalación de aires acondicionados o compra e instalación de mobiliario) es una obra pública» (sic).

1. **Consideraciones**

Para resolver la consulta se analizarán los siguientes temas: i) elementos y características del contrato de obra pública definido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y ii) la «instalación», como actividad constitutiva del objeto del contrato de obra pública, de otros tipos contractuales y de contratos mixtos.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente estudió el contrato de obra pública en los conceptos C-225 del 14 de abril de 2020, C-530 del 13 de agosto de 2020, C-038 del 5 de abril de 2021, C-279 del 25 de mayo de 2021 y C-440 del 2 de septiembre de 2021. La tesis desarrollada en aquellas oportunidades se expone a continuación y se complementa con algunos argumentos que permiten comprender el alcance de la expresión «instalación» en el artículo 32, numeral 1, de la Ley 80 de 1993.

**2.1. El contrato de obra pública: elementos y características**

La obra pública es una tipología de los contratos estatales, entendidos estos últimos como los actos jurídicos generadores de obligaciones que han sido celebrados por alguna de las entidades estatales enlistadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Lo anterior resulta de especial relevancia, en la medida en que dicho tipo contractual se diferencia de la definición y regulación prevista en el derecho privado para el contrato de confección de obra material regulado en el Código Civil.

En efecto, en el derecho privado brilla por la ausencia una definición del contrato de obra. El artículo 2053 del Código Civil lo tipifica como una de las clases de arrendamiento, y establece reglas para diferenciarlo de la compraventa, para lo cual dispone que «Si al artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra». Por el contrario, «Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento»; pero «Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta». En todo caso, en la medida en que los artículos 2060 y 2061 del Código disponen reglas especiales para los contratos de construcción y de arquitectura, es claro que la realización de trabajos materiales recae tanto sobre bienes muebles como inmuebles. Así, la doctrina considera que:

Puede definirse el arrendamiento de obra o contrato de confección de obra material como aquél por el cual una persona llamada artífice, se obliga, mediante cierto precio, a ejecutar una obra material. Los elementos de este contrato, fuera del consentimiento indispensable en todo contrato, son la ejecución de la obra y el precio.

Así como en el arrendamiento de cosas, el arrendador es obligado a suministrar el goce de la cosa, en el arrendamiento de obras es obligado a la ejecución de una obra material; mediante este contrato, el arrendador va a poner su trabajo al servicio de otro para transformar una sustancia en una obra nueva, que puede ser mueble o inmueble; cabe dentro de este contrato los más variados trabajos: el del sastre, del carpintero, del arquitecto, del ingeniero, etc. Lo que caracteriza entonces este contrato es que se haga una obra nueva con una sustancia mediante la transformación de ella por el trabajo del hombre[[1]](#footnote-2).

En *sentido amplio*, dado que la «obra» es un bien que crea la actividad humana, el hecho de que sea «pública» significa que es todo trabajo material en cuya creación o realización interviene el Estado. No obstante, el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 opta por un *sentido restringido*, al disponer que «Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago», de manera que este tipo de contrato no aplica a los trabajos materiales realizados sobre bienes muebles. Por lo anterior, el legislador adoptó el criterio de la tipificación del contrato de obra pública a actividades realizadas sobre bienes inmuebles, admitiendo, de forma muy amplia, la ejecución de todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles, lo cual incluye trabajos de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos[[2]](#footnote-3). De esta manera:

[…] el legislador limitó la naturaleza de los contratos de obra a las actividades de trabajos materiales exclusivamente sobre bienes inmuebles, independientemente de su modalidad de ejecución y pago. De esta forma, acogió la posición de una parte de la doctrina y del derecho comparado, que vinculan la tipificación del contrato de obra a aquellas actividades realizadas sobre bienes inmuebles.

La ejecución de obras sobre otro tipo de bienes, no estarán regulados por el contrato estatal de obra y podrán corresponder a una prestación de servicios general, o a cualquier otra modalidad típica o atípica, nominada o innominada que pueda celebrarse entre la entidad estatal y un contratista, en los términos de la autonomía de la voluntad de las partes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y 40 de la ley 80 de 1993[[3]](#footnote-4).

En la disposición citada, el contrato de obra pública no se limita a la construcción de inmuebles, pues la definición se extiende a las actividades de mantenimiento e instalación, lo cual supone un bien preexistente. Para la Real Academia Española «construir» significa fabricar, erigir, edificar y hacer de nueva planta una cosa; en tanto que «mantener» significa conservar una cosa en su ser, darle vigor y permanencia; y, finalmente, «instalar» es poner o colocar algo en su lugar debido. Igualmente, el concepto se extiende a cualquier trabajo material realizado sobre bienes inmuebles, tales como la reforma y la demolición.

Respecto a la referencia a los bienes inmuebles, se debe considerar la definición de los artículos 656 y 658 del Código Civil, que incluye en esa categoría tanto a los inmuebles por adhesión como por destinación. De esta manera, la referencia contenida en el numeral 1 del artículo 32 la Ley 80 de 1993 a inmuebles debe entenderse que se extiende a los inmuebles anteriormente mencionados, razón por la cual la tipicidad del contrato de obra incluye cualquier clase de trabajo sobre inmuebles por adhesión o por destinación.

Teniendo en cuenta la remisión de los artículos 13, 32 y 40 del Estatuto General de Contratación al Código Civil, el artículo 656 dispone que «inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles». En concordancia, el artículo 657 prescribe lo siguiente: «Las plantas son inmuebles, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro». Estos bienes se denominan *inmuebles por adhesión* y la doctrina los caracteriza como «[…] bienes muebles por naturaleza, adheridos permanente y materialmente a un inmueble, incorporados por el propietario o por una persona distinta de él, que por una ficción jurídica del legislador se transforman en bienes inmuebles»[[4]](#footnote-5).

Por otra parte, el artículo 658 del Código Civil crea la categoría de *inmuebles por destinación*, disponiendo que «Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento». El mismo artículo crea una lista enunciativa de estos bienes, dentro de los cuales se encuentran: i) las losas de un pavimento; ii) los tubos de las cañerías; iii) los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca; iv) los abonos existentes en ella y destinados por el dueño de la finca a mejorarla; v) las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas, que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo y pertenecen al dueño de éste; y vi) los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio.

Así las cosas, para que clasifiquen dentro de esta categoría se requiere que los muebles sirvan para prestar un servicio útil al inmueble por naturaleza, que el servicio sea permanente, además de que ambos sean del mismo propietario. En esta medida: «Por excepción al criterio extraído de la naturaleza física de las cosas, los redactores del Código Civil han considerado como inmuebles las cosas trasladables: las clasifican entre los inmuebles en razón de su destino, porque están afectadas a un inmueble por naturaleza. No han querido que estos muebles, unidos o afectados al inmueble, sigan un régimen jurídico distinto del inmueble mismo […] El inmueble y todo lo destinado a él forman un conjunto, una suerte de universalidad: el legislador ha querido someter esa unidad económica al mismo régimen»[[5]](#footnote-6).

Las diferencias entre ambos tipos de bienes se derivan de que: i) mientras la incorporación de los *inmuebles por adhesión* es material, la de los *inmuebles por destinación* es intelectual; ii) mientras los primeros son incorporados por el dueño o por terceras personas, en los segundos es necesaria la identidad del propietario; finalmente, iii) mientras que aquellos pierden individualidad por la incorporación al inmueble, no sucede lo mismo con los segundos, los cuales conservan su autonomía pese a estar destinados al cultivo de aquel. De esta manera, la distinción del Código Civil entre bienes muebles e inmuebles influye en la identificación de una actividad material como parte de un contrato de obra pública en los términos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En ese sentido, la naturaleza inmueble del bien sobre el que se realizan el mantenimiento es determinante para saber si está ante un contrato de obra pública, ya que de este tipo contractual se encuentran excluidos trabajos materiales realizados sobre bienes muebles, por lo que estos corresponderían a un tipo contractual diferente. Esto supone que, en caso de que las prestaciones a realizarse impliquen el desarrollo de actividades materiales sobre bienes muebles, no resulta jurídicamente valido acudir al contrato de obra pública, debiendo la entidad acudir al régimen contractual de algún otro tipo contractual en el que se subsuma la actividad a contratar, como, por ejemplo, el contrato de prestación de servicios, o a cualquier otra modalidad típica o atípica, nominada o innominada que pueda celebrarse entre la entidad estatal y un contratista, en los términos de la autonomía de la voluntad de las partes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993.

**2.2. La «instalación», como actividad constitutiva del objeto del contrato de obra pública, de otros tipos contractuales y de contratos mixtos**

Como lo ha indicado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dentro del contrato de obra pública se considera incluido «[…], todo trabajo que tiene por objeto, crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles incorporándose a dicho concepto trabajos como la construcción, *instalación*, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes inmuebles, así como la construcción, *instalación*, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de aquellos bienes destinados a un servicio público o al uso común»[[6]](#footnote-7) (énfasis fuera de texto).

Según el Diccionario de la Lengua Española, «instalar» es «Poner o colocar en el lugar debido a alguien o algo», así como «Colocar en un lugar o edificio los enseres y servicios que en él se hayan de utilizar; como en una fábrica, los conductos de agua, aparatos para la luz, etc.»[[7]](#footnote-8). Por tanto, la instalación de cosas –como redes, equipos u otros elementos– en los bienes inmuebles es, en principio, una actividad que ingresa dentro de los contratos de obra celebrados por las entidades estatales, pues comporta la realización de un trabajo material.

Sin embargo, esto no quiere decir que *toda* instalación que se pacte, como obligación a cargo del contratista, permita clasificar el negocio jurídico como un contrato de obra pública. Así lo reconoció también la Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto al que se hizo referencia con anterioridad, indicando que «En la práctica se encuentran contratos para el suministro de equipos que involucran prestaciones adicionales relacionadas con su instalación, servicios de mantenimiento, y de capacitación tendientes a la entrega para la puesta en funcionamiento por parte de la entidad estatal»[[8]](#footnote-9), agregando que «En el caso citado, no existe un contrato de compraventa o suministro de bienes muebles, un contrato de obra y un contrato de prestación de servicios. Se trata de un solo contrato con una prestación principal y unas accesorias relacionadas directamente con el primero»[[9]](#footnote-10).

En otras palabras, para la Sala, es posible que las entidades públicas, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, celebren contratos estatales que involucren prestaciones mixtas, también denominados «contratos mixtos» –modalidad de contratos atípicos–, siempre que «las prestaciones correspondientes que pretendan fusionarse se encuentren directamente vinculadas entre sí, de tal manera que mantengan relaciones de complemento y que permitan predicar su tratamiento solo como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de la necesidad de la entidad»[[10]](#footnote-11).

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente comparte la tesis de la Sala de Consulta y Servicio Civil, pues considera que aquella se sustenta en dos argumentos: primero, en que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no establece un listado taxativo de contratos estatales, sino que afirma que también lo son los «derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad»; y segundo, en que el artículo 40 ratifica lo anterior, al señalar 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 consecuencia, las entidades estatales pueden celebrar contratos atípicos mixtos, respetando los límites del principio de legalidad, una de cuyas expresiones es la tipificación de los contratos estatales.

Expresado de otro modo, cuando el legislador haya establecido el contenido de un contrato, para tipificarlo y predicar, a partir de esta calificación, consecuencias jurídicas como la modalidad de selección aplicable, requisitos habilitantes o gravámenes tributarios, prevalece la caracterización establecida en la ley, en lugar de la definición convencional estipulada entre las partes. Sin embargo, esto no se opone, como se ha dicho, a que las entidades estatales y los particulares celebren contratos que mezclen elementos de distintas tipologías contractuales, como, por ejemplo, el suministro o la compraventa con la instalación, o el diseño con la construcción. En estos casos se perfeccionan contratos mixtos, denominados por la Sala de Consulta y Servicio Civil, «contratos atípicos con tipicidad social», porque en ellos se «conjugan los elementos de diversos contratos típicos en un solo contrato el cual tomará la denominación de contrato mixto»[[11]](#footnote-12).

Esta idea, de cualquier manera, no deja de generar interrogantes en el caso concreto. ¿Cómo se puede determinar en un caso concreto si el contrato es típico o mixto? Por ejemplo, para el supuesto de la instalación de equipos de aire acondicionado o mobiliario, ¿cómo se sabe si el contrato es o no uno de obra pública, teniendo en cuenta que el artículo 32, numeral 1, de la Ley 80 de 1993, dispone que la «instalación» de elementos sobre bienes inmuebles es constitutivo de esta tipología contractual? La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sugiere el siguiente criterio hermenéutico: «Ante la ausencia y vacío legislativo, para la Sala un criterio de interpretación que ayude a dilucidar esta situación será el de atender al carácter de la prestación principal. El objeto principal, a su vez, podría determinarse en función de cuál es la prestación que tenga el mayor de los valores estimados»[[12]](#footnote-13).

En similar sentido, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el régimen contractual de los *contratos mixtos* se ha determinado por el método de absorción. Conforme a este criterio, debe identificarse el objeto principal de la prestación para aplicar el régimen del contrato típico al que pertenece, es decir, las reglas que disciplinan el acuerdo en su conjunto se someten al contrato nominado del objeto principal. Por ello, «en el contrato mixto habría siempre un elemento prevalente que absorbe los elementos secundarios; esta circunstancia permitiría regular el contrato entero con las normas del contrato nominado correspondiente, el que estaría dotado de una fuerza de expansión respecto de las figuras contractuales que estén provistas de una función económica análoga»[[13]](#footnote-14).

La jurisprudencia citada también explica los métodos de analogía y combinación. El primero alude a que el contrato atípico se rige por las normas que disciplinan la figura contractual típica mas parecida. El segundo, por su parte, considera que, si un contrato comprende prestaciones de diferentes tipologías, deben aplicarse las normas correspondientes a cada figura. Para la Corte Suprema de Justicia, los criterios de absorción y combinación se reducen a la analogía[[14]](#footnote-15). En todo caso, la doctrina advierte que:

[...] “la afinidad con otros tipos no excluye una relevancia original y autónoma del contrato”. Por tanto, se hace necesario auscultar también el interés y la intención de las partes en el contrato atípico. En últimas es la autonomía negocial la que da origen a los contratos innominados. La creación de un nuevo tipo contractual no es sino una adecuación progresiva del fenómeno de la autonomía negocial a los intereses específicos de los sujetos. La creación de un nuevo tipo contractual no es sino la adecuación progresiva del fenómeno de la autonomía negocial a los intereses específicos de los sujetos[[15]](#footnote-16).

Con fundamento en lo anterior, puede decirse que la obligación de instalar un bien mueble en un inmueble –convirtiendo a aquel en un inmueble por adhesión o por destinación– *no* es privativa del contrato de obra pública, pues puede estar presente también en un contrato de suministro, de compraventa o en un contrato mixto (atípico). Lo que determinará cuál es la tipología contractual o la existencia del contrato mixto será la valoración de los siguientes elementos: i) la definición de cuál es la prestación principal del contrato –para lo cual un criterio puede ser cuál es la prestación que tiene el mayor valor–, ii) la finalidad de las partes y iii) si se trata de prestaciones mixtas, «que las prestaciones correspondientes que pretendan fusionarse se encuentren directamente vinculadas entre sí, de tal manera que mantengan relaciones de complemento y que permitan predicar su tratamiento solo como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de la necesidad de la entidad»[[16]](#footnote-17). Este es un análisis que, por tanto, debe realizarse en cada caso concreto, considerando los datos técnicos y económicos del objeto contractual.

**3. Respuesta**

«Teniendo en cuenta las funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, es mi deseo conocer cual es el alcance y el límite de aplicación de la palabra instalación que se encuentra en el numeral 1 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, puesto que es de vital importancia conocer si cualquier instalación por mínima que sea que implique una obra material y accesoria a otro tipo de contrato (ejemplo, compra e instalación de aires acondicionados o compra e instalación de mobiliario) es una obra pública» (sic).

La obligación de instalar un bien mueble en un inmueble –convirtiendo a aquel en un inmueble por adhesión o por destinación– *no* es privativa del contrato de obra pública, pues puede estar presente también en un contrato de suministro, de compraventa o en un contrato mixto (atípico). Lo que determinará cuál es la tipología contractual o la existencia del contrato mixto será la valoración de los siguientes elementos: i) la definición de cuál es la prestación principal del contrato –para lo cual un criterio puede ser cuál es la prestación que tiene el mayor valor–, ii) la finalidad de las partes y iii) si se trata de prestaciones mixtas, «que las prestaciones correspondientes que pretendan fusionarse se encuentren directamente vinculadas entre sí, de tal manera que mantengan relaciones de complemento y que permitan predicar su tratamiento solo como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de la necesidad de la entidad». Por tanto, este es un análisis que debe realizarse en cada caso concreto, considerando los datos técnicos y económicos del objeto contractual.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya PenagosGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De los contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica EDIAR-CONOCSUR LTDA, 1988. p. 182. [↑](#footnote-ref-2)
2. OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación liquida. Bogotá: Dike, 2020. p. 168. [↑](#footnote-ref-3)
3. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Rad. 2.386. C.P. Edgar González López. [↑](#footnote-ref-4)
4. VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes. Duodécima edición. Bogotá: Temis, 2010. p. 22. [↑](#footnote-ref-5)
5. MAZEUD, Henri, MAZEUD, León y MAZEUD, Jean. Lecciones de derecho civil. Parte Primera. Volumen I. Buenos Aires: EJEA, 1976. p. 305-306. [↑](#footnote-ref-6)
6. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Consejero Ponente: Edgar González López. Radicación interna: 2386. [↑](#footnote-ref-7)
7. En: https://dle.rae.es/instalar?m=form [↑](#footnote-ref-8)
8. Ibíd. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ibíd. [↑](#footnote-ref-10)
10. Ibíd. [↑](#footnote-ref-11)
11. Ibíd. En similar sentido, SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo. Estudios de derecho público contractual: Bogotá: Legis, 2014. p. 238. Al respecto, también se considera que «Esta clase de contratos está constituida por aquellas figuras cuyos elementos son conocidos (elementos legales); dispuestos, sin embargo, en combinaciones diferentes a las que se pueden apreciar en los contratos típicos y que, además, han sido tomadas de más de un tipo de contrato. Estos elementos pueden encontrarse en una relación de coordinación o de subordinación» (Cfr. ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos mercantiles: contratos atípicos. Octava edición. Bogotá: Legis, 2015. p. 36). [↑](#footnote-ref-12)
12. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Consejero Ponente: Edgar González López. Radicación interna: 2386. [↑](#footnote-ref-13)
13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de diciembre de 1956. M.P. Pablo Emilio Manotas. Decisión publicada en el Gaceta Judicial LXXXIV, No. 2177-2180. p. 317. Este criterio se adoptó explícitamente en el derogado artículo 3.3.1.1 del Decreto 734 de 2012. Concretamente, el inciso cuarto disponía que «En el caso de que el objeto contractual incluya los servicios de consultoría y otras obligaciones principales, como por ejemplo en el caso de ejecución de proyectos que incluyen diseño y construcción de la obra, la escogencia del contratista deberá adelantarse mediante licitación pública y selección abreviada, según corresponda de conformidad con lo señalado en la ley y en el presente decreto, sin perjuicio de lo previsto para la mínima cuantía. En todo caso, el equipo de profesionales y expertos propuestos deberá ser aprobado por la entidad». [↑](#footnote-ref-14)
14. Por ello, explica que «[…] todos estos criterios de interpretación no son, en último análisis más que especificaciones del principio de la analogía, inspiradas en las peculiaridades de cada materia. De aquí, también, que el criterio de interpretación más serio, respecto del contrato innominado mixto, es, además de la aplicación directa de las reglas generales sobre los contratos, el de la aplicación analógica de las singulares relativas al contrato nominado dado, que se manifiesten como las más adecuadas al contrato mixto que se debe interpretar, y si éstas no existen, entonces recurrir a las de la analogía iuris» (*ibidem*). [↑](#footnote-ref-15)
15. RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Interpretación del contrato atípico a la luz de la jurisprudencia colombiana. En: Los contratos en el derecho privado. Bogotá: Legis – Universidad del Rosario, 2009. p. 48. [↑](#footnote-ref-16)
16. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Consejero Ponente: Edgar González López. Radicación interna: 2386. [↑](#footnote-ref-17)