

CONCEPTO 23 DE 2016

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Solicitud de Concepto Diferencias entre el Contrato de Compra-Venta y el Contrato de Suministro ¿en el contrato de compra-venta es viable la entrega por partes, dentro de la ejecución del contrato?

En atención a su comunicación electrónica con radicado onbase No. 8-2016-004348 -de Fecha 09 de febrero de 2016- NIS: 2016-02-024652, mediante la cual requiere concepto jurídico: “sobre la diferencia entre contrato de compra-venta y el de suministro, a la luz del derecho administrativo, civil y comercial. // De acuerdo con el análisis de la normatividad vigente y jurisprudencial solicitado, en el contrato de compra-venta es viable la entrega por partes, es decir en diferentes tiempos, dentro de la ejecución del contrato?”; al respecto, de manera comedida el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa precisa:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS.

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

ANÁLISIS JURÍDICO.

Dentro de una visualización general del Capítulo 4 de la Constitución Política Colombiana (DE LA PROTECCIÓN Y APLICACIÓN DE LOS DERECHOS) del título 2 (DE LOS DERECHOS, LAS GARANTIAS Y LOS DEBERES); encontramos subsumido el principio general de la buena fe, consagrado expresamente así: "Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

Claro resulta por qué la norma tiene dos partes: la primera, la consagración de la obligación de actuar de buena fe, obligación que se predica por igual de los particulares y de las autoridades públicas. La segunda, la reiteración de la presunción de la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades públicas.

Es, pues una norma que establece el marco dentro del cual deben cumplirse las relaciones de los particulares con las autoridades públicas; luego, si alguien actúa de mala fe, algo muy común sobre todo en asuntos de negocios, habrá necesidad de cuestionar esa presunción de buena fe, significando esto que es necesario entrar a probar que la otra parte ha actuado de mala fe.

Ahora bien, la Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” en el Capítulo III. Define los Contratos Estatales: “Artículo 32. De los Contratos Estatales. 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, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación”.

El Artículo [13](#) de la citada Ley determina la normatividad aplicable a los contratos estatales enunciando: “Artículo [13](#).- De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo [2](#) del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.” (Subrayado es nuestro).

En consecuencia de lo anterior, debemos ceñirnos a lo ordenado por el Código Civil y el Código Comercial así.

El Código Civil define el Contrato de Compraventa y sus modalidades así.

“ARTICULO [1849](#). CONCEPTO DE COMPRAVENTA. La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”.

“ARTÍCULO [1863](#). MODALIDADES DE LA COMPRAVENTA. La venta puede ser pura y simple, o bajo condición suspensiva o resolutoria. // Puede hacerse a plazo para la entrega de las cosas o del precio. // Puede tener por objeto dos o más cosas alternativas. // Bajo todos estos respectos se rige por las reglas generales de los contratos, en lo que no fueren modificadas por las de este título” (Subrayado es nuestro).

El contrato se puede realizarse de las siguientes formas:

- Pura y simple, esta clase no está sujeta a condición alguna.
- Bajo condición suspensiva o resolutoria
- Puede hacerse a plazo para la entrega de las cosas o del precio. En este caso las partes pueden estipular plazo para la entrega de las cosas objeto del contrato o del precio.
- Puede tener por objeto dos o más cosas alternativas.
- Las partes son las que escogen de qué manera van a realizar dicho contrato.

En el libro cuarto Título I obligaciones en general y de los contratos del Código Civil encontramos las diferentes características de los contratos o convención, no encontrándose reglado el tema de suministro, toda vez que es un tipo de Contrato Mercantil, en consecuencia tenemos que:

El Código de Comercio en sus artículos [905](#) y [968](#) define el Contrato de Compraventa y el Contrato de Suministro en los siguientes términos:

“ARTÍCULO [905](#). DEFINICIÓN DE COMPRAVENTA. La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio. // Cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario. // Para los efectos de este artículo se equiparán a dinero los títulos valores de contenido crediticio y los créditos comunes representativos de dinero”.

“ARTÍCULO 968. CONTRATO DE SUMINISTRO DEFINICION. El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”.

El Contrato de Suministro tiene las siguientes Características:

“Es un contrato típico mercantil, por estar expresamente regulado en el Código de Comercio.

Es normativo porque regula relaciones futuras entre las partes.

Es un acuerdo de futuras relaciones entre las partes y de colaboración porque enlaza partes proveedoras y consumidoras en una sola red de distribución.

Es un contrato de ejecución periódica o continuada. La periodicidad del suministro implica prestaciones que deban cumplirse en fechas determinadas; la continuidad, por su parte, hace relación a lo ininterrumpido de sus prestaciones, por tanto le son aplicables instituciones como la Teoría de la imprevisión.

Se trata de un contrato consensual pues la ley no estableció norma en contrario.”^{1]}

El contrato de Suministro, se refiere a la provisión de elementos o bienes muebles, razón por la cual puede definírsele como el contrato estatal celebrado por entidades públicas y personas (naturales o jurídicas), que tiene por objeto la adquisición de bienes o cosas muebles indispensables para su funcionamiento, abastecimiento o desenvolvimiento, mediante el pago, convenido, al suministrador o proveedor.

POR VIA JURISPRUDENCIAL tenemos que:

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, Sentencia del 29 de enero de 2014, ha señalado:

“Así pues, en orden a establecer si la tipología del Contrato (...) en realidad corresponde al de compraventa, debe partir la Sala por referirse a las normas que la regulan, cuestión que impone señalar que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 consagró la incorporación de las normas comerciales y civiles en materia de contratación estatal en relación con los aspectos de los cuales dicho Estatuto no reguló, tal como ocurrió con el tipo contractual de la compraventa. Siguiendo el lineamiento trazado cabe precisar que a voces del orden secuencial que estableció el legislador del Estatuto de Contratación Estatal, las normas mercantiles son aquellas a las que en primer término debe acudir, a lo cual se suma el hecho de que en el caso concreto uno de los extremos contratantes estuvo conformado por dos sociedades comerciales, circunstancia en virtud de la cual es dado concluir que todos sus actos, atendiendo el criterio subjetivo, deben estar regidos por el estatuto de los comerciantes. (...)

Como se observa con claridad, la compraventa supone en su esencia dos elementos o si se quiere dos obligaciones básicas: de parte del vendedor, el traslado de la propiedad y la entrega material de una cosa mueble o inmueble y, del lado del comprador, el pago de un precio. De ahí que todo acto o negocio en el que concurren cargas prestacionales de otra índole o que desborden o excedan las anteriormente mencionadas seguramente derivara en un contrato distinto.

(Subrayado es nuestro).

(...)

Con todo, ha de advertirse que aun cuando la Ley 80 de 1993 no recogió dentro de su articulado la tipología contractual del suministro, lo cierto es que por cuenta de la incorporación normativa que estableció su artículo [13](#) respecto de la disposiciones comerciales y civiles, resulta aplicable lo que sobre el particular reguló el Código de Comercio, estatuto en cuyo artículo [968](#) (...).

A su turno la doctrina nacional, en materia comercial, se ha ocupado de profundizar sobre los elementos característicos del contrato de suministro, así: “el proveedor se obliga a suministrar la cantidad determinada convenida, en los límites y máximos pertinentes, con la oportunidad periódica y de manera continua como se ha convenido o lo indica la costumbre del lugar; la de darle cumplimiento a las reglas de orden público, (v.gr. la de suministro de cosas controladas, de precios, forma de servicios, etc.); y la de pagar la indemnización de los perjuicios en caso de incumplimiento. En tanto que las obligaciones del suministrado son las de recibir las cosas o servicios suministrados, las de pagar el precio en la forma correspondiente (que tratándose de suministro periódico, debe ser en el acto, salvo acuerdo en contrario; y el suministro continuo en la forma convenida, o en su defecto, como lo indique la costumbre).” (Subrayado es nuestro). (...)

Con apoyo tanto en las disposiciones normativas reseñadas como en los conceptos doctrinales a los que se ha aludido, se impone concluir que resulta de la esencia del contrato de suministro la entrega de determinada cantidad de cosas que, en los términos del Estatuto Mercantil, bien pueden ser muebles o inmuebles, o incluso puede tener cabida el suministro de servicios, dación que necesariamente debe efectuarse en forma sucesiva o diferida, pues es su ejecución en un tiempo prolongado, que no instantáneo, lo que constituye la gran diferencia con su análogo de la compraventa o del contrato de prestación de servicios según corresponda, todo lo cual se efectúa a cambio de un precio.

La celebración de este tipo de contratos se justifica en la necesidad de agrupar en un solo vínculo negocial prestaciones que podrían fácilmente corresponder a varios contratos individuales, autónomos e independientes, pero que por razones prácticas en cuanto a la celeridad, economía y unificación del vínculo e incluso por motivos de índole presupuestal, se impone cobijarlos bajo una sola y única relación contractual”. (Subrayas nuestras). (...)

Nuestra jurisprudencia afirma que: “El contrato de suministro no puede identificarse con el de compraventa, aunque es afín a la misma. Se regula por lo previsto por las partes, en aras al principio de autonomía de la voluntad (artículo [1255](#) del Código civil) y, en su defecto, por la normativa de la compraventa (artículos [1445](#) y ss. del Código civil y, en su caso, si es mercantil, [325](#) y ss. del Código de Comercio) y en último lugar, por las normas generales de las obligaciones y contratos. En la compraventa, la cosa vendida se entrega de una sola vez o en actos distintos, pero se refieren en todo caso a una cosa unitaria y en el contrato de suministro, la obligación de entrega se cumple de manera sucesiva; las partes se obligan a la entrega de cosas y al pago de su precio, en entregas y pagos sucesivos y en períodos determinados o determinables... lo verdaderamente esencial es que el contrato que liga a las partes... es un contrato de suministro, contrato único que da lugar a prestaciones periódicas y a éste como se ha dicho anteriormente, sí se le aplican los artículos [336](#) y [342](#) del Código de Comercio ya que son normas de la compraventa mercantil que deben aplicarse a un contrato como el de suministro, variante de la compraventa o afín a la misma, pues de lo contrario quedaría huérfano de regulación algo tan esencial para el tráfico mercantil y la seguridad jurídica, como es el plazo de reclamación por vicios en la cosa entregada en virtud del contrato de compraventa o de suministro.” (Sala de lo Civil del TS. Sentencia núm. 91/2002 de 7 febrero RJ 2002/2237)

(subrayado nuestro)

Ahora bien, para todo este tipo de obligaciones se debe tener en cuenta lo señalado por nuestro estatuto orgánico de presupuesto así:

De conformidad con lo previsto en el artículo [12](#) del Decreto 111 de 1996 "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley [225](#) de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto", son principios del Sistema Presupuestal: "la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, la inembargabilidad, la coherencia macro económica y la homeóstasis (Ley 38/89, artículo 8o. Ley 179/94, artículo 4o.)".

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN

Debemos tener en cuenta lo señalado por el H Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 31 de agosto de 2006, Radicación R-7664. Que indico:

"... Al respecto conviene reiterar que en materia contractual las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes:

- i) La verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato.
- ii) Las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja.
- iii) Las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.
- iv) Los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto.
- v) La disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato.
- vi) La existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores..."

PRINCIPIO DE ANUALIDAD

El Decreto [111](#) de 1996 frente a este principio señala:

"Artículo [14](#). Anualidad. El año fiscal comienza el 1o de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción (L. 38/89, art. 10).

Ver (C-337 de 1993. Honorable Corte Constitucional mediante C-337 de 1993. M.P Vladimiro Naranjo.)

Toda entidad estatal que pretenda suscribir este tipo de obligaciones contractuales deberá igualmente tener presente lo señalado por el Decreto No. [1082](#) de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional" que establece: "Artículo [2.2.1.1.1.4.1](#). Plan Anual de Adquisiciones. Las Entidades Estatales deben elaborar un Plan Anual de Adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año. En el Plan Anual de Adquisiciones, la Entidad Estatal debe señalar la necesidad y cuando conoce el bien, obra o servicio que satisface esa necesidad debe identificarlo utilizando el Clasificador de Bienes y Servicios, e indicar el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con cargo a los cuales la Entidad Estatal pagará el bien, obra o servicio, la modalidad de selección del contratista, y la fecha aproximada en la cual la Entidad Estatal iniciará el Proceso de Contratación. Colombia Compra Eficiente establecerá los lineamientos y el formato que debe ser utilizado para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones. (Decreto 1510 de 2013, artículo [4](#))"

En consecuencia del interrogante planteado y teniendo como base la normatividad arriba señalada y dependiendo de la necesidad que tenga la entidad pública para la adquisición de algún bien o servicio, se debe dejar plasmado dicha necesidad en el pliego de condiciones, previo los estudios respectivos, como lo señala el Decreto 1082 de 2015 que indica Artículo [2.2.1.1.2.1.3](#). Pliegos de condiciones. Establece las condiciones como mínimo que debe contener un pliego de condiciones determinando: "1. descripción técnica, detallada y completa del o servicio objeto del contrato, identificado con cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios, de ser posible o de lo contrario con tercer nivel del mismo.// (...) 7.El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar. // (...) 11.Los términos, condiciones y minuta del contrato. (Decreto 1510 de 2013, artículo [22](#))".

El Consejo de Estado, hace referencia a la Naturaleza jurídica de los Pliegos de Condiciones así:

"Para la Sala tal como lo señala la doctrina, la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones o términos de referencia que elabora la administración pública para la contratación de sus obras, bienes o servicios, está claramente definida en tanto son el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcances del contrato, al punto que este documento regula el contrato estatal en su integridad, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista particular no sólo en la etapa de formación de la voluntad sino también en la de cumplimiento del contrato y hasta su fase final. De ahí el acierto de que se tengan como "la ley del contrato". Dada la trascendencia de los pliegos de condiciones en la actividad contractual, la normatividad en la materia pasada y presente, enfatiza que todo proceso de contratación debe tener previamente unas condiciones claras, expresas y concretas que recojan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas a que hayan de acomodarse la preparación de las propuestas y el desarrollo del contrato. Es la razón por la cual por disposición legal debe incluirse en ellos "la minuta del contrato que se pretende celebrar con inclusión de las cláusulas forzosas de ley" (Art. 30-h del decreto ley 222 de 1983, lo cual se mantiene hoy en el Art. [30](#)-2 Ley 80 de 1993). Dicho de otro modo, los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato porque son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y son la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la administración a la que se

someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido. Por tal motivo, las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato y en particular sobre la minuta, la cual debe limitarse a formalizar el acuerdo de voluntades y a plasmar en forma fidedigna la regulación del objeto contractual y los derechos y obligaciones a cargo de las partes”.

Cada administración si no da aplicación a los citados principios y no estipula claramente en el pliego de condiciones los plazos, objeto y monto; en el mismo contrato a suscribir; estaría transgrediendo toda la normatividad en materia de contratación y de las políticas dadas a conocer por Colombia Compra eficiente a través de sus respectivos pronunciamientos.

En consecuencia de lo anterior y con fundamento en la normatividad precedida encontramos que es factible que en un contrato de compraventa se pueda entregar y recibir por una sola vez o en actos distintos de la cosa vendida pero, siempre refiriéndose en todo caso a una cosa unitaria, siempre y cuando se haya convenido previamente.

El presente pronunciamiento se emite dentro de los parámetros a que alude el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

