

DE LA RESPONSABILIDAD POS CONTRACTUAL EN UN CONTRATO DE OBRA PUBLICA CUANDO OCURRE UN SINIESTRO*

Angi Liset Sánchez Saavedra**

Universidad Católica de Colombia

RESUMEN

El presente artículo, gira en torno de los riesgos previsible en el contrato de obra pública, estableciendo su definición así como su asignación en el marco jurídico vigente, comenzando desde el señalamiento de la diferencia que hay entre riesgos previsible e imprevisible hasta llegar a los mecanismos o garantías de cobertura de los riesgos tratados. Todo esto sin dejar a un lado los principios de la contratación estatal, que deben orientar los contratos de este tipo, y las críticas u observaciones que, desde el punto de vista jurídico, pueden hacerse a la forma en que la ley contempla dichos riesgos, y las controversias y vacíos que pueden presentarse en su tipificación, asignación y cuantificación. Lo anterior en aras de minimizar los daños que puede ocasionar el incumplimiento del objeto a contratar que conllevarían inexorablemente al evento de la responsabilidad que es la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.

Palabras clave: contratista, garantías, garantías contractuales, obra pública, principios de la contratación, responsabilidad contractual, teoría del riesgo.

OF POST-CONTRACTUAL RESPONSE IN A WORK CONTRACT PUBLISHED WHEN A SINISTER OCCURS

ABSTRACT

This article revolves around the foreseeable risks in the public works contract, establishing its definition as well as its allocation in the current legal framework, starting from the signaling of the difference between predictable and unpredictable risks to the mechanisms Or guarantees of coverage of the risks treated. All this without leaving aside the principles of state contracting, which should guide contracts of this type, and criticisms or observations that, from a legal point of view, can be made to the way in which the law contemplates such risks, And the disputes and voids that may arise in its classification, allocation and quantification. The above in order to minimize the damage that can result from the non-fulfillment of the object to be contracted that would inexorably lead to the event of responsibility, which is the capacity existing in every active subject of law to recognize and accept the consequences of a freely made event.

Keywords: Contractor, guarantees, contractual guarantees, public works, principles of contracting, contractual liability, risk theory.

* Artículo de Reflexión elaborado como Trabajo de Grado bajo la Asesoría del Dr. Julián Pinilla docente de la Facultad de Derecho Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá D.C., 2017

** Angi Liset Sánchez Saavedra. Optante al Título de Abogada. 2017. Diplomado Contratación Estatal. Universidad de Cataliuya España. 2016. Actualmente. Asesor Jurídico Contratación Estatal en la Alcaldía de Subachoque Correo Electrónico: angielizeths-13@hotmail.com

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

1. RESPONSABILIDAD

- 1.1 Responsabilidad en materia contractual
- 1.2 Responsabilidad en materia post-contractual.

2. CONTRATO

- 2.1 Contrato de obra pública
- 2.2 Principios de la contratación pública

3. DE LA JURISDICCIÓN REAL

4. GARANTÍAS

- 4.1 Clases de garantías
- 4.2 Garantía de estabilidad de obra

5. DE LOS VACÍOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA vs GARANTÍAS

6. SINIESTROS

- 6.1 Riesgos previsibles
- 6.2 Riesgos imprevisibles

7. ANALISIS CRÍTICO DE LA TEORIA DE RIESGOS EN MATERIA CONTRACTUAL

CONCLUSIONES

REFERENCIAS



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

INTRODUCCION

El contrato de obra estatal, tomando la definición de Matallana (2009) como aquel “que celebran 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” (p. 877) es de vital importancia para la administración pública, ya que mediante él se acuerda la edificación de obras que redundarán en el beneficio e interés general, aspecto que se constituye en uno de los fines de la contratación estatal. Es por ello relevante estudiar la naturaleza de este contrato, sus características, los tipos de riesgos existentes en su ejecución y su asignación, y primordialmente, la responsabilidad civil que el contratista asume con respecto a las obligaciones a que se ha comprometido en virtud del referido contrato, elemento transcendental en el análisis contractual por cuanto la responsabilidad, según la opinión de Escobar y Monsalbe (2010) en su obra *La Responsabilidad* afirma que “tanto en el concepto de la obligación antigua como en el moderno derecho, siempre ha tenido un lugar privilegiado, gracias al *nexum*, la atadura del individuo al sometimiento personal del acreedor” (p. 21) que para el caso recae nada menos que en el Estado.

Sobre la noción de riesgo, señala el autor Giddens (2000) en su obra *Un mundo Desbocado* que:

Una de las maneras para que otros asumieran los riesgos a cambio de una compensación dineraria, tomado cuerpo en los siglos XVI y XVII, y fue acuñada por primera vez por los exploradores occidentales cuando realizaban sus viajes por el mundo (p. 34).

La palabra *riesgo* se utilizaba entonces para referirse a navegar en aguas desconocidas, concepto ligado a la idea de probabilidad e incertidumbre (Giddens, 2000). En la actualidad, el riesgo puede definirse de manera simple como: “todo aquello que puede generar un evento no deseado y traer como consecuencias pérdidas y/o daños” Diz-Cruz (2004. p. 1), o de manera más amplia: “El riesgo, coincide con la noción de peligro o incertidumbre, por lo que desde el punto

de vista general denota la posibilidad de la ocurrencia de un hecho específico” (Mejía, 2011, p. 27).

Otro autor, Vergel (1993) en su obra *El Risk Management* señala que el riesgo puede entrañar un contenido esencialmente patrimonial, al afirmar que: “es la incertidumbre que existe de que un hecho ocurra, durante un período y condiciones determinadas, comportando unas pérdidas económicas” (p. 12).

Para el caso que acá trataremos, es pertinente entonces estudiar la noción de riesgo en el contexto de la contratación estatal, haciendo énfasis en los riesgos previsibles en el contrato de obra pública, en razón a la relevancia y pertinencia de su asignación toda vez que de ellos se emana la correspondiente responsabilidad que se le puede endilgar a los diversos agentes intervinientes dentro del contrato estatal, y por ser además del orden de los más frecuentes de acontecer concretando su estudio en las implicaciones que se derivan en materia de responsabilidad civil del contratista, específicamente, la responsabilidad contractual, referida como aquella que “surge el incumplimiento de una obligación concreta previamente determinada” (Velásquez, 2010, p. 831).

Con lo anterior, el problema que se plantea dilucidar atañe a la pregunta: ¿Quién debería en principio asumir la responsabilidad en el desarrollo de un contrato de obra pública cuando ocurre un siniestro, y cuáles serían las características de dicha responsabilidad.

Para el desarrollo, se hace imperioso estudiar en primera medida las nociones de contrato y los posibles riesgos a los que se pueden ver sometidas las partes intervinientes del mismo momento de su ejecución, como son los llamados riesgos previsibles que contempla la ley, su diferencia con los imprevisibles, y cuáles de los primeros deben asignarse al contratista, y cuáles a la entidad pública contratante para sí poder aterrizar el tipo de responsabilidad que deben asumir y el límite de la misma dentro de lo acontecido durante la ejecución del contrato de obra pública, de conformidad con lo que a la fecha se ha planteado en la ley y la jurisprudencia, en especial a partir de la vigencia de la Ley 1150 de 2007. Es de recordar que a partir de esta ley el contratista no sólo responde, como antes, por deberes secundarios, sino porque el contrato no se

ejecute normalmente por situaciones imprevistas que debió prever debido a que prima el interés general.

Dicho precepto normativo hace que la responsabilidad del contratista se tome más extensiva en mayor número de riesgos, porque como se trata de un contrato de obra pública, su responsabilidad va desde la etapa precontractual hasta la etapa pos contractual como cuando existe deterioro en la obra, luego de ser entregada, si se debe a su inadecuada construcción, por citar un ejemplo.

Así mismo, y para dar respuesta a la problemática planteada, el presente artículo desarrollará las diferentes disposiciones que rigen el contrato de obra pública, la responsabilidad del contratista como sus eximentes, las cuales están recogidas en la Ley 80 de 1993 (Estatuto de la Contratación Pública), en la mencionada Ley 1150 de 2007 (Ley de Eficiencia y Transparencia), en el Decreto 1082 de 2015 (Decreto Único de Planeación Nacional), en el Decreto 734 de 2012 (Contratación Pública) y en las disposiciones civiles y comerciales que regulan la teoría de los contratos y las obligaciones.

Así las cosas, se trata de organizar sistemáticamente con unidad de sentido los aspectos mencionados, incluyendo las posturas del Consejo de Estado y las altas Cortes en esta materia, que constituyen criterios importantes a tener en cuenta, así como el desarrollo doctrinal que ha tenido esta figura (Mutis & Quintero, 2000).

1. RESPONSABILIDAD

La palabra Responsabilidad contempla un abanico amplio de definiciones. De acuerdo al diccionario de La Real Academia Española – RA (2014) hace referencia al compromiso u obligación de tipo moral que surge de la posible equivocación cometida por un individuo en un asunto específico.

La responsabilidad es, también, la obligación de reparar un error y compensar los males ocasionados cuando la situación lo amerita. Otra definición aportada por la RAE (2014) señala

que la responsabilidad es la habilidad del ser humano para medir y reconocer las consecuencias de un episodio que se llevó a cabo con plena conciencia y libertad.

Por ello, es necesario añadir que un elemento que tiene que estar presente y que sin él es imposible hablar de Responsabilidad es el de libertad, pues ésta es la que determina el que alguien pueda realizar cualquier acción porque así lo estima oportuno o lo desea. Pero también es vital que dicho individuo tenga también razón. Así, quien carece de raciocinio, como por ejemplo un niño o un incapaz absoluto, no puede ser responsable de sus actos (Dromi, 2006).

En el ámbito del Derecho, para el profesor Larrañaga (2000) en cambio, se habla de responsabilidad jurídica para describir la violación de un deber de conducta que ha sido respaldado con anticipación desde una norma jurídica. A diferencia de una norma moral, la ley surge de un organismo externo al sujeto (el Estado) y es coercitiva.

Por último, podemos referirnos al Principio de Responsabilidad que ha diseñado el filósofo alemán Hans Jonas (1903–1993), pensamiento que se encuentra consignado en la obra de De Siqueira (2009) con base a los criterios del imperativo categórico kantiano. Para Jonas (1995) el principio de responsabilidad es un imperativo de derecho ambiental, que establece que las personas deben obrar de modo tal que las consecuencias de sus comportamientos no atenten contra la permanencia del hombre en nuestro planeta.

1.1 Responsabilidad en materia contractual

En materia contractual, la reparación del daño debe estar orientada también por el principio general según el cual la persona o entidad tiene derecho a la reparación total de los daños que sean ciertos, directos, personales y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido lícitamente por el afectado (Cubides & Agudelo, 2016). Esta reparación debe comprender tanto los perjuicios patrimoniales como extra patrimoniales. Sin embargo, en materia convencional, este principio general puede estar limitado ya sea por cláusulas legislativas razonables, o por estipulaciones de los contratantes, quienes autónomamente pueden decidir que el responsable se libere total o parcialmente de su obligación frente a la víctima, habida cuenta

del interés privado que está inmerso en los derechos de crédito asociados a un contrato. En este sentido, el inciso final del artículo 1616 del Código Civil (2010) establece que “Las estipulaciones de los contratos podrán modificar estas reglas” (p. 224) como bien lo cita la Corte Constitucional en Sentencia C-1008 de (2010) Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

Siguiendo la jurisprudencia especializada, la previsibilidad de un perjuicio se encuentra en la posibilidad que tiene un deudor diligente de haberlo contemplado anticipadamente el efecto del incumplimiento de lo pactado en el contrato; contrario sensu, si falta dicha característica se estará en presencia de un daño imprevisible. Al respecto la jurisprudencia ha indicado:

El incumplimiento de un contrato hace o puede hacer responsable al contratante incumplido, en todo o en parte, de los perjuicios directos que aquel incumplimiento ocasione al otro contratante incumplido, y por estos deben entenderse los que constituyen una consecuencia natural o inmediata del incumplimiento, hasta el punto de mirárseles como un efecto necesario y lógico. Estos perjuicios directos se clasifican en previstos e imprevistos, constituyendo los primeros aquellos que se previeron o que pudieron ser previstos al tiempo de celebrarse el contrato, y los segundos, aquellos que las partes no han previsto o no han podido prever en ese mismo momento. De los primeros solo es responsable el deudor cuando no se le puede imputar dolo en el incumplimiento de sus obligaciones y de tanto los previstos como de los imprevistos, es responsable el deudor cuando hay dolo de su parte (Corte Constitucional Sentencia C-1008 de 2010, p. 1).

Por tanto se entiende que existe una responsabilidad tanto de las entidades estatales como de los contratistas.

1.2 Responsabilidad en materia post - contractual

El contratista garantizado no sólo tiene obligaciones contractuales, sino también post contractuales que surgen después del vencimiento del plazo del contrato. Esencialmente, este tipo

de obligaciones está relacionado con el deber de garantizar la estabilidad de los trabajos realizados, el buen funcionamiento de los bienes entregados o la calidad del servicio prestado. Los riesgos post-contractuales se cubren por medio de amparos puntuales, cuyas vigencias inician siempre en el momento que vencen las obligaciones contractuales. Aunque técnicamente los amparos contractuales y los pos contractuales no deben estar vigentes al mismo tiempo, existe una excepción que se presenta en el caso del amparo de salarios y prestaciones sociales, en la medida en que éste cubre la etapa contractual y se mantiene vigente por tres (3) años más, que transcurren durante la etapa posterior al término de vigencia del contrato.

Para cubrir los riesgos que surgen después de cumplir las obligaciones contractuales se han creado los siguientes amparos:

1.2.1 Estabilidad y calidad de la obra.

Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción (Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.3.1.7).

1.2.2 Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados.

Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado (Decreto 4828 de 2008 núm.4.2.7, Decreto 734 de 2012 núm.5.4.3.4, Decreto 1510 de 2013 artículo 116.y Decreto 1082 de 2015.

Mientras que el Decreto 1510 de 2013 había simplificado la redacción y prefirió una aproximación más amplia, al referirse exclusivamente a la cobertura de la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la entidad estatal en cumplimiento de un contrato, sin señalar detalles y especificaciones puntuales.

1.2.3 Calidad del servicio.

Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de un contrato (Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.3.1.7).

2. EL CONTRATO

Un contrato, en términos generales, es definido como un acuerdo, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser exigidas. Es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes (Código Civil Colombiano, artículo 1494 y 1495). Por ello se señala que habrá contrato cuando varias partes se ponen de acuerdo sobre una manifestación de voluntad destinada a reglar sus derechos.

Doctrinariamente, ha sido definido como un negocio jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas (a diferencia de los actos jurídicos unilaterales en que interviene una sola persona), y que tiene por finalidad crear derechos y obligaciones (a diferencia de otros actos jurídicos que están destinados a modificar o extinguir derechos y obligaciones, como las convenciones). También se denomina contrato el documento que recoge las condiciones de dicho acto jurídico

En el Derecho Romano clásico, a su vez, el contrato se refiere a la concreta situación de estar ligadas las partes por un vínculo jurídico que crea derechos y obligaciones. Se refiere a lo contratado (*contractus*, lo contraído), que origina efectos jurídicos.

El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles. Estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica.

A su vez los contratos verdaderos se dividían en nominados e innominados. Eran nominados los que tenían nombre específico y particular confirmado por el derecho (ej. compraventa) e innominados los que aun teniendo causa no tenían nombre. Los contratos innominados eran cuatro: 1. Doy para que des, 2. Doy para que hagas, 3. Hago para que des y 4. Hago para que hagas. Lo característico de los contratos innominados es que en ellos no intervenía el dinero contado.

En el Derecho Romano existían contratos unilaterales y bilaterales. Los contratos unilaterales obligaban solo a una de las partes (por ejemplo, el mutuo) y los bilaterales obligaban a ambas partes (como en el caso de la compraventa).

2.1 Contrato de obra pública

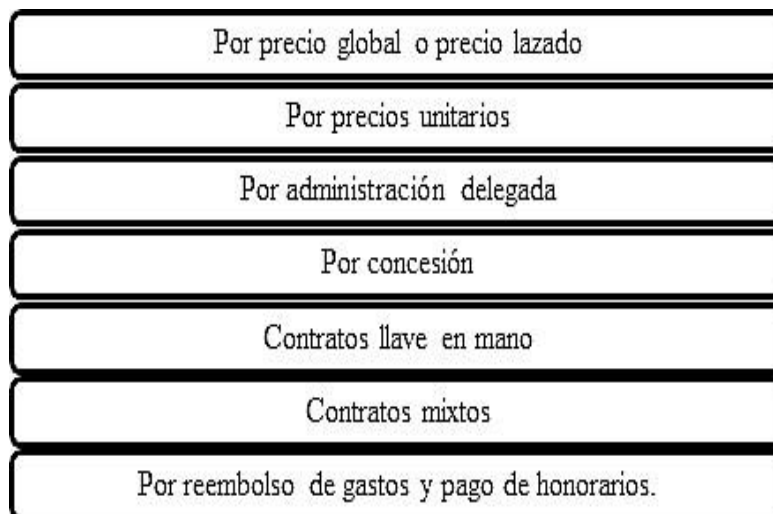
Marienhoff (1966) señala que la obra es un bien que crea la actividad humana y la obra pública es la realizada con intervención o realizada directa o indirectamente por el Estado. Igualmente define el trabajo público como construcción, mantenimiento, reparación y modificación de obra e incluso la destrucción de la cosa necesaria para la construcción de otra obra pública.

La Ley 80 de 1993 señala 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.

Existen entonces dos criterios que configuran el contrato de obra, uno de ellos con relación a la composición real al inmueble, de los bienes proporcionados y, el segundo criterio, el mayor o menor valor de las labores materiales, frente a otros beneficios como suministro y ventas.

En realidad, en la medida que se establezca un correcto método de seguimiento (lo que es posible, dado los medios técnicos y humanos con que cuenta o debe contar la Administración) y se admite la contratación en base a partidas presupuestarias meramente estimativas (que es lo que ocurre en la realidad, frente a los desfases de valor que sufren las obras como consecuencia de las distintas alternativas que las pueden afectar durante la realización de los trabajos) este sería el mejor método de valorización de las obras y de pago de la prestación del contratista, con beneficio para los intereses de ambas partes contratantes.

Los contratos de obra en principio pueden pactarse de las siguientes formas:

Figura 1. Contrato de obra

Fuente. (Yong-Serrano, 2012).

Según lo anterior, el título de la forma de pago del contrato de obra para la celebración del mismo, debe definirse de acuerdo a su naturaleza, como se puede observar en la casuística de contratación pública respetando lo exigido por el ordenamiento jurídico vigente (Yong-Serrano, 2012). La contratación estatal no se rige por formas estrictas, ya que la misma legislación provee a las entidades estatales atribuciones para la celebración de los contratos con la solemnidad del contrato de obra sin importar la modalidad u forma de pago la conveniencia pactada. De tal manera, el contrato de obra debe tener en cuenta los cuatro elementos esenciales que son el acuerdo voluntades sobre las obligaciones contractuales, la participación de una entidad pública como una de las partes contratantes, por objeto tiene la construcción, mantenimiento, instalación o cualquier otra labor materia sobre inmuebles y la convención del pago (Pinilla, Cubides, Vallejo & Torres, 2016).

2.2 Principios de la contratación pública

Como objetivo de esta investigación está el de establecer en cual actor de la contratación pública recae o pudiere recaer la responsabilidad contractual o extracontractual que tuviere lugar con causa o con ocasión de la ejecución del contrato de obra pública, y para ello se hace

imperioso abordar lo referente a los principios de la función administrativa aplicables a la materia objeto de estudio, toda vez que en su aplicación o descuido de los mismos, ello puede acarrear diversas consecuencias dañosas tanto para el cumplimiento del fin contratado como para la sociedad destinataria de dicha actividad.

Así las cosas, es de recordar que el artículo 209 de la Constitución Política de (1991) establece los principios, el objeto y el control de la función Administrativa, distinguiéndolos entre principios finalísticos, funcionales y organizacionales. En la primera categoría se encuentra que la Función Administrativa está al servicio de los intereses generales del Estado; entre los funcionales se hallan la igualdad, la moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y en los organizacionales se están la descentralización, desconcentración y delegación de funciones. En este sentido se infiere que la Función Administrativa se encuentra sujeta, constitucionalmente, a los principios del mencionado artículo 209 de la Constitución Política de (1991), a través de los cuales se pretende garantizar que el Estado cumpla sus fines. Estos principios regulan todo el campo de acción de la Administración Pública material y adquieren una especial dimensión tratándose de contratación estatal, porque en esta dinámica especial se ejecuta la mayor parte del presupuesto público (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, 7 de abril de 2005, Radicación Numero: 25000-23-25-000-2004-00697-01(AP))

En el marco de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, el artículo 23 indica que los principios de la contratación estatal son:

2.2.1 Principio de publicidad o transparencia.

Conforme al Principio de Publicidad las actuaciones de las autoridades administrativas son públicas, salvo los casos establecidos en la Ley, por lo tanto estas deberán a dar a conocer sus decisiones mediante notificaciones, comunicaciones o publicaciones (Carrascal, 2011).. En la gestión contractual de la administración pública, los proponentes tienen derecho a conocer tanto la convocatoria como las reglas del proceso de selección, así como los actos que surjan con ocasión al proceso de selección, con el fin de que los participantes tengan la oportunidad de presentar observaciones (Colombia Compra Eficiente, 2013).

Toda actuación de la administración, en materia contractual, debe ser abierta al público, salvo los casos exceptuados por la Ley, con el fin de brindarles a los interesados la oportunidad de participar como proponentes o veedores. Ello en tanto la aplicación de dicho principio permite que los ciudadanos conozcan y observen las actuaciones de la administración y estén por ende capacitados para impugnarlas, a través de los recursos y acciones correspondientes, ubicándose de esta manera en el ámbito expansivo del principio democrático participativo (Corte Constitucional, Sentencia C-259 de 11 de marzo de 2008 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño)

2.2.2 Principio de economía.

“Dicho principio implica que las condiciones del trámite contractual serán las estrictamente necesarias para la escogencia objetiva de la propuesta más favorable” (Corte Constitucional, Sentencia C-259 de 11 de marzo de 2008 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño, p. 153)

Gracias al Principio de Economía, el derecho sustancial prevalece sobre la forma, el cumplimiento de las disponibilidades presupuestales correspondientes, el análisis de la conveniencia del objeto por contratar así como las autorizaciones, los estudios y pliegos de condiciones requeridos (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 24715 de 3 de diciembre de 2007. M.P. Ruth Stella Correa Palacio).

El Principio de Economía tiene consecuencias sobre el tiempo, el dinero y los medios invertidos en procesos de contratación pública bajo la regla de que los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato.

2.2.3 Principio de responsabilidad.

Los sujetos que actúan en la actividad contractual se deben ceñir a la ley, cumpliendo con los deberes y obligaciones de cada uno (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 24715, de diciembre 3 de 2007, M.P. Ruth Stella Correa Palacio).

El artículo 51 de la Ley 80 de 1993 preceptúa la responsabilidad disciplinaria, civil y penal por las acciones y omisiones en la actuación contractual. De acuerdo con el núm. 2 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños causados por razón de ellas.

El Principio de Responsabilidad se encuentra consagrado con el fin de conservar la articulación y armonía que debe imperar para garantizar la efectividad y cumplimiento de los principios de transparencia, economía, del mantenimiento del equilibrio financiero del contrato y del deber de selección objetiva, que se encuentran desarrollados en el estatuto de contratación, de igual manera con el fin de asegurar un balance entre la mayor autonomía y libertad de gestión contractual que se otorga a las entidades estatales, las potestades y los privilegios que se les reconocen, y la finalidad del interés público o social que debe apuntar la actividad contractual del Estado, cual es la de satisfacer las necesidades, bajo una gestión eficiente, económica, celera y bajo criterios de moralidad, que garantice no solo los intereses de la administración sino de los contratistas que intervienen en la gestión contractual.

2.2.4 Principio de igualdad.

Este principio, previsto en la Constitución Política de en el artículo 13, desarrolla tres obligaciones claras: Trato igual frente a la Ley; igualdad de trato o igualdad en la ley en donde toda diferenciación que se haga en ella debe atender a fines razonables y constitucionales; y finalmente la prohibición constitucional de discriminación (Corte Constitucional C 185, 2011 Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto). Como principio obliga a la Administración a actuar conforme la regla de no discriminación y a promover dentro del ámbito de sus competencias la igualdad real y efectiva; implica la exigencia constitucional de que la Gestión de la Administración no establezca distinciones injustificadas, garantizando, a todos los administrados, el acceso a ella y a los beneficios generados en la actividad estatal.

2.2.5 Principio de moralidad.

La Moral Administrativa se encuentra estrechamente vinculada al manejo pulcro, transparente, diligente y cuidadoso de la actividad administrativa, de tal forma que permita a los

ciudadanos mantener la confianza en el Estado; por lo tanto, el funcionario público que interviene en la gestión contractual del Estado debe entender que su función está orientada por el interés general, el cumplimiento de la Ley y el mejoramiento del Servicio.

En este sentido, ha de entenderse, por actuaciones inmorales, todas aquellas que no respondan a los intereses de la colectividad, y en especial, al desarrollo de los fines que se buscan por medio de la celebración de un contrato; es así como el servidor público debe responder a los auténticos criterios del servicio público, que en la contratación administrativa involucra la adjudicación, celebración, ejecución y liquidación de los contratos, en cuanto a que estas son típicas acciones de la función administrativa, y pueden vulnerar el principio de moralidad cuando amenacen o causen agravio al interés colectivo (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado Número: 11001-03-26-000-2003-00014-01. 3 de Diciembre de 2007. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio).

2.2.6 Principio de eficacia.

El Principio de Eficacia de la Administración Pública, implica el logro de resultados mínimos en relación con las responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales.

En virtud de la eficacia se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad y que, por lo tanto, las autoridades deben remover de oficio los obstáculos puramente formales, evitando decisiones inhibitorias.

Se basa en el cumplimiento de las determinaciones de la administración. Para ello, la administración requiere de una función administrativa eficiente que responda a las exigencias del Estado social de derecho (Corte Constitucional, Sentencia T-068 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz).

2.2.7 Principio de celeridad

Hace referencia a la agilidad en la gestión administrativa y se asocia con el artículo 84 de la Constitución que prohíbe trámites adicionales para el ejercicio de una actividad que ha sido reglamentada.

Ha de resaltarse que el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 18 de Enero de 2011) dispone en su artículo 3 numeral 13 que en virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones justificadas; en este sentido el uso de las páginas web por parte de las entidades estatales para divulgar sus trámites contractuales, así como la publicación de los procedimientos y demás herramientas tecnológicas que permiten el conocimiento en masa y garantizan la mayor participación de los interesados, desarrolla el principio de celeridad en la gestión contractual.

2.2.8 Principio de imparcialidad.

Obligan a que las autoridades traten igualmente a todas las personas sin ningún tipo de discriminación y se dé un trato administrativo uniforme. Implica que la administración actúe en el proceso de contratación sin favoritismos o a prevención de alguno de los participantes.

No puede hacer prevalecer criterios subjetivos, irracionales y desproporcionados a la hora de seleccionar. Cuando se tenga que hacer una discriminación, siempre se debe actuar con justificación objetiva y proporcional que fundamente el trato diferente.

2.2.9 Principio de buena fe.

La buena fe implica una creencia y convicción en las relaciones recíprocas. Está relacionada con la lealtad y fidelidad en el comportamiento mutuo. Por medio de este principio se obliga a la Administración Pública y a los particulares, cuando actúan en calidad de contratistas, a tener en cuenta las exigencias éticas que emergen de la confianza mutua en el proceso integral de la ejecución contractual.

La Corte Constitucional en Sentencia T 209 de 2006 con Ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil señala en relación específicamente al principio de la buena fe en el régimen de contratación pública, lo siguiente:

En el ordenamiento jurídico colombiano, la buena fe es reconocida como un principio general de derecho a través del cual se adopta el valor ético y social de la confianza. Este principio se encuentra consagrado expresamente en el artículo 83 de la Carta Política y, por su intermedio, se le impone a los particulares y a las autoridades públicas el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan -lealtad y honestidad-, estableciéndola como presunción en todas las gestiones que ‘aquellos adelanten ante estas’ (p. 10).

2.2.10 Principio de contradicción.

Permite que tanto administración como administrado, contratante y contratista, participen simultáneamente dentro de la actuación administrativa, permitiéndosele al administrado participar en todas aquellas actuaciones que puedan ir en contra de sus intereses o derecho, asimismo, cuando un proponente sienta que es excluido de un proceso contractual sin razón justificable, tiene instrumentos jurídicos para presentar objeciones y es deber de la administración establecer todas las causales por las cuales se rechaza su propuesta, motivado en la ley.

2.2.11 Principio de legalidad.

Implica una sujeción a la ley. Debe existir una conformidad en los actos de contratación con el ordenamiento jurídico general, y con el que le da la fundamentación especial. En otras palabras, es la misma ley la que le atribuye potestades a la administración.

Existe una presunción legal según la cual los actos administrativos son conforme a derecho y cumplieron con todos los requisitos necesarios para su expedición y vigencia plena.

2.2.12 Principio de planeación.

Complementa el principio de economía y principalmente tiene que ver con todos los aspectos que se requieren previos al inicio de selección de contratistas.

Guarda relación directa e inmediata con los principios del interés general y la legalidad, procurando recoger para el régimen jurídico los negocios del Estado el concepto según el cual la

escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, no pueden ser de ninguna manera producto de la improvisación.

2.2.13 Principio de ecuación contractual.

Procura mantener las condiciones económicas previstas al momento de celebrarse el contrato. Dicho principio es desarrollado por el Art.27 de la Ley 80 de 1993 en el cual señala que el mantenimiento del equilibrio del contrato apunta a la revisión de las condiciones económicas del mismo y su restablecimiento de varias formas: **1.** Hasta un determinado límite de pérdida; **2.** Una indemnización o compensación; **3.** La revisión del lucro cesante del contratista

En todas las actuaciones deberá mantenerse la reciprocidad, igualdad y equivalencia y será necesario revisar las condiciones del contrato cuando éste se vea afectado por alguna de las partes.

2.2.14 Principio de selección objetiva.

Regulado por el art. 29 de la Ley 80 de 1993.

Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación.

La forma de presentación, el contenido y evaluación de las propuestas que formulen los oferentes resultan especialmente exigentes para garantizar un procedimiento objetivo y transparente, cerrando así el paso a cualquier consideración discriminatoria que pudieran llevar a cabo las entidades.

En desarrollo del Principio de Selección Objetiva, la entidad debe:

- Adoptar pliegos de condiciones generales
- Fijar plazos razonables
- Evaluar las propuestas

- Aplicar estrictamente los criterios de selección establecidos en los términos de referencia.
- Evaluar las propuestas bajo los mismos parámetros de ponderación establecidos en los documentos del proceso de selección.

3. DE LO JURÍDICO A LO REAL

Si bien es cierto que las Entidades Públicas buscan dar cumplimiento a los Principios tanto constitucionales, en lo que se ha denominado como el respeto a la principio de la supremacía constitucional Cubides (2012) como legales Administrativos anteriormente enunciados, cabe anotar que día a día se presentan falencias y/o obstáculos que impiden que dichos principios se realicen exitosamente.

Si bien es cierto que las Entidades Públicas buscan dar cumplimiento a los Principios tanto constitucionales como legales Administrativos anteriormente enunciados, cabe anotar que día a día se presentan falencias y/o obstáculos que impiden que dichos principios se realicen exitosamente. Es así que el tema de la corrupción tan marcado en Colombia que es salpicado hasta las grandes esferas del Gobierno, es una traba que pone a contratistas inexpertos, sin la capacidad de realizar labores con un grado de exigencia al frente de proyectos con una inversión significativa; sumado a esto se presenta una serie de caprichos de las entidades públicas, especialmente en aquellas en las que se maneja el tema de poder, mando y jerarquía en las que por conveniencia, querer o por simple voluntad de alguna u otra forma obligan al contratista a cambiar ítems del contrato, sin realizar ninguna adenda o documento legalmente aceptado por las partes concluyendo así en una posible audiencia del artículo 86 de la Ley 1474 del 2011 en la cual el supervisor y /o interventor del contrato remite un informe con los respectivos ítems no cumplidos y el contratista procede con los descargos; proceso que puede concluir con una multa, sanción o cláusula penal acompañada de la objeción que procederá a hacer la compañía aseguradora.

En ese orden de ideas, vale la pena resaltar que el proceso de contratación del Estado debe ser transparente acorde a los principios que favorezca y cumpla los fines públicos, de tal manera que debe ser tomado con toda la formalidad del caso, ya que éstas cumplen una función social que debe ser acatada para la consecución de los resultados previstos. Por ello, la selección de aquellos contratistas se hacen parte de la colaboración propia que la administración pública atiende para el logro de los fines de que por medio de un contrato se configuran para responder a la demanda de necesidades favorables tanto para la entidad, para la sociedad en general. Los razonamientos que se postulan en el ordenamiento jurídico son la ponderación que realiza el legislador para adecuar criterios objetivos que respondan a los principios rectores de la función administrativa que involucra la contratación estatal, en la medida que es fundamental que los lineamientos legales recogidos por la legislación sean acordes a las exigencias del constituyente.

Vale la pena resaltar que es responsabilidad del Estado desarrollar normas jurídicas en las que se establezcan las medidas necesarias que respondan a la demanda del equilibrio económico contractual desde el inicio del proceso que hace parte de la planeación y diseño, hasta la finalización en concreto de la obra pública. En la realización de este tipo de contratos que celebren las entidades públicas deben llenar a satisfacción las necesidades de la colectividad, en mérito del interés general que contribuyan a la evolución de la administración frente a los particulares, que se refleja por medio de la colaboración que prestan los contratistas al Estado, por lo cual el seguimiento y control del proceso contractual se ve desprestigiado cuando por intereses particulares, falta de experiencia, intervención de terceros, pueden perjudicar no solamente la realización de la obra pública en concreto, sino el patrimonio de la Nación.

Por lo anterior, concretar una formación del contrato que siempre guarde correspondencia con el objeto, los fines e intereses públicos a lo largo del proceso para llenar las expectativas y las necesidades que tienen los administrados, es obligación y deber de los servidores públicos como representantes de la administración así de igual manera de los particulares que son los beneficiarios de la obra pública correspondiente. La creación de mecanismos y herramientas apropiadas se deben visualizar y llevar a una realidad la planeación de la contratación pública al desarrollo evolutivo de la nación, en ese sentido el establecimiento de sanciones de tipo

disciplinario se deben resaltar, con el fin de prever situaciones que interrumpan, perjudiquen y perturben los fines esenciales del Estado.

La contratación pública versa sobre la actividad que involucra recursos del Estado que son utilizados por aquellas entidades públicas que son competentes para adquirir obligaciones contractuales con el sector privado por medio de contratistas calificados e identificados por el Registro Único de Proponentes, a través del cual se acredita la capacidad jurídica, organizacional y la experiencia. De tal forma que la observancia de la planeación no solamente recae sobre la entidad pública sino por la trayectoria contractual que ha tenido al contratista, en la medida en que la capacidad contractual de ambas partes debe ser transparente, competente y reconocido conforme al ordenamiento jurídico. En consecuencia, la entidad pública y la privada son responsables ante la realización del objeto contractual, con el fin de llevar a cabo la obra pública que responda a la necesidad específica del bienestar de sus asociados.

El responder con una ejecución acertada de los recursos del Estado guardan una esencial relación con la legitimidad reconocida del contrato estatal, por la cual la gestión eficiente que tiene la Administración Pública ha sido cuestionada precisamente por la falta de garantías en la planeación contractual consagrada en la Constitución Política de (1991) y la Ley. Lo que no se quiere dar entender es que haya un exceso de controles y revisiones, pues esto ha estropeado el flujo de los procesos contractuales, ni tampoco a llegar al exceso de leyes que postulen diferentes lineamientos cual se puede recaer en contradicciones legales perjudicando aún más el cumplimiento oportuno de las obras públicas requeridas.

4. GARANTIAS EN CONTRATACION PÚBLICA

Uno de los objetivos del sistema de compras y contratación pública es el manejo del Riesgo. El artículo 17 del Decreto 1510 de 2013 dispone que la Entidad Estatal debe evaluar el Riesgo que el Proceso de Contratación representa para el cumplimiento de sus metas y objetivos. Las garantías son instrumentos de cobertura de Riesgos comunes en Procesos de Contratación. El objetivo de la presente guía es definir lineamientos y orientar a las Entidades Estatales en las características de cada clase de garantía, sus diferencias y aspectos a considerar.

Luego de conocer e identificar los Riesgos del Proceso de Contratación debe definir las garantías mediante las cuales mitiga el Riesgo de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones del contrato.

4.1 Clases de garantía

Los oferentes o contratistas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones frente a Entidades Estatales en Procesos de Contratación pueden otorgar: **(i)** contratos de seguro, **(ii)** patrimonio autónomo **(iii)** garantías bancarias (Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.3.1.2). La suficiencia y la vigencia de las garantías deben ser las establecidas en los artículos 118 a 125 del Decreto 1510 de 2013.

4.2 Garantía de estabilidad de la obra

El amparo de estabilidad y calidad de la obra hace parte de la garantía única de cumplimiento. Bajo esta cobertura se protege a la Entidad Estatal por los perjuicios que sufra como consecuencia de cualquier daño o deterioro que presente la obra entregada, por razones imputables al contratista.

Esta garantía debe estar vigente por un término no inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra. La Entidad Estatal debe determinar el valor de esta garantía en los pliegos de condiciones de la Contratación, de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato.

La Entidad Estatal puede aceptar que esta garantía tenga una vigencia inferior a cinco (5) años previa justificación técnica de un experto en la materia objeto del contrato (Decreto 1510 de 2013, artículo 123 y Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.3.1.14).

A continuación, se presentan algunos ejemplos en los que técnicamente se ha justificado una vigencia del amparo de estabilidad inferior a 5 años:

- Obras de emergencia y manejo de aguas (jarillones, muros de contención, gaviones)
- Mantenimiento rutinario o periódico de vías
- Bacheo o reparación localizada de pavimento
- Reparación de fallas viales
- Fresado de vías

5. DE LOS VACIOS EN LA CONTRATACION PUBLICA V/S GARANTIAS

A pesar de que Colombia cuenta con una ley reguladora de la contratación estatal como es la Ley 80 de 1993, la cual vincula los principios rectores de la actividad pública de contratación y sus garantías para evitar el menoscabo de los intereses del Estado y de la sociedad en general, tales herramientas suelen ser insuficientes ante la gran variedad de situaciones que se pueden presentar en el ejercicio mismo de la contratación como de sus resultados al momento de la consecución del objeto a realizar.

Es el caso de la llamada contratación de subasta inversa la cual de igual manera que la Licitación Pública comprende la verificación del cumplimiento de requisitos jurídicos y técnicos; pero estos no otorgan puntaje alguno, sino que tan solo permiten o no, la participación de los oferentes en un acto de audiencia en la cual públicamente se realiza la verificación de las propuestas económicas presentadas, conociendo de esta manera los valores o precios ofrecidos por los participantes, tomando como base el menor precio, sobre el cual los proponentes facultados contra ofertan valores menores, según sus posibilidades y sin sobrepasar el tope mínimo que debe ser establecido con anterioridad por la entidad contratante, bajo criterios establecidos al realizar estudios previos, a fin de evitar una ejecución de mala calidad y/o posibles desequilibrios económicos de los contratistas. Por lo anterior, la Subasta Inversa favorece en gran medida a aquellos contratistas que poseen un fuerte músculo financiero contando con variedad de recursos propios (Instalaciones físicas, transporte, recursos administrativos, técnicos y/o tecnológicos, etc.) lo que les permite evitar procesos de subcontratación con proveedores en tanto utilizan los recursos de su propiedad, reduciendo así de manera considerable los costos de operatividad, lo cual les posibilita ofrecer un menor precio. Sin embargo al ser el precio el aspecto determinante, constantemente se corre el riesgo de que debido

al interés en acceder a la adjudicación de contratos, los proponentes ofrezcan valores extremadamente bajos, que posteriormente afectan la ejecución en tanto a que no garantizan la calidad de los servicios pues esta se ve afectada por la necesidad de ahorrar o economizar costos, llegando a recurrir a la utilización de recursos de condiciones técnicas mínimas. No obstante y pese a dicho riesgo; las entidades recurren a esta modalidad bajo la premisa de la optimización, ahorro y austeridad, en el manejo de los recursos del Estado

Pero definitivamente, la modalidad que genera más controversias es la Contratación Directa, que se aplica en casos como los de urgencia manifiesta, contratos interadministrativos, los contratos estatales de orden científico, artístico y/o tecnológico que solo puedan ser desarrollados por determinadas personas naturales y/o entidades con el objeto específico y finalmente en aquellos procesos donde se dificulte contar con pluralidad de ofertas y/o proponentes calificados.

No obstante y pese a que la nación cuenta con la Ley 80 de 1993 que brinda la línea técnica y jurídica para el desarrollo de los procesos de contratación pública, determinando los principios y modalidades ya expuestas, las cuales buscan garantizar un adecuado manejo de los recursos públicos; en los últimos años se vienen presentando diversos escándalos públicos relacionados con vicios de corrupción que involucran sin distinción a diversas entidades estatales, funcionarios públicos y hasta a salpicado a personalidades de altos cargos políticos como alcaldes, senadores, concejales, etc.; sobre lo cual fácilmente se infiere que existen debilidades dentro de la misma ley, que posibilitan o dan pie para que el “fenómeno” de la corrupción en la actualidad, cause daños o efectos nocivos a todo el país afectando directa o indirectamente la calidad de vida de sus habitantes, quizás con un impacto mucho mayor que las mismas acciones terroristas de los grupos violentos o al margen de la ley.

6. EL SINIESTRO

El siniestro se define como aquel acontecimiento pro medio del cual se realiza el riesgo. Es la realización del riesgo previsto en el contrato.

Conforme al desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad que orienta la celebración de los actos jurídicos bilaterales en general, se acepta que las partes en ejercicio del libre consentimiento pueden estipular cláusulas que autoricen a una de ellas a imponer determinadas cargas y obligaciones ante el incumplimiento de los deberes contractuales. Así, una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, la entidad puede hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos.

Las entidades estatales no están obligadas a acudir al juez del contrato para obtener la declaratoria de los siniestros, ya que gozan de potestad para hacerlo unilateralmente. Así mismo, la garantía única de cumplimiento, en los términos del numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, mantendrá una vigencia durante la vida y liquidación del contrato.

La oportunidad que tiene el Estado para declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento contractual es el de la vigencia del seguro fijado en la póliza (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 25000232600020010230101(29857), mar. 27 de 2014 Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourt).

El contrato de seguro nace y muere con el contrato estatal si este se desarrolla normalmente, pero proyecta su eficacia en el tiempo sólo si el contratista incumple las obligaciones derivadas del contrato. Su objeto es precisamente amparar el riesgo de incumplimiento que se produzca durante su vigencia, lo cual puede ocurrir durante la ejecución del contrato o con posterioridad a su terminación.

6.1 El riesgo previsible en la contratación pública

El riesgo es concebido como probabilidad de ocurrencia de eventos que pueden afectar el proyecto o la obra que se pretende adelantar, los cuales siempre han existido, existen y existirán, sin embargo algunos se pueden prever y de esta manera surge la posibilidad que entre las partes se llegue a un acuerdo sobre la obligación de asumir su ocurrencia y sus consecuencias.

Ahora bien, una de las formas por medio de la cual se le permite a la administración pública tomar las medidas preventivas y necesarias a fin de minimizar los costos en que pueda incurrir a consecuencia del rompimiento del equilibrio económico del contrato, es sin lugar a dudas la teoría de los riesgos en el negocio jurídico, teoría que fue contemplada en la Ley 1150 del 16 de julio de 2007. Por cierto, la mencionada ley trajo consigo un aspecto novedoso en relación con uno de los mecanismos que le permite a la administración pública contratante adoptar las medidas necesarias para prevenir los desequilibrios económicos entre las partes, y especialmente por parte del contratista, esto es, hacemos referencia a la teoría del riesgo previsible.

Por ahora se indicará que el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, impone a las entidades estatales revisar previamente, y en conjunto con los proponentes, la asignación y distribución de los riesgos del contrato, entendidos éstos técnicamente como:

La probabilidad de ocurrencia de eventos que afecten el proyecto. En este sentido, es necesario **a)** reconocer que los riesgos siempre han existido, existen y existirán, **b)** los riesgos no se pueden prever con total certidumbre, pero se pueden mitigar, **c)** manejar el riesgo es un negocio; esto quiere decir, requiere negociación, acuerdo entre las partes, previsión; y **d)** la ocurrencia de cualquier riesgo afecta a las partes (Meléndez, 2009, p. 556).

Teniendo en cuenta que el derecho ha sido catalogado como una ciencia incierta y más exactamente cuándo se encuentra frente a temas contractuales, en el sentido de que nos podemos enfrentar a un sin número de posibilidades en el evento de hallarnos frente a un problema jurídico planteado. Tan es así que en el desarrollo del contrato existe un hecho futuro es que incierto por ejemplo: Puede ocurrir o no ocurrir, el deudor puede cumplir o no cumplir, ser oportuno o no (Monroy, 2010). Pese a lo anterior, lo que se espera tanto de la Entidad pública contratante como del contratista es que las obligaciones pactadas sean cumplidas en los plazos y condiciones establecidas en el contrato, lo que significaría además que puedan estar dispuestos a afrontar hechos o situaciones no esperadas y que las adversidades puedan ser superadas y por supuesto asumidas.

Sin embargo, ello sólo ocurre cuando se ha tenido la respectiva pericia desde el inicio para poder determinar los riesgos (ligada al principio de planeación) y para dar cumplimiento a lo anterior en la legislación se ha contemplado la teoría de los riesgos previsibles, definidos por Meléndez (2009) de la siguiente manera:

Son aquellos en que por su naturaleza, contenido, alcance y frecuencia con los que ocurren existen frente a ellos evidencia de ocurrencia, dada la experiencia en el asunto. Previsible por la probabilidad alta de ocurrencia común porque son hechos reiterados en contratos de la misma tipología ordinarios porque es posible establecer su causa, efecto y es posible cuantificarlos, algunos de manera previa a su ocurrencia y otros con posterioridad. Estos tipos de riesgos se pueden identificar en la estructura del contrato, y es lo que conocemos como tipificación, es decir, riesgos directos, indirectos técnicos, etc. Igualmente se pueden distribuir entre contratante y contratista y se hace a través de los que conocemos como asignación de riesgo de manera exclusiva o compartida, teniendo en cuenta la parte que las puede controlar (p. 569).

Mediante el documento CONPES 3714 de 2011 se aportó la clasificación de los riesgos contractuales con el fin de delimitar el concepto de riesgo previsible y diferenciarlo de los demás tipos de riesgos que se pueden presentar en las relaciones negócias (Departamento Nacional de Planeación-DNP, 2011.)

Siendo definido el riesgo contractual en el Documento CONPES 3714/11 como:

Todas aquellas circunstancias que pueden presentarse durante el desarrollo o ejecución de un contrato y que pueden alterar el equilibrio financiero del mismo y ha tenido una regulación desde cinco ópticas, asociadas con el proceso de gestión que se requiere en cada caso (DNP. 2011, p. 13).

Así las cosas, los cinco tipos de riesgos citados en el Documento CONPES 3714/11 que se incorporaron son: previsibles, imprevisibles, cubiertos bajo el régimen de garantías, obligaciones contingentes y generadas por malas prácticas.

Los riesgos cubiertos bajo el *Régimen de Garantías* en la Contratación Pública, son aquellos relacionados con la seriedad de la oferta, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la responsabilidad extracontractual que pueda surgir para la administración por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas; y de forma general, los demás riesgos a que se encuentre expuesta la administración según el tipo de contrato y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007

(...).

Las “*obligaciones contingentes*” generadas por contratos estatales, son entendidas como aquellas obligaciones en virtud de las cuales una entidad, estipula contractualmente a favor de su contratista el pago de una suma de dinero, determinada o determinable a partir de factores identificados, por la ocurrencia de un evento futuro e incierto (p.15).

(...).

Los “*riesgos generados por malas prácticas*”, son aquellos sucesos que pueden ocasionarse por acciones negativas en la contratación o por riesgos operacionales que se manifiestan durante el proceso precontractual y que afectan la ejecución del contrato DNP, 2011, pp. 15-16).

6.2 Riesgo imprevisible en la contratación pública

En materia contractual existen diversas circunstancias que producen inestabilidad económica, originadas por terceros, las que se pueden traducir en un incremento anormal de los costos inicialmente pactados en el contrato; por ello, la jurisprudencia -en un inicio la francesa- a la par de los nuevos acontecimientos presentados durante la ejecución del contrato, e incluso desde antes de que fuera regulado en el derecho positivo y con el fin de mantener el equilibrio económico-financiero del contrato y el consecuente derecho que le asiste a la parte contractual

afectada por el cambio abordó la teoría de la imprevisión a efectos de lograr la equivalencia entre los derechos y obligaciones inicialmente pactadas en el contrato.

Y es así como la doctrina la ha definido de la siguiente manera, a saber:

El carácter inmutable de las obligaciones adquiridas en el contrato, salvo la modificación de las mismas por mutuo acuerdo, fue cediendo poco a poco con el trabajo de la jurisprudencia de los jueces administrativos y con la orientación doctrinal de los estudiosos del tema. Para defender el derecho al equilibrio económico del contrato, antes de la aceptación positiva en la legislación, se invocaron las teorías que soportan los imprevistos en el cumplimiento de las obligaciones de las partes, a saber, la fuerza mayor, las sujeciones materiales imprevistas, la teoría de la imprevisión, el hecho del príncipe, que operan por la 40 ocurrencia de hechos imprevisibles sobrevinientes en la ejecución del contrato, dando lugar al reconocimiento económico en unos casos y hasta la terminación en otros.

(...)

Consiste en qué circunstancias extraordinarias e imprevisibles, sobrevinientes al momento del nacimiento de la relación contractual, afectan gravemente la economía del contrato, que no impiden su ejecución pero que obliga al contratante que las sufre a ejecutarlo con grave pérdida para él. Inicialmente, la teoría de la imprevisión fue desconocida en las relaciones del derecho privado, por considerar la inmutabilidad de las obligaciones del contrato por la voluntad de una sola de las partes, sometidos al principio del *pacta sunt servanda* que obliga al mantenimiento sagrado de la palabra en la obligación asumida, fundamento de la buena fe romana (Palacio, 2010, p. 519).

Doctrinariamente se ha entendido que los riesgos derivados de la imprevisión son:

6.2.1 La fuerza mayor.

Aquel hecho ajeno a las partes, sobreviniente a la ejecución del contrato, y que éstas no estaban en posibilidad de prever su ocurrencia, es decir, aquel hecho imprevisible, que debe además reunir la característica de irresistible, en cuya ocurrencia no ha influido la voluntad de quien lo sufre y que impide la ejecución del contrato. Estos hechos constitutivos de fuerza mayor son externos a quien los sufre, provienen generalmente de hechos de la naturaleza, pero nada impide que también se puedan originar en la conducta del hombre (Palacio, 20115, p. 9)

6.2.2 Sujeciones materiales.

Éstas no impiden la ejecución del contrato, pero hacen que ella sea más gravosa para el contratista, afectando sensiblemente la economía del contrato. Son aquellas condiciones geológicas diferentes, de mayor dificultad, que se encuentra el contratista al momento de ejecutar la obra, como el cambio en la consistencia del terreno donde se ejecutan los trabajos por la presencia de aguas subterráneas de difícil manejo no previstas (Palacio, 2005, p. 9).

6.2.3 Hecho del príncipe.

Corresponden a las decisiones de la autoridad que afectan el contrato, desequilibrando su económica. Se da cuando la entidad contratante adopta decisiones como autoridad encargada de manejar el orden público, no como entidad contratante, las cuales afectan al contratista en la ejecución del contrato, haciendo más gravosa la obligación a su cargo. Se insiste en que se trata de decisiones no como parte del contrato, sino de decisiones como autoridad pública. Es el típico caso de las disposiciones que crean un impuesto nuevo que grava el contrato (Palacio, 2005, p. 10).

7. ANALISIS CRÍTICO DE LA TEORIA DE RIESGOS EN MATERIA CONTRACTUAL

Para este análisis se citan apartes del Artículo escrito por el Doctor Aramburo (2008), Especialista en Responsabilidad Civil y Seguros y en Derecho Penal de la Universidad EAFIT de la ciudad de Medellín., a saber:

Tradicionalmente, la noción de riesgo introducida en la responsabilidad civil tiene su origen en la mirada victimológica del derecho de daños, en donde inevitable hay que preguntarse por la función que esta rama del ordenamiento está llamada a cumplir. Sólo así es posible determinar si la introducción de criterios diferentes tergiversa su naturaleza o no y, por tanto, si es necesaria, en términos prescriptivos, una redefinición de la responsabilidad civil.

(...)

Puede afirmarse que la responsabilidad civil puramente subjetiva cumple en efecto, simplemente, una función de garantía a las víctimas y en ese sentido sus mecanismos son simplemente indemnizatorios. Si ello es así, dentro de los efectos previstos por el legislador con la institución, no está (o sólo está marginalmente) la prevención de los daños sino la implantación de un sistema adecuado para indemnizarlos. El derecho, en efecto, prohíbe las conductas que le interesa eliminar de la sociedad, de dos formas distintas: o bien establece la prohibición en forma expresa, en enunciados del tipo “no matarás”, o bien apareja consecuencias desfavorables (penas o multas) para aquél que cometa la conducta que al legislador le interesa prohibir mediante enunciados del tipo “el que matare a otro incurrirá en...”. El Código Civil de Bello, por ejemplo no prohíbe, en estricto sentido, las actividades que potencialmente, con culpa o sin ella, producen daños. Por eso, la consecuencia de incurrir en responsabilidad civil no es una pena ni una multa.

(...)

Por el contrario, lo que ocurre en la responsabilidad civil es la respuesta del ordenamiento jurídico a la producción de un daño injustamente sufrido por la víctima por un actuar, no necesariamente prohibido, del agente.”. Entonces, cuando el factor de atribución de responsabilidad es la culpa, lo que el derecho dice es “has actuado, pero como has actuado culposamente y con ello has causado un daño, debes indemnizarlo”, que es distinto de lo que diría si se tratara, por ejemplo, del derecho penal o del administrativo sancionador, pues su interés es estimular la conducta contraria a la prohibida: “has actuado sin poder hacerlo (‘has matado’, ‘te has apoderado de cosa mueble ajena’, ‘te has extralimitado en tus

funciones públicas’), luego has violado la ley y por ello pagarás, serás sancionado (‘pagarás una multa’, ‘irás a prisión’, ‘dejarás de ejercer el cargo que ocupas’).’).

(...)

Tan cierto es que esas dos responsabilidades son diferentes, que se pueden superponer, cuando además de la infracción penal o administrativa, se ha cometido un daño con el mismo hecho, siendo la responsabilidad objetiva en la que desaparece todo reproche a la conducta del agente. ¿Qué sucede, entonces, cuando se decide incluir como factor de imputación de la responsabilidad civil al riesgo? Una primera posibilidad (a) consiste en afirmar que la responsabilidad por riesgo entraña una función preventiva de la que carecen los sistemas de responsabilidad subjetiva, por ejemplo el concepto de daño punitivo, así pues, la responsabilidad por riesgo prescinde precisamente del reproche inherente a los sistemas fundados en culpa, y en principio se aplica a actividades completamente lícitas.

(...)

En Colombia son obligatorios, por ejemplo, el seguro de accidentes de tránsito, el seguro en la aviación comercial, y el seguro en el transporte terrestre de pasajeros, y lo fue en su momento el ya inexistente seguro de accidentes de trabajo, reemplazado por el subsistema de riesgos profesionales de la seguridad social. Al mismo tiempo, se establecen límites o topes indemnizatorios, como el que se prevé en el Código de Comercio para el transporte aéreo de pasajeros. Si la solución por la que se opta consiste en construir un sistema objetivo de responsabilidad con la finalidad de vincularlo a un seguro obligatorio (que normalmente tiene también topes indemnizatorios, no solamente contractuales y con efectos entre tomador y asegurador, sino también vinculantes para la víctima quien no podría reclamar más allá de lo indicado así su daño fuese mayor), se logra cumplir el objetivo de garantizar una indemnización a las víctimas, pero realmente no hay un sistema de responsabilidad civil sino un híbrido entre ésta y la seguridad social.

(....).

En tales casos, la reparación no estaría a cargo del agente sino del asegurador que actuaría en la práctica como recaudador de los fondos con los cuales han de

pagarse las prestaciones aseguradas que, a su vez, operarían como prestaciones automáticas en favor de las víctimas (pp. 22-24).

CONCLUSIONES

La Constitución Política de Colombia de 1991 señala que uno de los fines del Estado consiste en que la función administrativa está al servicio del interés general; bajo este entendido, un instrumento jurídico con que cuenta la administración pública para hacerlo efectivo es a través de la Contratación Pública.

Es claro pues, que el cimiento de toda la responsabilidad estatal está constituido en el daño antijurídico, el cual no es más que la clara expresión del principio de igualdad de los ciudadanos frente a la ley y las cargas públicas, manifestación por excelencia de los principios constitucionales de solidaridad e igualdad consagrados en nuestra constitución en los artículos 1 y 13 respectivamente.

Existen dos maneras en que la prestación del servicio puede verse afectada, ya sea por el acaecimiento de un riesgo imprevisible, caso en el cual la Entidad Pública contratante debe salir a la reparación del equilibrio económico del contrato, o por el acontecimiento de un riesgo previsible. Por consiguiente, y en lo que respecta a la teoría de los riesgos previsible en la contratación pública, entendidos como la probabilidad de ocurrencia de un hecho o circunstancia que altere el equilibrio económico del contrato, lo que deja por fuera a la teoría de la imprevisión, se impone la obligación legal a las Entidades Estatales de tipificarlos, estimarlos y asignarlos.

En desarrollo de lo anterior, tenemos el régimen legal en materia contractual, esto es, la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto Nacional 0734 de 2012, el Decreto 1510 de 2013 y ahora el Decreto 1082 de 2015, los cuales establecen que la teoría del equilibrio económico del contrato debe ser garantizada, así pues, no en vano se consagró el Estatuto General de Contratación Estatal, Ley 80 de 1993, toda vez que es conocido que durante la ejecución del desarrollo del objeto contractual suelen presentarse comúnmente riesgos de distinta naturaleza que pueden llegar a afectar el equilibrio económico que las partes esperan recibir

durante la ejecución del vínculo jurídico, particularmente el contratista, que puede ver reflejada una disminución en las prestaciones económicas pactadas

las situaciones exógenas que se presenten con posterioridad a la celebración del contrato, que no pudieron preverse por las partes contratantes desde el inicio de la relación contractual y que afecten la equivalencia de las prestaciones económicas de las partes, no es una situación que quede en un limbo jurídico, ya que en un principio la jurisprudencia y ahora el estatuto de contratación al igual que sus decretos reglamentarios señalan que es preciso que el contrato continúe con su curso normal y que por lo tanto se cumplan en las condiciones inicialmente contempladas en las obligaciones es necesario que a la parte afectada se le reconozca el derecho al restablecimiento económico que tuvo que soportar por la pérdida causada.

La asignación de riesgos que es realizada por la administración en el contrato de conformidad con las normas previstas para ello, implica que la responsabilidad del contratista se ve afectada por este nuevo fenómeno jurídico, a través del cual se inserta una nueva serie de obligaciones y de riesgos que anteriormente el contratista no tenía obligación legal de asumir y que le correspondía a la entidad contratante, por lo cual se aprecia claramente cómo mediante asignación de riesgos la responsabilidad del contratista se ha incrementado y/o modificado.

El ordenamiento jurídico establece que las partes contratantes son la Entidad Pública y el Contratista. De tal forma, el contrato de obra cuenta con cuatro elementos esenciales: el acuerdo voluntades sobre las obligaciones contractuales, participación de una Entidad Pública como una de las partes contratantes, tiene por objeto la construcción, mantenimiento, instalación o cualquier otra labor materia sobre inmuebles y la convención del pago.

REFERENCIAS

Carrascal Quintero, H,J, (2011). *Aseguramiento y riesgo en contratos estatales: una mirada desde el análisis económico del derecho*, Bogotá D.C. Casa Editorial Universidad Externado de Colombia.

Colombia Compra Eficiente. (2013). *Manual para la identificación y cobertura del riesgo en los proceso de contratación.(Versión 1)*. Bogotá D.C. Recuperado de https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_manual_riesgo_web.pdf.

Código Civil Colombiano. (2010). Ley 57 de 1887 sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional. Bogotá D.C.: Legis Colección Códigos Básicos.

Constitución Política de Colombia (1991). *Revisada y actualizada*. Bogotá: Leyer.

Cubides, J.A (2012). La relación del fenómeno de la constitucionalización del derecho con el derecho procesal constitucional. *Revista Justicia Juris*, 8(1), 22-29.

Cubides, J.A & Agudelo, O. (2016). *Perspectivas del Constitucionalismo*. Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia.

De Siquiera, J.E. (2009). *El principio de Responsabilidad de Hans Jonas*. Brasil: Centro Universitario Sao Camilo.

Departamento Nacional de Planeación. (2011): *Documentos Conpes 3714. Del riesgo previsible en el marco de la política de contratación pública*. Bogotá D.C.: DNP.

De Vivero Arciniegas, F. (Comp.).(2010). *Reforma al Régimen de Contratación Estatal. La valoración del riesgo en la contratación administrativa: una visión desde la economía*. Bogotá D.C. Universidad de Los Andes.

Diz- Cruz, E. (2004). *Introducción a la teoría de riesgo*, Bogotá, Ed. Ecoe ediciones.

Dromi. J.R. (2006). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Casa Editorial Ciudad Argentina.

- Escobar, L.M. & Monsalve, V. (2010). *La responsabilidad: una mirada desde lo público y lo privado*, Bogotá, Ed. Uninorte,
- Giddens, A. (2000). *Un mundo desbocado*. Madrid: Taurus.
- Jonás H.(1995). *El Principio de Responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder.
- Larrañaga, P. (1996). *El concepto de responsabilidad*. México D.F.: Fontamara.
- Marienhoff, M. (1966). *Tratado de Derecho Administrativo*. (Tomo I). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Matallana Camacho, E. (2009). *Manual de contratación de la administración pública*, Bogotá D.C. Casa Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Mejía Delgado. H. (2011). *Gestión integral de riesgos y seguros*. Bogotá D.C.: Ecoe Ediciones.
- Meléndez, J. I, (2009). *La responsabilidad Contractual en el Derecho Público de los Contratos Estatales. Tomo I Régimen patrimonial de los contratos estatales y de los riesgos en el derecho contractual colombiano*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Monroy, D.A. (2010). Regulación de riesgos. Una doble aproximación a partir del análisis económico del derecho. *Contexto Revista de Derecho y Economía*, 31, 9-53.
- Mutis, A. & Quintero, A. (2000). *La contratación estatal: análisis y perspectivas*. Bogotá DC: Pontificia Universidad Javeriana.
- Palacio Hincapié, J.A. (2010). *La contratación de las entidades estatales*. (6° ed.). Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R.

Palacio Hincapié, J.A. (2005). *Reflexiones de Derecho Administrativo para un Estado Social de Derecho*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Pinilla, J.E., Cubides, J.A., Vallejo, G. & Torres, J. (2016). *Derecho público en el siglo XXI. Regulación del mercado, contratación pública y derechos humanos*. Bogotá D.C. Universidad Católica de Colombia.

Real Academia Española -RAE. (2014). *Responsabilidad. Diccionario Lengua Española*. (23 ed.) Madrid: ASALE.

Velásquez Gómez, H.D. (2010). *Estudio sobre obligaciones*. Bogotá D.C.: Temis.

Vergel, G. (1993): *El Risk Management*. Barcelona: Ed. Hispano Europea.

Yong-Serrano. M. (2012). *El contrato estatal en el contexto de la nueva legislación*. Bogotá D.C. Grupo Editorial Ibáñez.

LEYES

Decreto 423 de 2001 (marzo 14). Por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 448 de 1998 y 185 de 1995". Bogotá D.C.: Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial 44.361* del 19 de Marzo de 2001.

Decreto 4828 de 2008 (diciembre, 24). Por el cual se expide el régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública. Bogotá D.C. Presidencia de La República de Colombia. *Diario Oficial 47.213* del 24 de Diciembre de 2008.

Decreto 734 de 2012 (abril, 13). Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones. . Bogotá D.C. Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial 48.400* del 13 de abril de 2012.

Decreto 1467 de 2012 (Julio 6). Por el cual se reglamenta la Ley 1508 de 2012. Bogotá D.C. Congreso de Colombia *Diario Oficial* 34871 del 6 de julio de 2012.

Decreto 1510 de 2013 (Julio 17). “Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial*. 48.854 del 17 de Julio de 2013.

Decreto 1082 de 2015 (mayo, 26). Por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional. Bogotá D.C. Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial* 49.523 del 26 de mayo de 2015.

Ley 80 de 1993 (octubre, 28). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 41.094 del 28 de octubre de 1993.

Ley 448 de 1998 (julio 21). Por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 43.345 del 23 de Julio de 1998.

Ley 1150 de 2007 (julio 16). Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 46.691 del 16 de julio de 2007.

Ley 1437 de 2011 (enero, 18). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 47.956 del 18 de enero de 2011.

Ley 1474 del 2011 (julio, 12). Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la

efectividad del control de la gestión pública. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 48.128 de 12 de julio de 2011.

Ley 1508 de 2012 (enero 10). Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 48.308 del 10 de enero de 2012.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional de Colombia. Sala Séptima de Revisión. (5 de marzo de 1998) T-068/98. Referencia: Expedientes T-144.670, T-146.357 T-146.730, T-149.307 y T-149.514 (acumulados).Temas: El principio de eficiencia de la función pública y el de efectividad de los derechos fundamentales son presupuestos que legitiman el Estado Social de Derecho. Estado de cosas inconstitucionales frente a la ineficiencia administrativa. (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (9 de agosto de 2005) C-818/05. Referencia: expediente D-5521., Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (11 de marzo de 2008). Sentencia C 259/08. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 6 y 21 (parciales) y los artículos 16 y 30 de la Ley 1150 de 2007 “por medio de la cual se introducen medidas para eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.”; Expediente D-6893, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena (9 de diciembre de 2010). Sentencia C-1008/10. Referencia: expediente D-8146. Demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso

primero del artículo 1616 del Código Civil. Magistrado Ponente: Luís Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (16 marzo de 2011) Sentencia C-185/11. Expediente D-8198. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 4 del artículo 50 de la Ley 1142 de 2007. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Cuarta de Revisión. (17 de marzo de 2016). Sentencia T 209 /06. Referencia: expediente T-1220297. Principio De La Buena Fe-Aplicación dentro de régimen de contratación estatal. Magistrado Ponente. Rodrigo Escobar Gil.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (7 de abril de 2005). Sentencia Radicación Numero: 25000-23-25-000-2004-00697 1(AP). Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (3 de diciembre de 2007). Sentencia Radicado 24715 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (3 de Diciembre de 2007). Sentencia Radicado Número: 11001-03-26-000-2003-00014-01. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (27 de marzo de 2014). Sentencia 25000232600020010230101(29857), Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourt).