

Compartido por:



**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
**ANDRÉS MAURICIO BRICEÑO CHAVES**

# **BUENAS PRÁCTICAS EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN EL ESCENARIO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL**



**CONTRALORÍA**  
GENERAL DE LA REPÚBLICA







Buenas prácticas en  
la contratación estatal  
en el escenario de la  
responsabilidad fiscal



# Buenas prácticas en la contratación estatal en el escenario de la responsabilidad fiscal

Jaime Orlando Santofimio Gamboa  
Andrés Mauricio Briceño Chaves

Contraloría General de la República  
Centro de Estudios Fiscales

Queda prohibida la reproducción por cualquier medio físico o digital de toda o una parte de esta obra sin permiso expreso de la Contraloría General de la República –CGR–.

Publicación sometida a evaluación de pares académicos (*Peer Review Double Blinded*).

Esta publicación está bajo la licencia Creative Commons  
Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 3.0 Unported License.



ISBN 978-628-95079-3-5

© JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 2022  
© ANDRÉS MAURICIO BRICEÑO CHAVES, 2022  
© Contraloría General de la República, 2022  
© Centro de Estudios Fiscales, 2022  
Derechos patrimoniales exclusivos de publicación y distribución de la obra  
Cra 69 # 44-35, Bogotá, Colombia  
PBX: (57) 601 518-7000  
[www.contraloria.gov.co](http://www.contraloria.gov.co)

Diseño de carátula y composición: HAROLD RODRÍGUEZ ALBA  
Edición electrónica: Editorial Milla Ltda. (57) 601 323-2181  
[editorialmilla@telmex.net.co](mailto:editorialmilla@telmex.net.co)

Editado en Colombia  
*Published in Colombia*

## CONTENIDO

PRESENTACIÓN	11
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO PRIMERO	
EL SISTEMA DE COMPRAS PÚBLICAS Y LAS BUENAS PRÁCTICAS	17
CAPÍTULO SEGUNDO	
DELIMITACIÓN DE LAS BUENAS PRÁCTICAS EN LOS SISTEMAS DE COMPRAS PÚBLICAS EN DIFERENTES ÁMBITOS JURÍDICOS	25
I. Las buenas prácticas en los sistemas de compras públicas según los estándares afirmados por organismos de derecho internacional público	25
II. Las buenas prácticas en los sistemas de compras públicas en el ordenamiento jurídico colombiano	53
CAPÍTULO TERCERO	
ESTÁNDARES Y CRITERIOS DERIVADOS DE LOS FALLOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL PROFERIDOS POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN MATERIA CONTRACTUAL	63
I. Primer caso	63
II. Segundo caso	67
III. Tercer caso	68
IV. Cuarto caso	69
V. Quinto caso	70
VI. Sexto caso	70
VII. Séptimo caso	71
VIII. Octavo caso	72

CAPÍTULO CUARTO ESTÁNDARES Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL CONSEJO DE ESTADO EN MATERIA DE BUENAS PRÁCTICAS EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL Y RESPONSABILIDAD FISCAL	75
CAPÍTULO QUINTO SÍNTESIS DE LAS REGLAS JURISPRUDENCIALES COMO APOORTE A UN CATÁLOGO DE BUENAS PRÁCTICAS EN EL SISTEMA DE COMPRAS PÚBLICAS EN EL ESCENARIO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL	195
BIBLIOGRAFÍA	199

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1.	Riesgos en la evaluación de necesidades en procesos contractuales	32
Gráfico 2.	Buenas prácticas contractuales para anticipar o evitar los riesgos en la fase precontractual	33
Gráfico 3.	Buenas prácticas en la estructuración de un proceso de licitación	34
Gráfico 4.	Escenarios de riesgo y buenas prácticas en la fase contractual	35
Gráfico 5.	Zonas oscuras en la contratación estatal	37
Gráfico 6.	Criterios para identificar buenas prácticas contractuales	40
Gráfico 7.	Aseguramiento del nivel adecuado de transparencia. Recomendación I OCDE	41
Gráfico 8.	Conservación de la integridad del sistema de compras públicas. Recomendación II OCDE	42
Gráfico 9.	Accesibilidad a los procesos contractuales. Recomendación III OCDE	43
Gráfico 10.	Sopesar finalidades entre contratación pública y objetivos secundarios de política. Recomendación IV OCDE	44

Gráfico 11. Fomento de la participación transparente y efectiva. Recomendación V OCDE	45
Gráfico 12. Eficiencia en el proceso contractual. Recomendación VI OCDE	46
Gráfico 13. Aprovechamiento de las tecnologías de la información y de la comunicación. Recomendación VII OCDE	47
Gráfico 14. Gestión de riesgos. Recomendación XI OCDE	48
Gráfico 15. Integración entre la contratación pública y la gestión de las finanzas públicas. Recomendación XIII OCDE	49
Gráfico 16. Integración de los derechos humanos como buena práctica contractual	51
Gráfico 17. Buenas prácticas contractuales para la inclusión de las mujeres	53

## PRESENTACIÓN

El artículo 1.º de la Constitución Política de 1991 expresa que Colombia es “un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”<sup>1</sup>. Dicha fórmula ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional. De manera temprana *v. gr.* en la Sentencia T-406 de 1992 se aclaró que el término “social” no se trata de “una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado”<sup>2</sup>, dado que proviene de una lucha histórica por la efectividad material de los derechos y el cumplimiento de los deberes del Estado para garantizar bienestar, respecto de necesidades fundamentales insatisfechas.

Aún más claro puede ser lo expuesto por la Corporación en Sentencia C-449 de 1992 al advertir que la noción de Estado social “se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad, independencia y colaboración de las ramas del poder público para el cumplimiento de

---

1 Constitución Política de Colombia de 1991, *Gaceta Constitucional*, n.º 114, 4 de julio de 1991, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>].

2 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>].

los fines esenciales del Estado; y criterios de excelencia”<sup>3</sup>. De hecho, de manera más reciente, la Corte por medio de la Sentencia C-027 de 2018 indicó que el Estado social de derecho se funda en “la búsqueda permanente de medidas que garanticen la vigencia de un orden político, económico y social justo, así como en la efectividad de los principios, derechos y deberes”<sup>4</sup>.

Inclusive, por tal razón la justicia se constituye en un valor indispensable, lo que supone, al menos, tres presupuestos de actuación por parte del Estado: i) No puede obstaculizar la disposición de los derechos; ii) Debe tomar medidas positivas para evitar que terceros desconozcan los derechos y garantías; y iii) Debe “adoptar medidas integrales que creen un marco sobre el cual se permita y fomente el ejercicio de tales garantías”<sup>5</sup>.

En este sentido, el mandato interpretativo constitucional respecto del modelo de Estado incide en la función que desempeñan los servidores públicos, particularmente en la manera en la que se gestionan los recursos públicos. Un ejemplo representativo del enfoque de Estado social son las acciones afirmativas, entendidas como medidas dirigidas a “eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación”<sup>6</sup>.

Para ello, el Estado actúa como agente del mercado para la adquisición de bienes y servicios. Lo anterior, en el marco legislativo dispuesto para ello. Sobre el particular, la Corte Constitucional formuló en la Sentencia C-713 de 2009 que el legislador debe actuar en función

---

3 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-449 de 9 de julio de 1992, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-449-92.htm>].

4 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-027 de 18 de abril de 2018, M. P.: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-027-18.htm>].

5 Ídem.

6 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-964 de 21 de octubre de 2003, M. P.: Álvaro Tafur Galvis, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-964-03.htm>].

del cumplimiento de los objetivos del Estado social de derecho, sobre todo en materia de contratación estatal, ya que el cumplimiento de los fines constitucionales “requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado”<sup>7</sup>.

En este sentido, por una parte resulta válido afirmar que la gestión del erario supone una responsabilidad significativa en el ejercicio consciente de la función pública para el cumplimiento de los fines del Estado. De otra parte, las expectativas que surgen en la “gestión fiscal” son directamente proporcionales a los hechos y fenómenos sociales de nuestro entorno local y globalizado. Justamente, tanto el funcionamiento del derecho como el de la economía procura, cada vez más, integrar buenas prácticas que se identifican a partir de experiencias nacionales y extranjeras, dirigidas a prevenir y mitigar riesgos asociados con la administración de los recursos públicos, tal y como lo pueden ser, puntualmente, en materia de contratación estatal, el riesgo de corrupción, así como el riesgo de daño fiscal.

Bajo dicho entendido, resulta necesaria la consolidación de una serie de criterios teóricos y prácticos para la contratación estatal. Esto supone la articulación de los estándares constitucionales, legales y jurisprudenciales para gestionar el recurso estatal. El adecuado direccionamiento en la gestión del erario implica un ejercicio profundo de planeación, que no sería posible si se desconocieran los pilares fundamentales del Estado social y democrático de derecho: dignidad humana, trabajo, solidaridad e igualdad. En idéntico sentido, para el cumplimiento de esta promesa constitucional, se han previsto como principios rectores de la vigilancia y el control fiscal la eficiencia, la eficacia, la equidad, el desarrollo sostenible y la valoración de costos ambientales, entre otros.

---

7 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-713 de 7 de octubre de 2009, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-713-09.htm>].

Durante los últimos cuatro años, la Contraloría General de la República de Colombia –CGR– ha realizado un trabajo focalizado, basado en las necesidades contextuales y organizacionales. Así, hemos procurado fortalecer las competencias de los funcionarios de nuestra entidad, por ejemplo, mediante la formación en prevención en daño fiscal de los sujetos de control con el fin de promover buenas prácticas en la administración de los recursos públicos, así como la promoción de los principios constitucionales que rigen el gasto público.

Es en este sentido, desde el Centro de Estudios Fiscales –CEF– presentamos ante ustedes el gran trabajo teórico y argumentativo denominado *Buenas prácticas en la contratación estatal en el escenario de la responsabilidad fiscal*, agradeciendo a los autores su perspectiva seria y fundada sobre el correcto ejercicio del contrato estatal y las consecuencias derivadas en materia jurídica, y por supuesto recomendando al público la consulta de este valioso texto.

Además de ser una hoja de ruta y una fuente de consulta indispensable para el gestor fiscal, ofrece perspectivas críticas en torno a la función de declaración de responsabilidad por parte de la entidad fiscalizadora, en el evento de que se constate la existencia de un daño derivado de la acción u omisión del gestor fiscal en el marco de sus atribuciones, incorporando reflexiones en torno al debido proceso, la determinación del daño y el alcance de las obligaciones pactadas en el contrato estatal.

Destacamos especialmente el análisis riguroso de la casuística derivada de los fallos de responsabilidad fiscal proferidos por la CGR en materia contractual, respecto de los cuales se derivan estándares y criterios constitutivos de buenas prácticas, que se articulan con las consideraciones dispuestas por el Consejo de Estado, así como las medidas existentes en los sistemas de compra pública nacionales e internacionales, lo que sin duda permitirá contribuir a la consolidación de buenas prácticas para gestores fiscales, así como para las entidades fiscalizadoras superiores en la protección de los recursos públicos.

TANIA MARCELA HERNÁNDEZ GUZMÁN

Directora del Centro de Estudios Fiscales –CEF–

## INTRODUCCIÓN

La contratación estatal es el área del derecho administrativo que en la actualidad atrae la mayor atención por su dinámica, complejidad, debilidades, retos y oportunidades de mejora que invita a examinar y a estudiar en diferentes escenarios, uno de los cuales es el de la responsabilidad fiscal.

El contrato estatal es un ideal vehículo de ejecución y de disposición de los recursos públicos de la administración pública, cuya base constitucional se encuentra en el artículo 2.º de la Carta Política, en el entendido que de lograrse la eficiencia y eficacia en el gasto público, se concretarán los bienes esenciales del Estado, en especial aquellos centrados a la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes constitucionales<sup>8</sup>.

---

8 “El modelo de Estado social de derecho trasladado al ámbito del contrato estatal implica un cambio profundo y radical en la idea tradicional de lo negocios del Estado: un abandono a la clásica concepción del contrato individualista y el surgimiento de un negocio público vinculado de manera directa con la solución a los problemas sociales, curtido bajo presupuestos del interés público, en consecuencia generador de derechos e intereses colectivos”. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2017, pp. 589 y 604; HARTMUT MAURER. *Derecho administrativo. Parte general*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 378; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 17 de marzo de 2010, radicación n.º 18394, C. P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO, disponible en [[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-26-000-1992-00117-01\(18394\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-26-000-1992-00117-01(18394).pdf)]; Sección Tercera. Sentencia de 22 de julio de 2009, radicación n.º 17752; Sección Tercera. Sentencia de 28 de abril de 2010, radicación n.º 17935, C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sección Tercera. Sentencia de 15 de abril de 2010, radicación n.º 18014, C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

En la jurisprudencia constitucional se resalta, que es el interés general el límite que impera sobre la regulación de la contratación estatal y como expresión del Estado social de derecho, de manera que las buenas prácticas contractuales representan la concreción del principio-derecho de buena administración<sup>9</sup> y la eficacia de los principios sustantivos del artículo 209 de la Constitución Política<sup>10</sup>.

- 
- 9 WILLIAM R. ANDERSEN. *Mastering administrative law*, Durham, Carolina Academic Press, 2010, p. 27; JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ. “El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública”, *Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 16, 2012, pp. 247 a 274; JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO. “El derecho fundamental a una buena administración pública en México”, en RICARDO TAPIA VEGA, PEDRO JOSÉ CARRASCO PARRILLA y EDUARDO OLIVA GÓMEZ (coords.). *Hacia el ámbito del derecho administrativo*, México, Ediciones Eternos Malabares, 2016, pp. 37 a 50; JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ y JOSÉ IGNACIO HERCE MAZA. “La buena administración en la contratación pública: mención especial a la fase de ejecución del contrato”, *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Catilla-La Mancha*, n.º Extra 1, 2019, pp. 35 a 60; SERGIO ALBERTO MARTÍN ESQUIVEL. “La contratación pública desde la buena administración”, *Revista Escuela Jacobea de Posgrado*, n.º 15, 2018, pp. 67 a 159.
- 10 *Ibíd.*, p. 605; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 2006, radicación n.º 13603; Sección Tercera. Sentencia de 4 de junio de 2008, radicación n.º 14200; Sección Tercera. Sentencia de 29 de agosto de 2007, radicación n.º 15324, C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, disponible en [[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/F85001233100019960030901S3%20\(15324\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/F85001233100019960030901S3%20(15324).pdf)]; Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 14 de febrero de 2012, radicación n.º 38924, C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **EL SISTEMA DE COMPRAS PÚBLICAS Y LAS BUENAS PRÁCTICAS**

En el moderno derecho de las compras públicas es indispensable comprender la aplicación adecuada e integral de los fines de la contratación estatal (art. 3.º, Ley 80 de 1993), con los principios en los que cabe sustentarse, como el de transparencia (art. 24, Ley 80 de 1993), economía (art. 25, Ley 80 de 1993), planeación (art. 25, num. 6, 7 y 12, Ley 80 de 1993), responsabilidad (art. 26, Ley 80 de 1993) y de equilibrio económico (art. 27, Ley 80 de 1993)<sup>11</sup>.

El contexto actual en el que opera el sistema de compras públicas exige garantizar una gestión contractual transparente, eficiente, eficaz y responsable con los recursos públicos, en el que se depuren todos los fenómenos que pueden afectar la regularidad de los procesos y la plena ejecución de los objetos contractuales con el objetivo de alcanzar la plena protección del interés general y la ejecución del gasto público destinado para satisfacer las necesidades que los comprenden.

De ahí que las buenas prácticas en el sistema de compras públicas tiene una lectura no solo desde la perspectiva de la simple legalidad de los procesos, actuaciones y ejecuciones de los contratos, sino tam-

---

11 JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. “El carácter conmutativo y por regla general sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 1, 2009, disponible en [<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2589>], pp. 13 y ss.; JOSÉ LUIS BENAVIDES. *El contrato estatal. Entre derecho público y el derecho privado*, 2.ª ed, Bogotá, Externado, 2004, pp. 75 y ss.; RODRIGO ESCOBAR GIL. *Teoría general de los contratos de la administración pública*, Bogotá, Legis, 1999, pp. 59 y ss.

bién desde la superación de las profundas debilidades en la confianza ciudadana<sup>12</sup> y el logro de los resultados efectivos que se proyecten en la realización de las obras, el suministro de los bienes y la prestación de los servicios que sean contratados.

Ahora bien, el reto al que se enfrenta el sistema de compras públicas para responder a la incardinación de las buenas prácticas en las entidades públicas de los diferentes órdenes, pasa por varias alternativas de tratamiento: i) la típica normativa, que obedece a la introducción de normas, reglamentos y regulaciones orientadas a consolidar las prácticas a través de imperativos vinculantes que se deben obedecer; ii) la normativa y de estandarización, en la que las prácticas tienen una combinación entre las exigencias preceptivas y las herramientas de estandarización o normalización<sup>13</sup> (como ha ocurrido con los pliegos tipo); iii) la normativa de esencia centralizada y de agregación de demanda, como ocurre con los acuerdos marco de precios; iv) la correctiva, derivada de las decisiones administrativas y judiciales, en las que se induce a la adopción de mejoras en los procesos de contratación para depurar la pérdida constante de recursos; y v) la blanda, en la que el modelo contractual se orienta a la introducción de las prácticas en la cultura institucional y en el ejercicio de los procesos contractuales.

Como la más autorizada doctrina señala, el contrato estatal se presenta como un instrumento trascendental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, de manera que

- 
- 12 BANCO MUNDIAL. “Las adquisiciones públicas transparentes y eficientes son clave para ganar la confianza de los ciudadanos”, 11 de julio de 2017, disponible en [<https://www.bancomundial.org/es/news/feature/2017/07/11/adquisiciones-publicas-transparentes-eficientes>]; MARÍA MARGARITA ZULETA, VÍCTOR SAAVEDRA y JUAN CAMILO MEDELLÍN. “Fortalecimiento del sistema de compra pública para reducir el riesgo de corrupción”, Bogotá, Fedesarrollo, 2018, disponible en [<https://www.repository.fedesarrollo.co/handle/11445/3544>].
- 13 JUAN DAVID DUQUE BOTERO. “Los beneficios y retos de la adopción de pliegos de condiciones tipo para la promoción de la integridad y competencia en el Sistema de Compra Pública colombiano”, en GERMÁN LOZANO VILLEGAS y JUAN CARLOS COVILLA MARTÍNEZ (eds.). *Del contrato estatal a los sistemas de compras públicas*, Bogotá, Externado, 2019, pp. 187 y ss.

la promoción de las buenas prácticas en la contratación estatal es la concreción del más prístino principio de legalidad al que todo servidor público está sometido<sup>14</sup>.

Luego, las buenas prácticas en la contratación estatal se convierten en un punto de encuentro entre la dimensión estática del principio de legalidad<sup>15</sup> y la dinámica de los mercados modernos en las que las relaciones negociales se dinamizan con las transformaciones tecnológicas, por lo que propender por un sistema de compras públicas no se reduce a establecer instrumentos de simple estandarización, normalización o de corrección de las imperfecciones del mercado, sino que implica depurar los fallos originarios del modelo tradicional de la compra pública y optimizar no solo los procesos, sino la capacidad de adaptarlo a situaciones cambiantes y volátiles (*v. gr.*, el acacimamiento de la pandemia y las decisiones adoptadas con ocasión de esta), en las que las bases del negocio jurídico en las que se sustenta el contrato fueron sometidos a tensiones de toda naturaleza, cuya respuesta no podría ser solamente normativa<sup>16</sup>.

---

14 “... a la par de los procedimientos y actuaciones que sustentan el acto administrativo unilateral –el cual, dicho sea de paso, se ha constituido en el instrumento ordinario dentro del Estado de derecho para el cumplimiento de sus propósitos–, se hace imprescindible que todos los servidores públicos entiendan que existe, igualmente, la figura del contrato como mecanismo fundamental para la realización efectiva de los cometidos a cargo del Estado”. SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, cit., p. 589.

15 JOSÉ JUAN MORESO. “Principio de legalidad y causas de justificación”, *Doxa*, n.º 24, 2001, pp. 525 y ss.

16 DIANA CAROLINA VALENCIA TELLO. “La Constitución de 1991 y la contratación estatal. Visiones conflictivas y deficiencias en el diseño del Estado”, *Estudios de Derecho*, vol. 78, n.º 172, 2021, pp. 175 a 196, disponible en [<https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/346802>].

Lo anterior permite ratificar el efecto integrador<sup>17</sup> entre el derecho público y el privado en la modulación del sistema de compras públicas y de las buenas prácticas que deben operar, de manera que las respuestas a los problemas constantes de la dinámica moderna se puedan adaptar, o a lo sumo, interpretar adecuadamente para propender por la satisfacción de las necesidades de interés general y la protección del patrimonio público.

La aplicación debida de la planeación contractual en todos los procesos de las entidades sometidas al estatuto general de contratación pública –EGCP– y de aquellas que operan con base en regímenes especiales, es una clara expresión de la consolidación de las buenas prácticas en la contratación estatal, que no se puede reducir solo a cumplir con unas fases anteriores durante la formación del contrato, sino a diseñar, estructurar y formar el futuro negocio de manera pensada, estudiada, valorando el sector y la situación del mercado, a dónde debe acudir para encontrar el potencial proveedor del Estado, evaluando las condiciones de la necesidad que debe solventar y convertir en ese objeto del contrato que configurado por un conjunto de obligaciones debe tener como regla general la concreción y realización efectiva del objeto contractual, la destinación específica de los recursos públicos destinados y el resultado final que es la satisfacción de las necesidades con la obra, el suministro de un determinado bien y la prestación de un servicio, así como la mejora en la calidad de vida, el bienestar general y la prosperidad de los ciudadanos.

---

17 “Esto significa que el estudio de la institución desde la perspectiva estatal invita a reconocer su ámbito integrador de conceptos y principios tanto de derecho público como privado, en algunos casos extraños entre sí pero que se moldean para definirla y hacerla viable dentro del tráfico jurídico ordinario, brindando en consecuencia respuestas a los fenómenos propios del consentimiento que surgen cuando se trata de los negocios jurídicos entre entidades públicas o entre algunas de estas y los particulares, donde lo característico es el predominio del interés general”. SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, cit., p. 590; ALEJANDRO VERGARA BLANCO. “La suma divisio iuris público-privado y la integración normativa en materias administrativas y civiles”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 26, 2014, pp. 43 a 69, disónible en [<https://revistas.ueexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3795>].

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado desde los años 2006<sup>18</sup> y 2007<sup>19</sup> señala siete criterios en los que se puede concretar una adecuada planeación del contrato estatal<sup>20</sup>, que representan la base para consolidar buenas prácticas en la misma: i) Determinar la verdadera necesidad que existe para celebrar un determinado contrato, con base en criterios de oportunidad, conveniencia, efectividad presupuestal y eficacia administrativa; ii) Establecer las alternativas y modalidades que están a disposición de una entidad pública para la satisfacción de una necesidad, con base en las cuales pueda establecerse la escogencia adecuada de una de las modalidades de selección<sup>21</sup> (La Ley 2195 de 2022 en el artículo 54 adicionó un literal j) al artículo 2.º relacionado con la aplicación de la selección abreviada a los acuerdos marco de precios en los siguientes términos: “Los bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de las entidades públicas, para lo cual la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– podrá celebrar acuerdos marco de precios y demás instrumentos de agregación de demanda. Estos acuerdos marco de precios también serán de obligatorio uso de las entidades del Estado a las que se refiere el parágrafo 5.º del artículo 2.º de la presente ley, modificado por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019”. El inciso 1.º del nume-

---

18 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 2006, radicación n.º 14287, C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

19 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 29 de agosto de 2007, radicación n.º 14854, C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ..

20 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 9 de marzo de 2016, radicación n.º 36312, C. P.: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=ConsejoEstado/30033670>]: “En virtud del principio de planeación resulta indispensable la elaboración previa de estudios, análisis serios y completos, que permitan y aseguren con una alta probabilidad que el objeto contratado se podrá ejecutar en el término previsto y en las condiciones requeridas”.

21 Ley 1150 de 16 de julio de 2007, artículo 2.º Modalidades de selección: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa, contratación de mínima cuantía, *Diario Oficial*, n.º 46.691, de 16 de julio de 2007, disponible en [[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1150\\_2007.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html)]; Ley 2195 de 18 de enero de 2022. *Diario Oficial*, n.º 51.921, de 18 de enero de 2022, disponible en [[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2195\\_2022.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2195_2022.html)].

ral 3 del artículo 2.º mencionado, que regula el concurso de méritos fue modificado en su oportunidad por el artículo 219 del Decreto 19 de 2012. En cuanto a la contratación directa, el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011 modificó el inciso 1.º del literal c del numeral 4 del artículo 2.º en los siguientes términos: “Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos”. Así mismo, con relación a la contratación directa en ciertas entidades el inciso 2.º del literal c) del numeral 4 del artículo 2.º fue modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 en los siguientes términos: “En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad”. La contratación directa será aplicable a la “contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), que requieran reserva para su adquisición” (en los términos del art. 125 de la Ley 1753 de 2015 que adicionó un literal j) al numeral 4 del artículo 2.º). En tanto que podrá aplicarse la contratación directa para la “selección de peritos expertos o asesores técnicos para presentar o contradecir el dictamen pericial en procesos judiciales” (en los términos del artículo 82 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó un literal k) al numeral 4 del artículo 2.º). Así como opera la contratación directa para los “contratos que las entidades estatales suscriban con los cabildos Indígenas y las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimiento del Gobierno Propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas” (en los términos del artículo 2.º de la Ley 2160 de 2021 que adicionó un literal l) al numeral 4 del artículo 2.º). De igual manera se opera la contratación directa para “contratos que las entidades estatales suscriban con las comunidades negras, regulados por la Ley 70 de 1993, que se encuentren incorporados por el Ministerio del Interior en el corres-

pondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad étnica y cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o garantía de los derechos de los pueblos de las mismas comunidades” (en los términos del artículo 2.º de la Ley 2160 de 2021 que adicionó un literal m) al numeral 4 del artículo 2.º). Finalmente, se podrá adelantar una contratación directa para los “contratos que las entidades estatales suscriban con las organizaciones de base de personas pertenecientes a poblaciones afrocolombianas, raizales y palenqueras o con las demás formas y expresiones organizativas, que cuenten con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimiento de sus organizaciones, la identidad étnica y cultural, y/o garantía de los derechos de las poblaciones de las mismas organizaciones” (en los términos del artículo 2.º de la Ley 2160 de 2021 que adicionó un literal n) al numeral 41 del artículo 2.º). En materia de contratación de mínima cuantía el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 modificó el numeral 5 del artículo 2.º) y de la tipología contractual<sup>22</sup> (partiendo de su atipicidad); iii) Considerar las especificaciones, calidades, cantidades y características con las que deben estar provistas las obras, los bienes y servicios que puedan ser objeto del contrato, para lo que es indispensable que en todas las entidades públicas se entienda la esencialidad de contar con estudios, diseños y ejercicios prospectivos durante la etapa de formación del contrato, como pieza sustancial para que se logre ejecutar dentro de las áleas y los riesgos que identificados, caracterizados y medidos se presenten; iv) Valorar los costos y precios que en términos de los mercados demandarían la celebración del contrato en funciones de las especificaciones, con-

---

22 Ley 80 de 28 de octubre de 1993, *Diario Oficial*, n.º 41094, de 28 de octubre de 1993, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1790106>], artículo 32, inciso 1.º.

diciones y exigencias técnicas, de calidad y de cantidad; v) Definir la disponibilidad presupuestal que requiera toda entidad pública para asumir las cargas obligacionales y prestacionales; vi) Constatar que existen y son disponibles proveedores en los mercados nacional o internacional que puedan atender las demandas de las necesidades a satisfacer por las entidades públicas; y vii) Sujetar todo el proceso contractual a los procedimientos, trámites, requisitos y modelo diseñado para el sistema de compras públicas, orientado por dos premisas la iniciativa privada<sup>23</sup> y la libre competencia en la selección de los contratistas<sup>24</sup>, que garantice la eficiencia económica al disponer de los recursos públicos cuando se ejecuten los contratos<sup>25</sup>.

Con base en lo anterior, se precisa aproximarse a la delimitación de lo que pueden constituir unas buenas prácticas en el sistema de compras públicas según los estándares definidos en diferentes ámbitos del derecho que pasamos a examinar.

- 
- 23 Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 20 de agosto de 2014, M. S.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-595-14.htm>]; Corte Constitucional. Sentencia C-207 de 16 de mayo de 2019, M. S.: CRISTINA PARDO SCHLESINGER, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-207-19.htm>].
- 24 Corte Constitucional. Sentencia C-618 de 8 de agosto de 2012, M. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-618-12.htm>]; Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 7 de octubre de 2009, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-713-09.htm>].
- 25 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 25 de febrero de 2009, radicación n.º 16130: “La planeación constituye una fase previa y preparatoria del contrato, que determina su legitimidad y oportunidad para la consecución de los fines del Estado y permite políticamente su incorporación al presupuesto por cuanto la racionalidad de los recursos públicos implica que todo proyecto que pretenda emprender la Administración Pública debe estar precedido de un conjunto de estudios dirigidos a establecer su viabilidad técnica y económica, así como el impacto social que esta tenga en la satisfacción de las necesidades públicas. Se trata de obtener una sólida justificación del gasto público con el objeto de lograr un manejo óptimo de los recursos financieros del Estado”.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **DELIMITACIÓN DE LAS BUENAS PRÁCTICAS EN LOS SISTEMAS DE COMPRAS PÚBLICAS EN DIFERENTES ÁMBITOS JURÍDICOS**

Aproximarse a la delimitación de las buenas prácticas en los sistemas de compras públicas en diferentes ámbitos jurídicos permite conocer su concepto, alcance y delimitación, para luego discutir cuáles de los estándares afirmados se adaptan a nuestro modelo de compra pública diseñado desde la Ley 80 de 1993.

#### **I. LAS BUENAS PRÁCTICAS EN LOS SISTEMAS DE COMPRAS PÚBLICAS SEGÚN LOS ESTÁNDARES AFIRMADOS POR ORGANISMOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**

En el derecho internacional público, diferentes organismos adscritos a las Naciones Unidas (en adelante UN) han participado en la elaboración y decantación de estándares que orientan a los Estados y a sus sistemas jurídicos para la aplicación de buenas prácticas en la contratación pública, para de esta manera erradicar de forma progresiva el fenómeno de la corrupción.

El primer instrumento fue elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito –UNODC– titulado *Guía sobre medidas contra la corrupción en la contratación pública y en la gestión de la hacienda pública. Buenas prácticas para lograr el cumplimiento del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Co-*

rrupción<sup>26</sup>, con la que se aplica la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 970 de 2005<sup>27</sup>), a la que precedió la Convención Interamericana de la Lucha contra la Corrupción (incorporada mediante la Ley 412 de 1997<sup>28</sup>).

En su introducción, la guía se preocupa por discutir acerca de la susceptibilidad de la contratación pública como ámbito susceptible del fenómeno de corrupción. La premisa esencial es que la contratación pública desde siempre tiene un papel relevante y sustancial en el ejercicio de las funciones públicas y de la satisfacción de las necesidades de interés general en el Estado social de derecho, con recursos cuyo origen se encuentra en lo que solidariamente se recauda de las contribuciones fiscales de todos los ciudadanos. Siendo esto es así, resulta importante que toda entidad pública procure construir las obras, suministrar los bienes o prestar los servicios con aquellos sujetos (personas naturales o jurídicas) que le puedan ofrecer una relación ponderada, razonable y efectiva entre la calidad de lo que pretende ejecutar y el precio que reconoce como contraprestación económica.

Según la Guía de la UNODC, es bajo esa premisa que el crecimiento constante de actividad contractual de los Estados se ve reflejada en índices que permiten establecer su importancia para la economía. Pero es esa relevancia y el volumen de la actividad la que la expone, la hace más vulnerables al fenómeno de la corrupción. Esto implica que los efectos son significativos (en ocasiones desastrosos) para el gasto público no solo en términos de efectividad, sino sobre todo en

---

26 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Guía sobre medidas contra la corrupción en la contratación pública y en la gestión de la hacienda pública. Buenas prácticas para lograr el cumplimiento del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Nueva York, Naciones Unidas, 2014, disponible en [[https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2014/14-04933\\_ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2014/14-04933_ebook.pdf)].

27 Ley 970 de 13 de julio de 2005, *Diario Oficial*, n.º 45.970, de 15 de julio de 2005, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1671940>].

28 Ley 412 de 6 de noviembre de 1997, *Diario Oficial*, n.º 43.168, de 7 de noviembre de 1997, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1659795>].

superación de brechas de inequidad que debían ser atendidas a los ciudadanos y que se prolongan en el tiempo por el cúmulo de situaciones que sobrevienen y repercuten en el desarrollo irregular de múltiples contratos estatales de diferente tipología que deben ejecutarse. De ahí que el fenómeno de la corrupción impacta en el rezago e inhibición del desarrollo económico, en la pérdida de confianza y de legitimidad ciudadana y en la restricción constante de la competencia<sup>29</sup>, en mercados donde lo esencial no es su imperfección, sino por el contrario no aprobar o justificar que ante las imperfecciones es consustancial el fenómeno de la corrupción.

La medición de la incidencia del fenómeno de la corrupción en el sistema de compras públicas, siguiendo la Guía, dependen de tres factores: i) contexto, ii) volumen y iii) complejidad del modelo contractual que se estructure y ejecute. Existe una mayor vulnerabilidad cuando se trata de contratos estatales que demandan un mayor cantidad de recursos públicos, puesto que son más proclives a la existencia de prácticas de soborno, de distorsión de la competencia o de alteraciones de las condiciones en las que deba configurarse el contrato. Pero también es determinante el sector en el que opera la actividad contractual, dado que la mayor vulnerabilidad se encuentra en la obra pública y la prestación de servicios públicos, así como en

---

29 “El mero volumen de esa contratación pública es lo que hace especialmente vulnerable a la corrupción. En efecto, se estima que la contratación pública representa entre el 15% y el 30% del producto interno bruto (PIB) de muchos países. Esto significa que cada año los gobiernos gastan miles de millones de dólares para contratar distintos tipos de bienes, servicios y obras. Si bien es difícil medir los costos derivados de la corrupción debido al carácter clandestino de esta actividad, es evidente que la corrupción en la contratación pública tiene una enorme repercusión negativa en el gasto público. Esos costos se deben en particular a que la corrupción en la contratación pública atenta contra la competencia en el mercado e inhibe el desarrollo económico. La resultante distorsión del mercado hace que los gobiernos tengan que pagar un precio artificialmente elevado por los bienes, servicios y obras que requieren. Según varios estudios, es probable que entre un 10% y un 25% del valor de un contrato público se pierda por concepto de contratación pública, se constata una pérdida anual de cientos de miles de millones de dólares en este sector debido a la corrupción”, OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Guía sobre medidas contra la corrupción en la contratación pública y en la gestión de la hacienda pública...*, cit., p. 1.

la adquisición de bienes y servicios relacionados con la defensa o con la salud pública<sup>30</sup>.

El reto que se enfrenta en la actualidad no se centra en enfrentar el fenómeno de la corrupción, según la Guía, sino en impedir que se desdoble en más sectores y se creen más oportunidades para que se concreten prácticas encuadradas en aquel, pese a las medidas legislativas, las decisiones judiciales y los renovados instrumentos de regulación de mercado<sup>31</sup>.

En la Guía de la UNODC no se descarta ninguna de las soluciones que se han planteado para superar el fenómeno de la corrupción en los sistemas de compras públicas, pero se advierte que la simple adopción de nuevas normas y la formulación de códigos modelos solo mitigan y reducen los impactos, pero no resuelven la problemática, por lo que se ha venido pensando en regulaciones acerca de la rendición de cuentas y de salvaguarda de la integridad, lo que no obsta para seguir insistiendo en la más estrecha relación entre la constante reforma de los sistemas y la aplicación de nuevos instrumentos con los que se enfrente este fenómeno.

---

30 “El volumen y la complejidad de una determinada contratación son elementos importantes en el contexto de la corrupción. Las contrataciones más cuantiosas suelen ser las más vulnerables, dado que en tales casos es frecuente que se exija y se pague un soborno equivalente a un cierto porcentaje del valor del contrato. Por otra parte, la experiencia ha demostrado que hay sectores particularmente vulnerables a la corrupción. Muchos de los escándalos de corrupción recientes han tenido lugar en el sector de la contratación de obras públicas tales como proyectos de infraestructuras, así como en la industria de la defensa, el sector del petróleo y el gas y el sector de la salud, especialmente la rama de productos farmacéuticos y dispositivos médicos”, OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Guía sobre medidas contra la corrupción en la contratación pública y en la gestión de la hacienda pública...*, cit., p. 1.

31 “Pese al enorme efecto adverso de la corrupción y a los diversos esfuerzos desplegados para combatirla en el ámbito de la contratación pública, este sector ha seguido siendo altamente vulnerable a la corrupción durante el último decenio, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados. Incluso en un entorno en que los sectores público y privado son conscientes de la aplicación cada vez más estricta de las leyes anticorrupción, continúan surgiendo oportunidades de corrupción, junto con los desafíos que ello supone, en el marco de los contactos del sector privado con funcionarios públicos”, OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Guía sobre medidas contra la corrupción en la contratación pública y en la gestión de la hacienda pública...*, cit., pp. 1 y 2.

En la Guía se enfatiza que la finalidad de todo proceso de reforma encaminado a darle tratamiento a la problemática de la corrupción, así como al logro de buenas prácticas en la contratación estatal se sustenta en ciertas premisas básicas: i) prevalencia del interés general; ii) legitimidad democrática; iii) gobernanza estable en materia de contratación pública.

En ese sentido, el diseño de todo sistema de compras públicas debe sustentarse en la concreción de principios básicos y esenciales como el de transparencia<sup>32</sup>, que es un claro atemperador de la discrecionalidad con la que se reviste a las entidades y funcionarios públicos en el ejercicio de la facultad contractual, todo lo cual se encamina a que la prevalencia del interés general y de los fines esenciales del Estado se materialicen y permitan perseguirlos y no los intereses individuales y particulares que puedan tener los funcionarios públicos, por lo que de una debida transparencia en la formación del contrato estatal depende la consecución de un resultado que además de no ser discriminatorio, sería ajustado al propósito de que los objetos contractuales se ejecuten con base en el alcance para el que fueron concebidos, durante el plazo previsto y con la ejecución ponderada y razonada de los recursos públicos que demande.

Para la Guía de la UNODC es esencial garantizar la competencia como buena práctica contractual, puesto que se trata de permitir la libertad de acceso a los procesos contractuales que adelante el Estado, procurando que exista igualdad de oportunidades, igualdad de trato y condiciones favorables para que diferentes oferentes, proponentes o licitadores presenten sus alternativas de ejecución del negocio jurídico que ha estructurado el Estado, con lo que podría lograr una me-

---

32 "La transparencia es una característica fundamental de un sistema de contratación apropiado y normalmente incluye lo siguiente: a) el anuncio de las oportunidades de contratación y la difusión de las normas conexas; b) la conducción de los procesos de contratación de forma pública y visible, de conformidad con las normas y los procedimientos prescritos en relación con la limitación de la discrecionalidad de los funcionarios superiores; c) el establecimiento de un sistema de supervisión y aplicación de la normativa aplicable", OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Guía sobre medidas contra la corrupción en la contratación pública y en la gestión de la hacienda pública...*, cit., p. 10.

por relación costo/beneficio y costo/calidad respecto de los bienes, servicios u obras que sean objeto de los procesos contractuales. Para esto es esencial como parte de la competencia, que se ofrezca toda la información para que se puedan confeccionar los ofrecimientos, la utilización de criterios objetivos de habilitación y evaluación y la posibilidad de recurrir las decisiones durante los procesos contractuales en vía administrativa.

En línea con los dos principios y buenas prácticas anteriores, se enlaza la objetividad, para el que la Guía señala que lo que debe propenderse por la no discriminación y el trato equitativo a los potenciales proveedores del Estado. La premisa básica para lograrlo se encuadra en la salvaguarda del principio de integridad, que significa que todas y cada una de las etapas del proceso contractual debe garantizar la independencia, la eficacia de las reglas y el respeto por la valoración equitativa de las exigencias de acceso, de entrada y de participación, que para los tiempos en los que nos encontramos toca sobre manera con las especificaciones técnicas que deben reunir ciertos bienes, servicios u obras y que con la antelación y claridad suficiente deben ser revelados para permitir que los proveedores puedan confeccionar sus ofrecimientos y sean valorados de manera objetiva en los aspectos técnicos y de precios, lo que de resultar ponderado y razonado, debe permitir a las entidades públicas la escogencia de la oferta más favorable que ejecutará dentro de los márgenes previstos el objeto contractual y permitirá la concreción del interés general.

Pero no basta con la afirmación de los anteriores principios y buenas prácticas para la Guía, sino que exige orientarse con una serie de medidas para su debida aplicación. La primera es la difusión pública de la información, con la que se pueda concretar la transparencia y la competencia, porque no solo se abre el espacio necesario para que oportunamente participen diferentes proveedores, sino que también es importante que dicha información sirva para establecer el balance y equilibrio entre la calidad y el precio.

Así mismo, es importante que las condiciones de participación en los procesos contractuales sean publicadas en los diferentes canales, medios y herramientas de transmisión de la información que las entidades públicas tengan disponibles, puesto que con esto se permitirá verificar la idoneidad, necesidad y ponderación con la que los procedimientos y criterios de adjudicación<sup>33</sup> fueron utilizados en cada proceso, que por virtud del principio de legalidad deben estar orientados al pleno respeto de la legislación vigente de cada país.

De igual forma, los criterios para la adopción de las decisiones dentro de los procesos contractuales (en todas sus fases, pero especialmente en la precontractual), según la Guía deben orientarse por la objetividad y la predeterminación, con lo que se puede establecer un adecuado reductor de la discrecionalidad administrativa y se optimizan las alternativas de escogencia de proveedores para el Estado. Así mismo, es importante que las reglas de juego estén previamente definidas para evitar una distorsión en la competencia y serias consecuencias que se pueden dar durante la ejecución del contrato.

Ahora bien, para la Guía es importante que en los procesos contractuales operen mecanismos eficaces de control interno que permitan supervisar la sujeción a la legalidad, a los principios básicos, a las buenas prácticas que deben operarse. Esto se encuentra en consonancia con la implementación de un modelo de *compliance* en las entidades públicas, con el que se permita que exista un reglamento

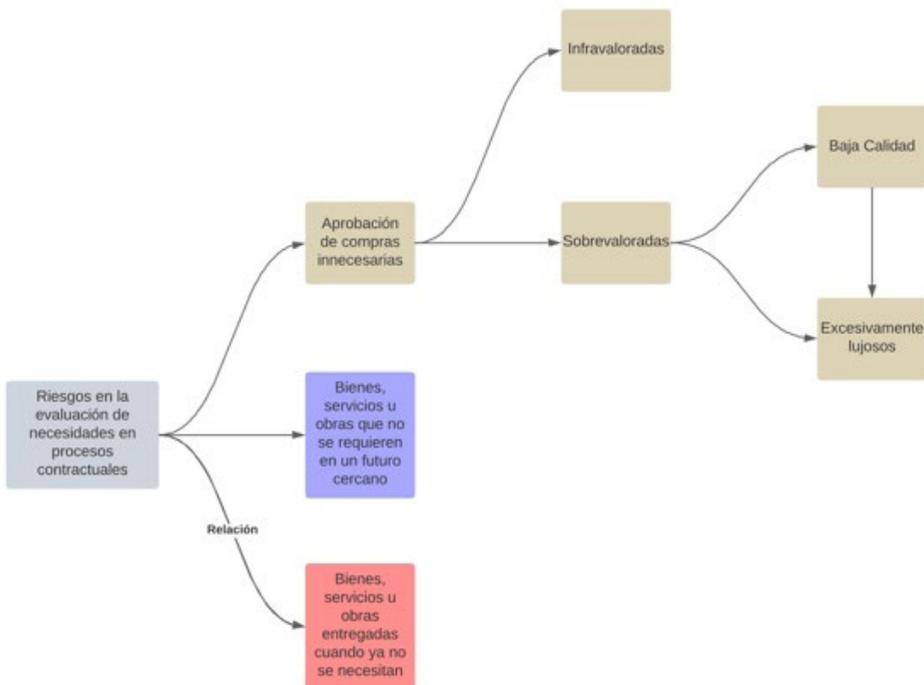
---

33 “La obligación de publicar las condiciones de participación en relación con un determinado procedimiento de contratación debe incluir los criterios de selección y adjudicación y las reglas de licitación. Por tanto, las entidades contratantes deben describir en detalle todos los requisitos relativos a las cualificaciones del contratista, como su capacidad laboral y financiera, y especificar los criterios según los cuales se seleccionará al contratista ganador y se adjudicará el contrato (es decir, si la adjudicación se basará en la oferta más económica o en una combinación del precio y otros criterios distintos). Las reglas de licitación incluirán, por ejemplo, la secuencia del procedimiento, los plazos para solicitar aclaración y presentar la oferta, así como la admisibilidad de subcontratistas o empresas”, OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Guía sobre medidas contra la corrupción en la contratación pública y en la gestión de la hacienda pública...*, cit., p. 13.

de ética al que deban ajustar sus comportamientos durante todos los procesos contractuales que adelanten.

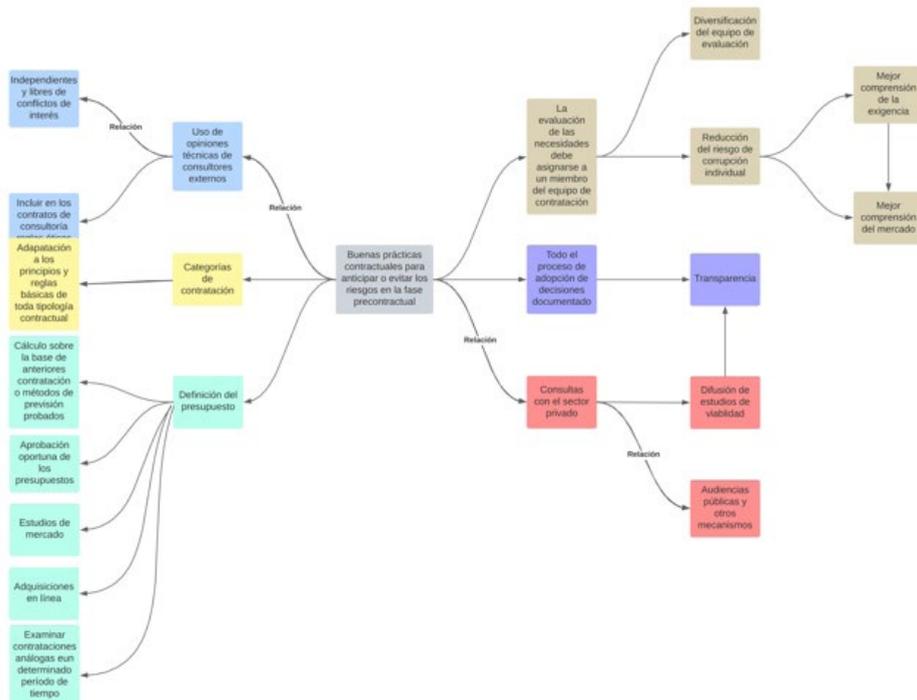
De otra parte, en la Guía resulta de interés destacar los escenarios de riesgos y los elementos que se requieren para alcanzar las buenas prácticas en la contratación estatal. En la fase precontactual se señala como escenario a examinar el de la evaluación de las necesidades, que es esencial porque es con base en esta que se orienta el modelo de adquisiciones del Estado, las cantidades, especificaciones técnicas y las condiciones para la ejecución del objeto contractual. Pero, ¿qué riesgos se enfrentan a juicio de la Guía? En el siguiente gráfico se podrán visualizar:

**Gráfico 1**  
**Riesgos en la evaluación de necesidades en procesos contractuales**



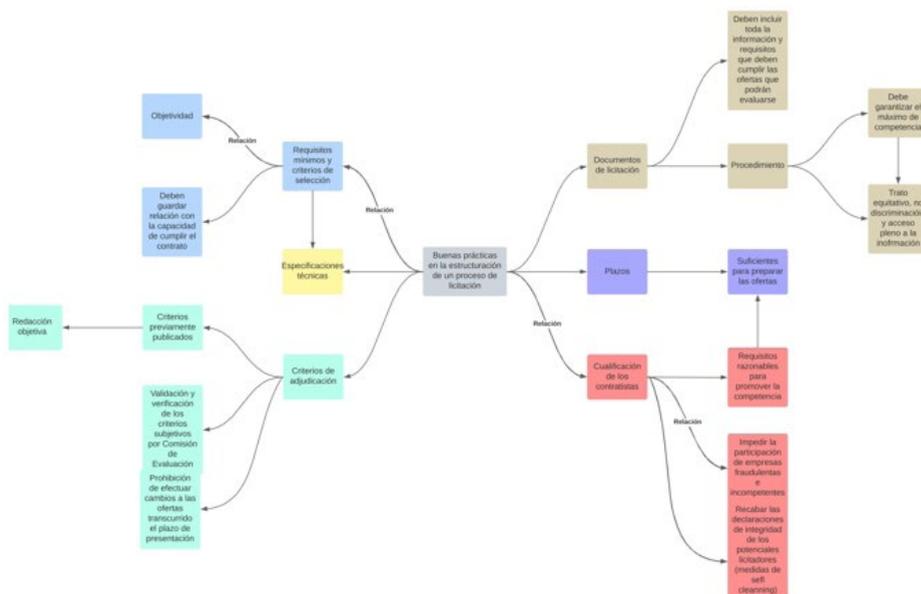
Para enfrentar este escenario riesgoso que se produce en la fase precontractual, en la Guía se proponen una serie de buenas prácticas para anticiparse o evitarlas, que se ilustran con la siguiente gráfica:

**Gráfico 2**  
**Buenas prácticas contractuales para anticipar o evitar los riesgos en la fase precontractual**



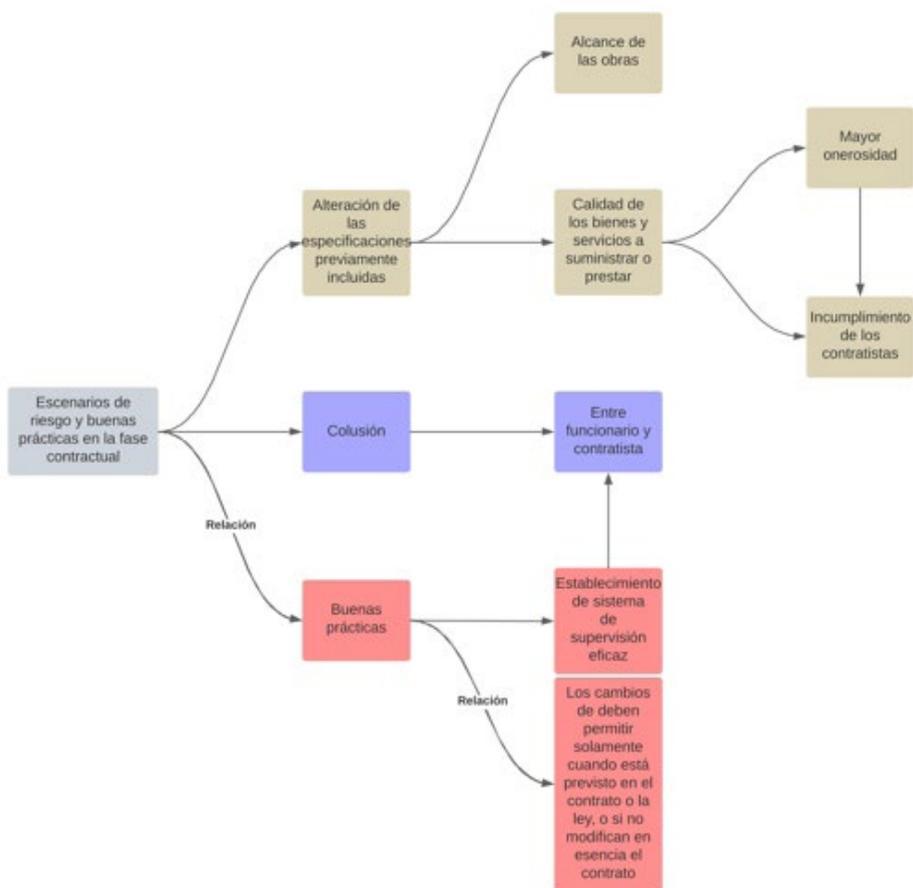
En la Guía se ofrece un examen a la fase de estructuración del proceso de licitación del que se plantean las siguientes buenas prácticas contractuales, ilustradas en el siguiente gráfico:

**Gráfico 3. Buenas prácticas en la estructuración de un proceso de licitación**



En la Guía se señala que en la fase contractual se podrían tener en cuenta los siguientes escenarios de riesgo y buenas prácticas contractuales a observar:

**Gráfico 4. Escenarios de riesgo y buenas prácticas en la fase contractual**



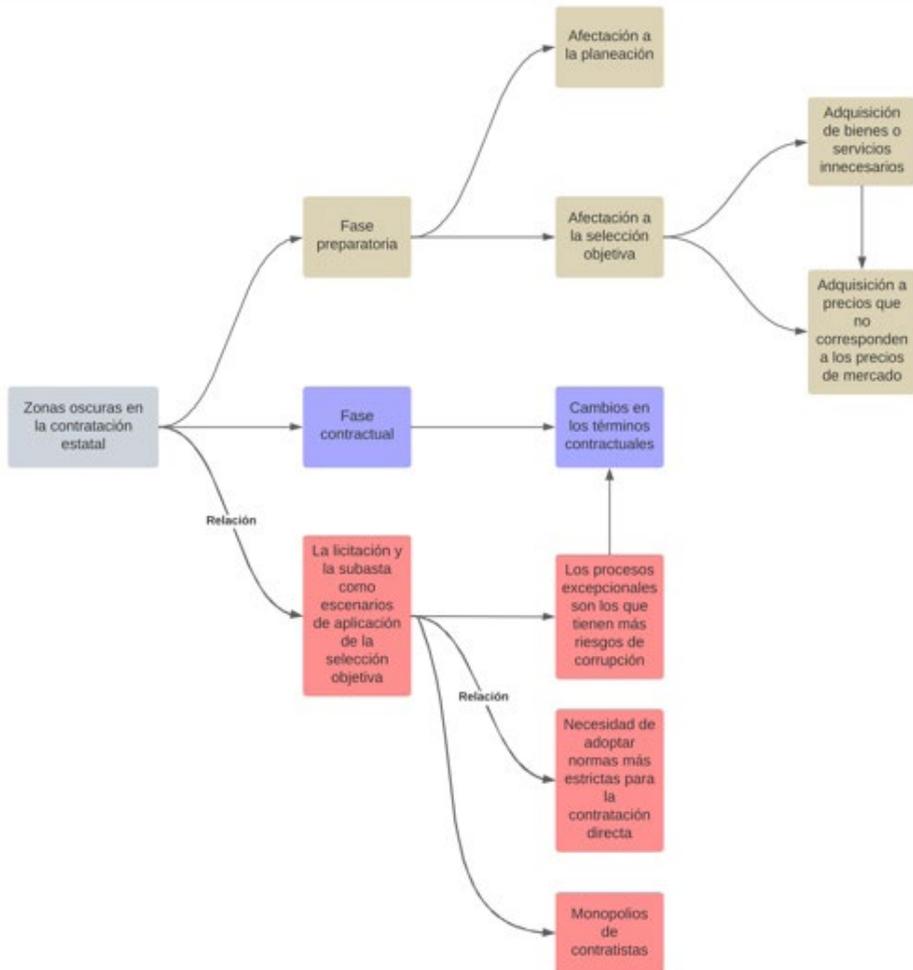
Después de la anterior revisión, es importante examinar el trabajo elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (Colombia) titulado *Buenas prácticas de transparencia en la gestión contractual*, cuyo objetivo fue medir el estado de la situación del sistema de compras públicas en nuestro país, ante el fenómeno de la corrupción y la exigencia de adoptar buenas prácticas en la contratación estatal<sup>34</sup>.

En este documento el PNUD identificó (hace 11 años) zonas oscuras en la contratación pública que se ilustran en el siguiente gráfico:

---

34 “El presente documento contiene el esfuerzo del PNUD por identificar, organizar, analizar y hacer de conocimiento general, tres buenas prácticas de transparencia en la gestión pública contractual de las entidades territoriales. Estas prácticas tomaron como puntos de partida, primero, la agenda de conectividad que mediante la utilización de las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC’s) permitió ejecutar acciones para hacer más ágil y transparente la contratación estatal y evitar trámites y documentos innecesarios para el ejercicio propio de la actividad. Y segundo, en el artículo 89 del Decreto 2474 de 2008, modificado por el artículo 5.º del Decreto 3576 de 2009 se creó la obligación para las entidades estatales de contar con un manual de contratación, en el que señalen las funciones internas en materia contractual, las tareas que deban acometerse por virtud de la delegación o desconcentración de funciones, así como las que se derivan de la vigilancia y control de la ejecución contractual”, PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. *Buenas prácticas de transparencia en la gestión contractual*, Bogotá, PNUD, 2011, disponible en [<https://www.undp.org/es/colombia/publications/buenas-practicas-de-transparencia-en-la-gestion-contractual>].

**Gráfico 5**  
**Zonas oscuras en la contratación estatal**



Para el PNUD es la transparencia (en lo que coincide con la guía contra la corrupción estudiada) la pieza esencial para lograr la incorporación de las buenas prácticas en la contratación estatal, si bien se entiende desde tres dimensiones: rendición de cuentas<sup>35</sup>, visibilidad<sup>36</sup> e integridad<sup>37</sup>.

Estas dimensiones deben ser interdependientes y aplicadas de forma equilibrada con aquellos imperativos de la buena gobernanza, consistentes en el aseguramiento de la gestión eficaz de los recursos públicos, las libertades de acceso, entrada y participación para garantizar la libre competencia y la eficacia del proceso contractual.

A juicio del PNUD, el desafío trascendental que enfrenta todo sistema de compras públicas consiste en definir el nivel o intensidad en

---

35 “La rendición de cuentas entendida como ‘el cumplimiento por parte de los individuos y las organizaciones de su responsabilidad medida de la manera más objetiva posible’ facilita el acercamiento del Estado a la ciudadanía, retroalimentando los procesos y favorece una mejor identificación de las necesidades de la población. Los gobiernos deben abrirse a la inspección de la sociedad civil, por lo que deben explicar y justificar sus actos, supeditándose a las sanciones en caso de incurrir en falta o ilegalidad. La rendición de cuentas sujeta el uso del dinero público a las disposiciones legales vigentes, pero también a estándares de transparencia, austeridad y eficiencia”, PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. *Buenas prácticas de transparencia en la gestión contractual*, cit., p. 19.

36 “... la visibilidad, que hace referencia a ‘todos los medios para facilitar el acceso de los ciudadanos a la información, así como su entendimiento de los mecanismos para la toma de decisiones’, promueve la observancia y el involucramiento de la sociedad en los asuntos que son de su interés. La obligación de los gobernantes de responder las solicitudes de información y los cuestionamientos de los gobernados. Para ello no basta la buena voluntad sino que se requieren mecanismos que develen los actos, las decisiones y políticas de toda autoridad. Es establecer un puente de comunicación permanente, institucional, sin pretextos, entre funcionarios y ciudadanos”, PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. *Buenas prácticas de transparencia en la gestión contractual*, cit., pp. 19 y 20.

37 “... la integridad definida como el hacer lo correcto, es el cumplimiento del deber como misión, implica obrar con la verdad y honestidad en la aplicación de la Constitución y las leyes. Se manifiesta como ‘la incorruptibilidad que hace que quienes ocupen un cargo público no adquieran obligaciones financieras o de otra índole con individuos u organizaciones externas que pueden influenciarlos en el desempeño de sus deberes oficiales’, se constituye en el punto de partida a la hora de resaltar el valor del servicio público y su contribución en el bienestar de las personas a largo plazo”, PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. *Buenas prácticas de transparencia en la gestión contractual*, cit., p. 20.

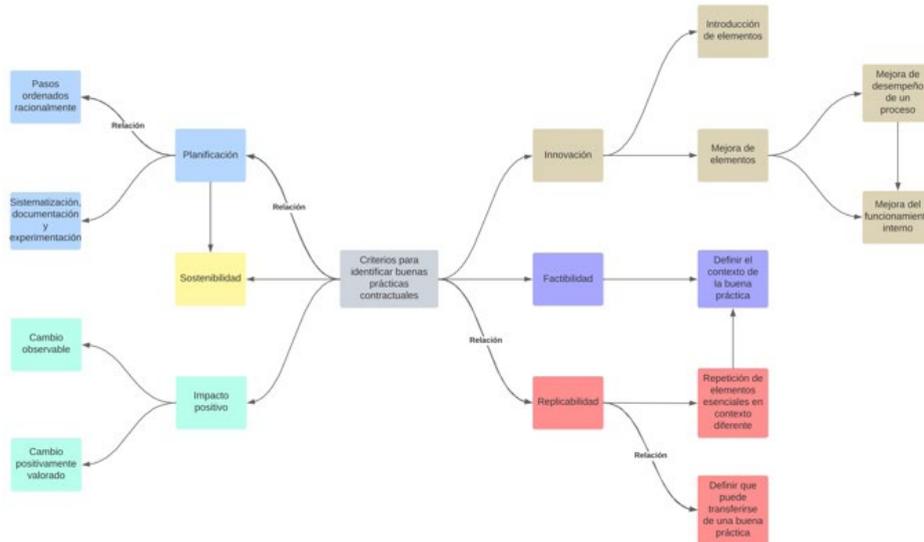
el que la transparencia debe operar para permitir que la igualdad de oportunidades, la libre competencia y la integridad se consoliden.

Así como la transparencia es trascendente para el sistema de compras públicas, lo es también la planeación, que el PNUD relaciona con la elaboración de programas, proyectos y estudios, en donde la identificación de las necesidades de gastos públicos y la adecuación de estudios de mercado debería permitir la construcción sólida de los procesos contractuales, para que su ejecución sea el resultado de un ejercicio razonable y ponderado que ha permitido una ejecución de los recursos públicos para la satisfacción de las necesidades de interés general que ha proyectado el Estado. Sin embargo, es la planeación contractual la que soporta las más grandes amenazas contra la integridad y de la que se desprenden consecuencias durante la ejecución de los contratos que resulta en la potencial pérdida o detrimento de los recursos públicos comprometidos.

La selección objetiva como principio y regla básica del sistema de compras públicas se destaca por el PNUD, advirtiendo que su regulación normativa puede concebirse como la única alternativa para atender el fenómeno de la corrupción.

Examinado lo anterior, el PNUD señala los criterios que pueden permitir la identificación de una buena práctica contractual, que se ilustra de la siguiente manera:

**Gráfico 6**  
**Criterios para identificar buenas prácticas contractuales**



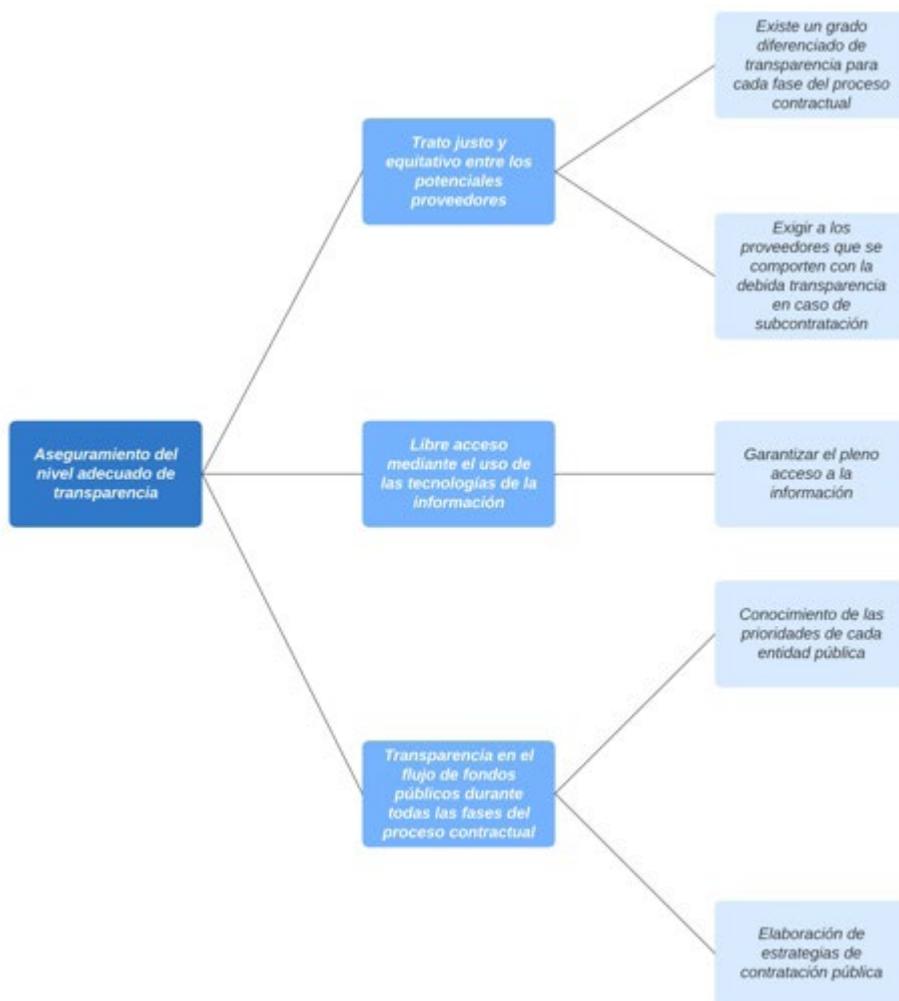
La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE–, adoptó en su momento la *Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública*<sup>38</sup> en la que sostiene que la contratación pública es “un pilar fundamental de la gobernanza estratégica y de la prestación de servicios”. Se considera que las compras públicas deben permitir a los Estados ser eficientes y acrecentar la confianza de los ciudadanos<sup>39</sup>.

38 ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Recomendación del Consejo sobre contratación pública*, OCDE, 2022, disponible en [<https://www.oecd.org/gov/public-procurement/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>].

39 Las tres finalidades de la Recomendación son las siguientes:  
 “– Favorece la asignación adecuada de los recursos públicos, proponiendo recurrir a la contratación pública como herramienta estratégica;  
 – Aporta rentabilidad, pues fomenta una mayor eficiencia en el gasto público: un ahorro de un 1% representa 43.000 millones de euros al año en los países de la ocde;  
 – Atenúa riesgos como los de la ineficacia o la corrupción, a menudo presentes en proyectos de contratación de grandes infraestructuras y otros de gran complejidad”; ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Recomendación del Consejo sobre contratación pública*, p. 3.

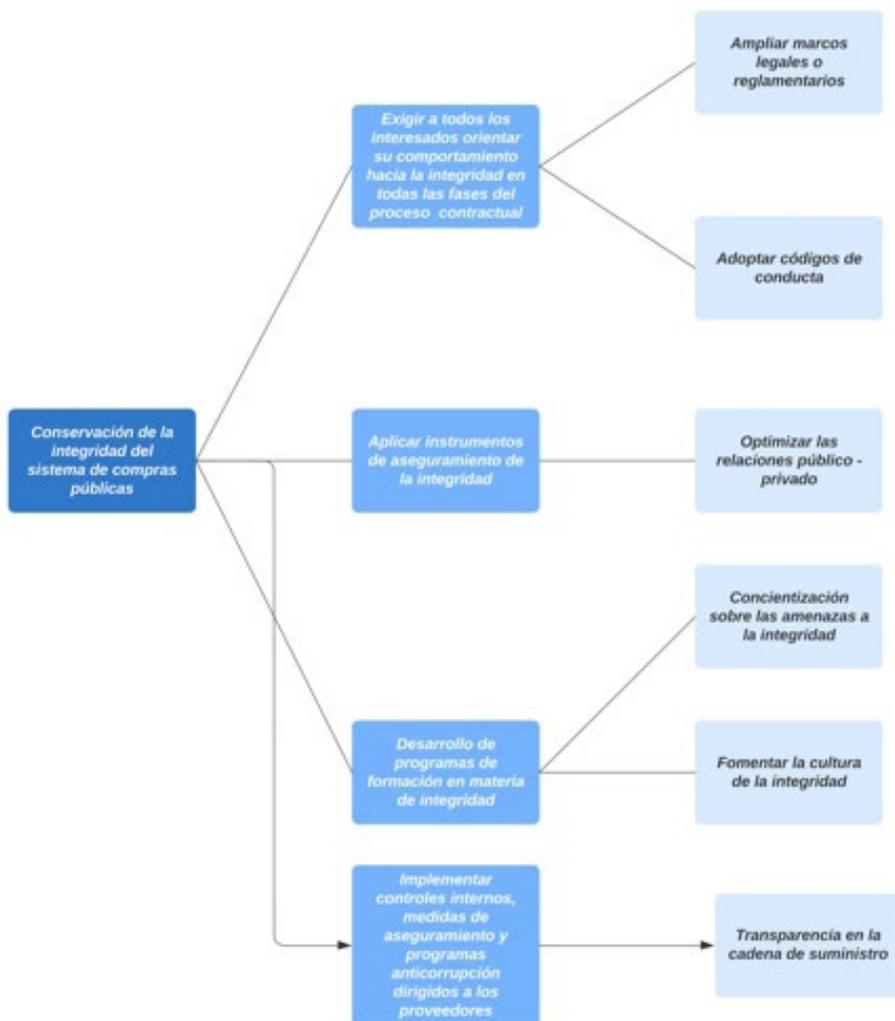
La primera recomendación, como la propuesta por las Naciones Unidas, está encaminada al aseguramiento del nivel adecuado de transparencia en todas las fases del proceso contractual, que se ilustra de la siguiente manera:

**Gráfico 7**  
**Aseguramiento del nivel adecuado de transparencia.**  
**Recomendación I OCDE**



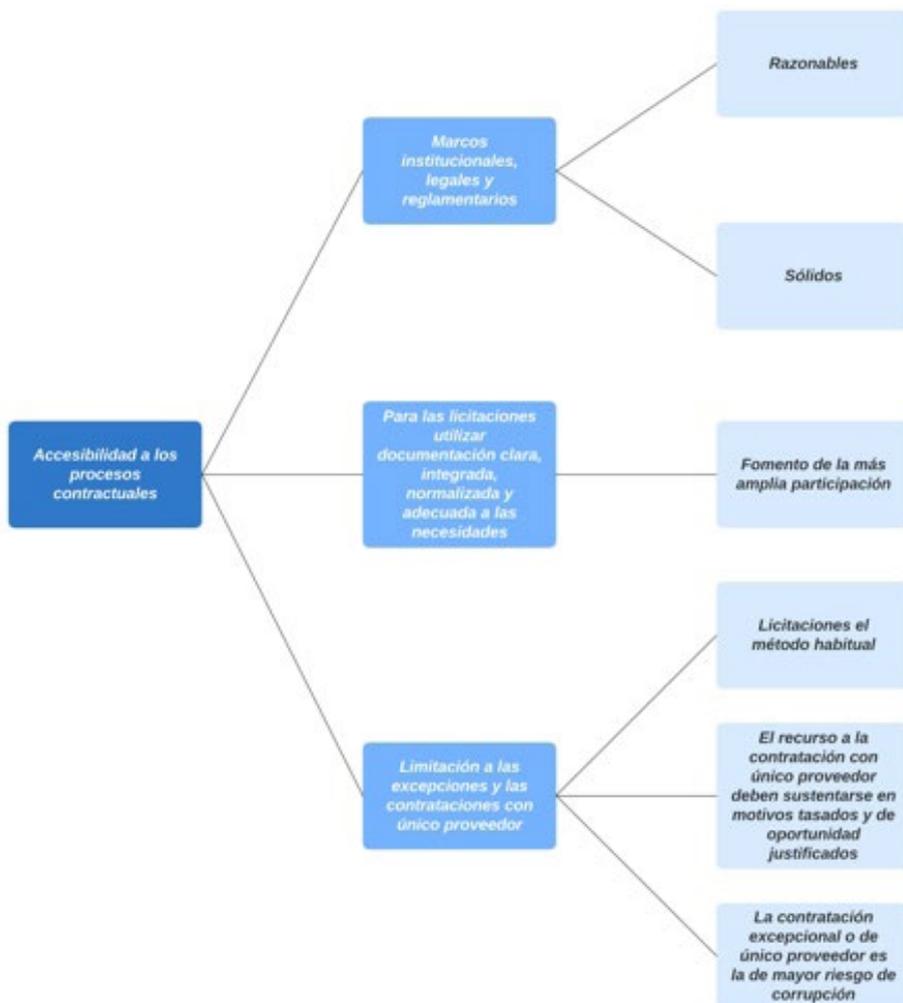
La segunda recomendación de la OCDE se encamina a la conservación de la integridad de los sistemas de compras públicas, que se ilustra de la siguiente manera:

**Gráfico 8**  
**Conservación de la integridad del sistema de compras públicas.**  
**Recomendación II OCDE**



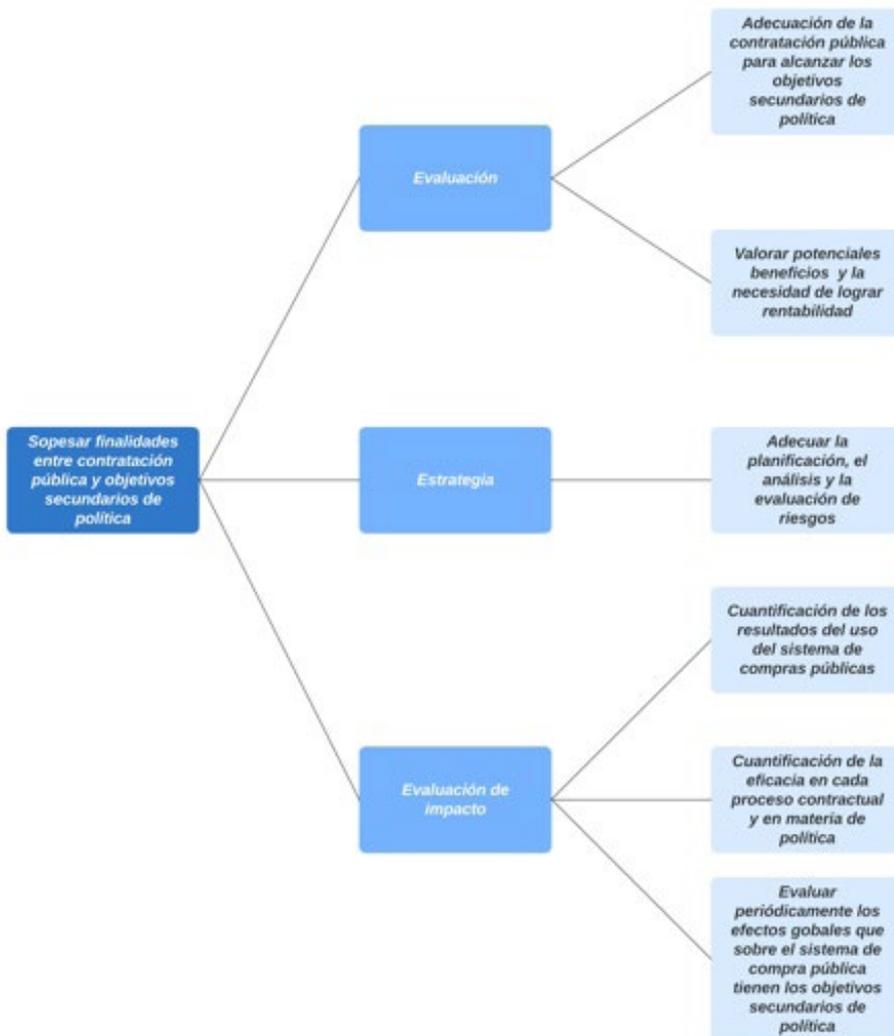
La tercera recomendación de la OCDE está relacionada con la accesibilidad y las oportunidades de concurrir a los procesos contractuales de todos los proveedores, salvaguardando la libre competencia, para lo que se ilustra en el siguiente gráfico su concreción:

**Gráfico 9**  
**Accesibilidad a los procesos contractuales.**  
**Recomendación III OCDE**



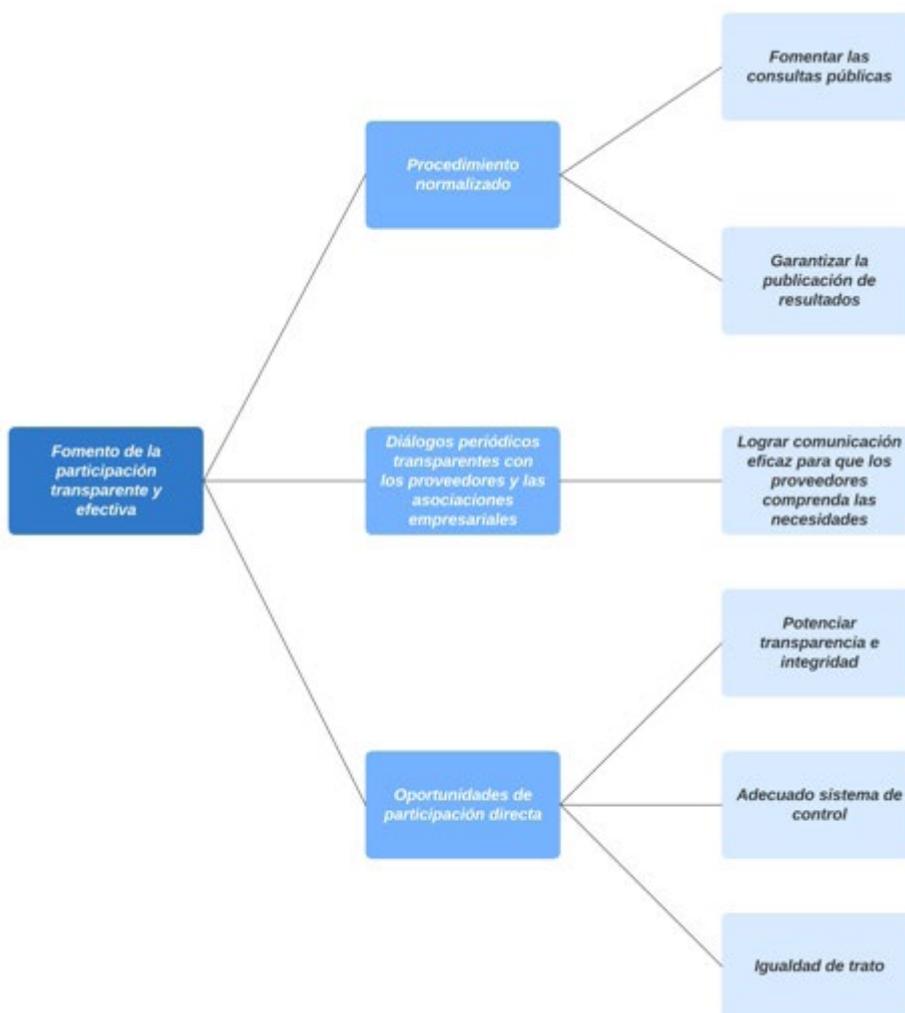
La cuarta recomendación de la OCDE se refiere a la necesidad de sopesamiento de la finalidades de la contratación pública, con la de los objetivos secundarios de política se ilustran de la siguiente manera:

**Gráfico 10**  
**Sopesar finalidades entre contratación pública y objetivos secundarios de política. Recomendación IV OCDE**



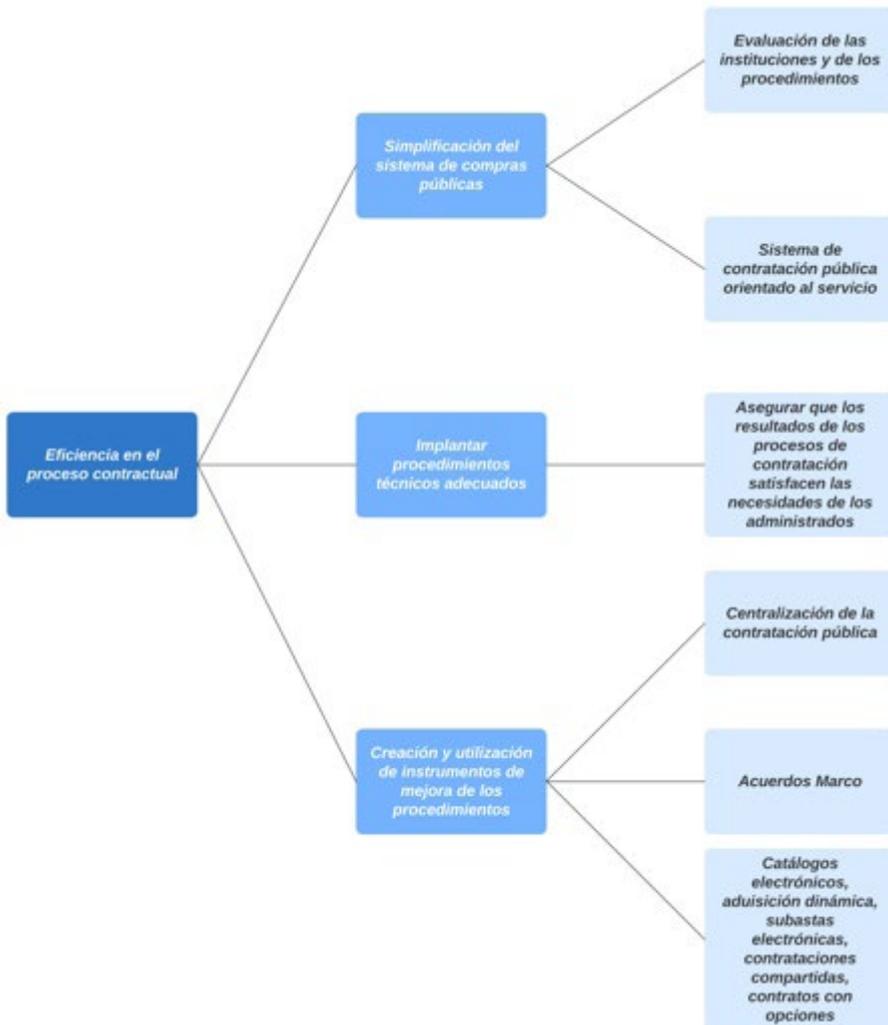
La quinta recomendación de la OCDE tiene que ver con el fomento de una participación efectiva y transparente de todos los que estén interesados en los procesos contractuales, para lo que se sugiere la implementación de medidas e instrumentos encaminados a estos objetivos que se ilustran de la siguiente manera:

**Gráfico 11**  
**Fomento de la participación transparente y efectiva.**  
**Recomendación v OCDE**



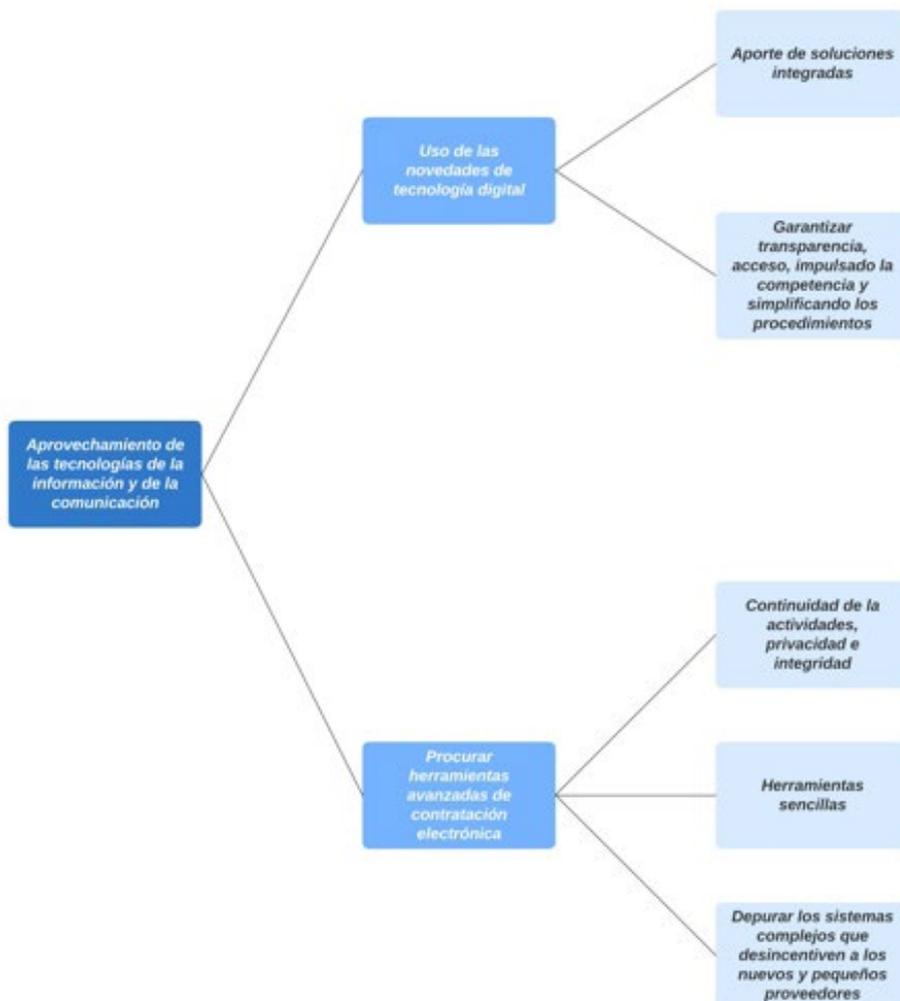
La sexta recomendación de la OCDE promueve la eficiencia en todo el proceso contractual, para lo que se plantea como claves la simplificación, la implantación de procedimientos técnicos y la creación, utilización y modernización de herramientas que mejoren los procedimientos de contratación pública, que se ilustran en el siguiente gráfico:

**Gráfico 12**  
**Eficiencia en el proceso contractual. Recomendación VI OCDE**



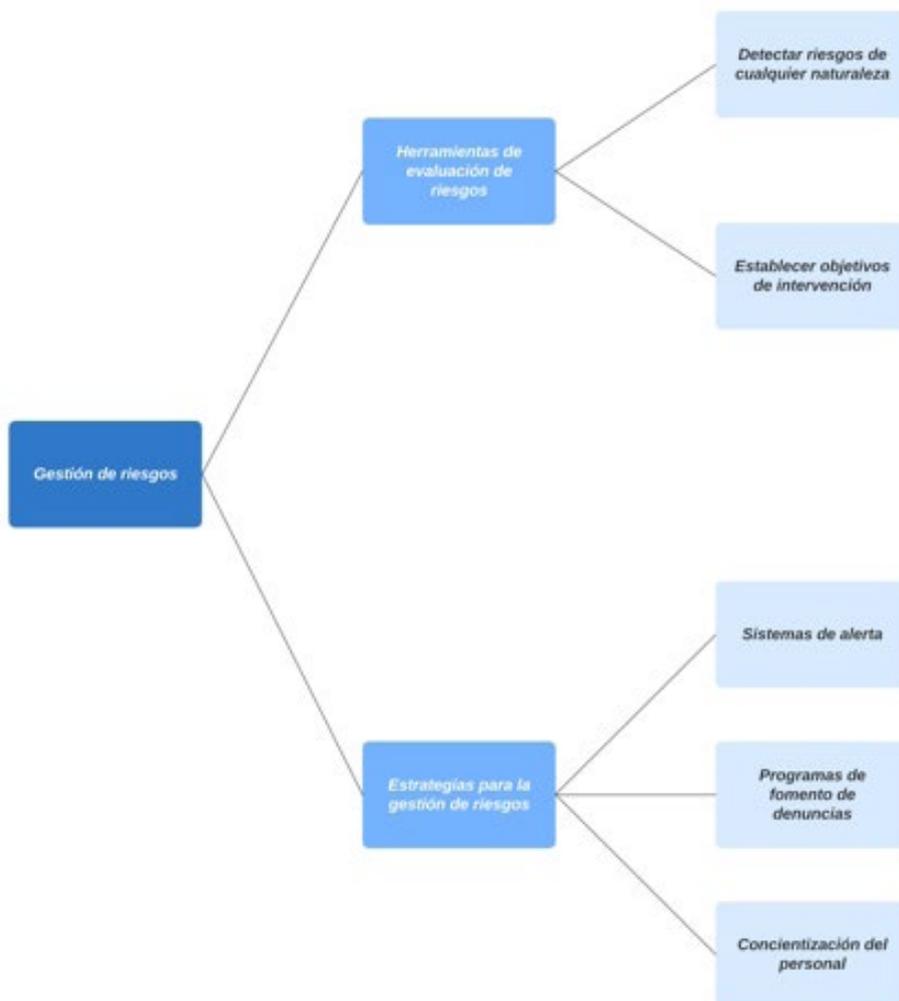
La séptima recomendación de la OCDE se encamina a la mejora del sistema de compras públicas aprovechando las tecnologías de la información y de la comunicación, implementando la contratación electrónica en todo el proceso contractual, ilustrado así:

**Gráfico 13**  
**Aprovechamiento de las tecnologías de la información y de la comunicación. Recomendación VII OCDE**



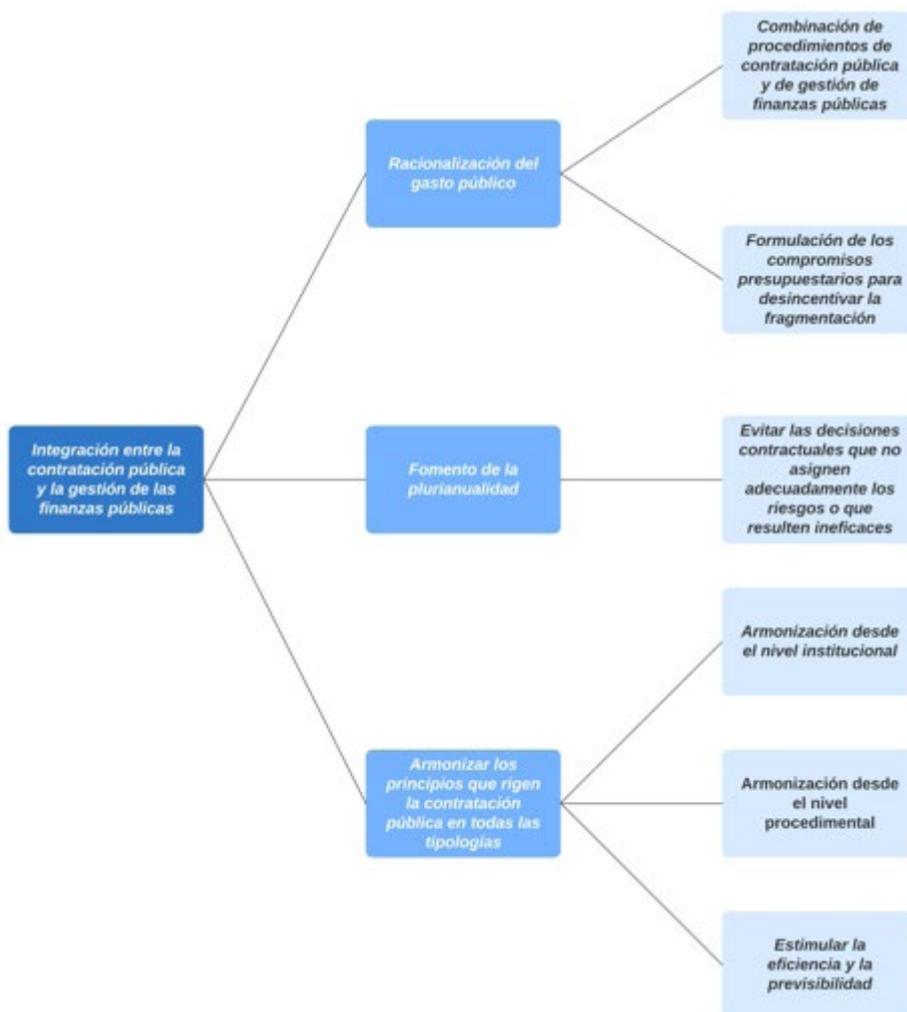
La décima primera recomendación de la OCDE busca ofrecer una lectura de la gestión de los riesgos en todo el proceso contractual, que no se limita solo a las herramientas de evaluación, sino también al diseño de estrategias, que se ilustran de la siguiente manera:

**Gráfico 14**  
**Gestión de riesgos. Recomendación XI OCDE**



Por último, en la recomendación décima tercera la OCDE señala la importancia de la integración entre la contratación pública y la gestión de las finanzas públicas, que debe lograr como resultado una eficiente y adecuada racionalización del gasto público, que se ilustra de la siguiente manera:

**Gráfico 15**  
**Integración entre la contratación pública y la gestión de las finanzas públicas. Recomendación XIII OCDE**



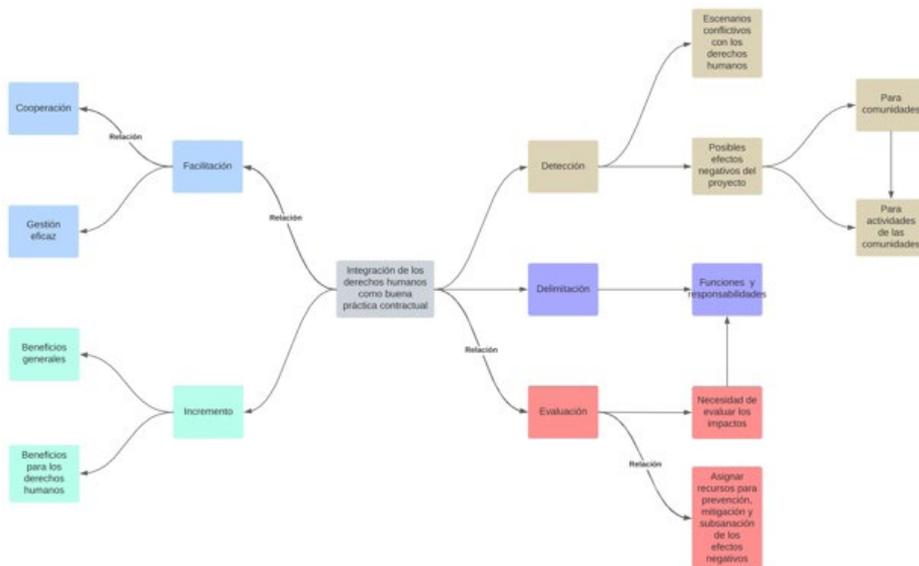
Ahora bien, dentro de las buenas prácticas se debe tener en cuenta los *Principios de contratación responsable. Integración de la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos en las negociaciones entre Estados e inversores. Orientación para los negociadores*, elaborados por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>40</sup>. Dentro de estos principios, cabe considerar a los contratos para la exploración o explotación de los recursos naturales no renovables, para explotación agrícola, proyectos de infraestructura (autopistas, líneas férreas, puertos, represas, sistemas de acueducto o saneamiento).

Para poder determinar la influencia de la integración de los derechos humanos en las negociaciones y como expresión de las buenas prácticas contractuales, se puede ver en la siguiente ilustración:

---

40 OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Principios de contratación responsable: integración de la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos en las negociaciones entre Estados e inversores - Orientación para los negociadores*, Nueva York, Naciones Unidas, 2015, disponible en [[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Principles\\_ResponsibleContracts\\_HR\\_PUB\\_15\\_1\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Principles_ResponsibleContracts_HR_PUB_15_1_SP.pdf)].

**Gráfico 16**  
**Integración de los derechos humanos**  
**como buena práctica contractual**



En el 2018, la Comisión Europea publicó la *Guía práctica de contratación pública para profesionales. Sobre cómo evitar los errores más comunes en los proyectos financiados con Fondos Estructurales y de Inversión Europeas*<sup>41</sup>, en la que se abordaron las mejores garantías contra la corrupción señalando que la prioridad de los poderes públicos adjudicadores sigue siendo la adopción de medidas oportunas y eficaces contra los conflictos de intereses, sugiriendo la implementación de una declaración que debería suscribir todos los responsables de las licitaciones por cada procedimiento de contratación pública.

41 COMISIÓN EUROPEA. *Guía práctica de contratación pública para profesionales: sobre cómo evitar los errores más comunes en los proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos*, Unión Europea, febrero de 2018, disponible en [[https://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docgener/guides/public\\_procurement/2018/guidance\\_public\\_procurement\\_2018\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_es.pdf)].

Así mismo, se plantea la necesaria aplicación del *self cleaning*, con el que se debe permitir que todo operador económico que haya sido excluido por prácticas irregulares pueda ser admitido en los procesos contractuales, siempre que adopte un compromiso de prevención y de superación de las infracciones que haya cometido<sup>42</sup>.

Según la Comisión Europea, en esta guía la contratación electrónica debe procurar consolidarse para lograr procesos contractuales más transparentes, en los que se reducen las brechas de comportamientos desleales y permite depurar las irregularidades y corrupción que pueda presentarse.

Con ocasión de la pandemia, la Oficina Regional para las Américas y el Caribe de Naciones Unidas ha elaborado en mayo de 2022, un interesante documento titulado *Compras públicas con perspectiva de género. Avances y desafíos en América Latina para dinamizar a las empresas lideradas por mujeres como motor de la recuperación post COVID-19*<sup>43</sup>.

En el documento se señala que existen tres tipos de barreras de mercado, como son: i) la limitada participación de las mujeres en la economía productiva, ii) el acceso limitado a los recursos financieros, y iii) el limitado acceso a los nuevos mercados.

Así mismo, se identificaron las barreras que las mujeres deben afrontar en los procesos de contratación pública, como son: i) las políticas públicas y legislación insuficiente; ii) la limitación en el acceso a la información y el uso aún limitado de la contratación electrónica;

---

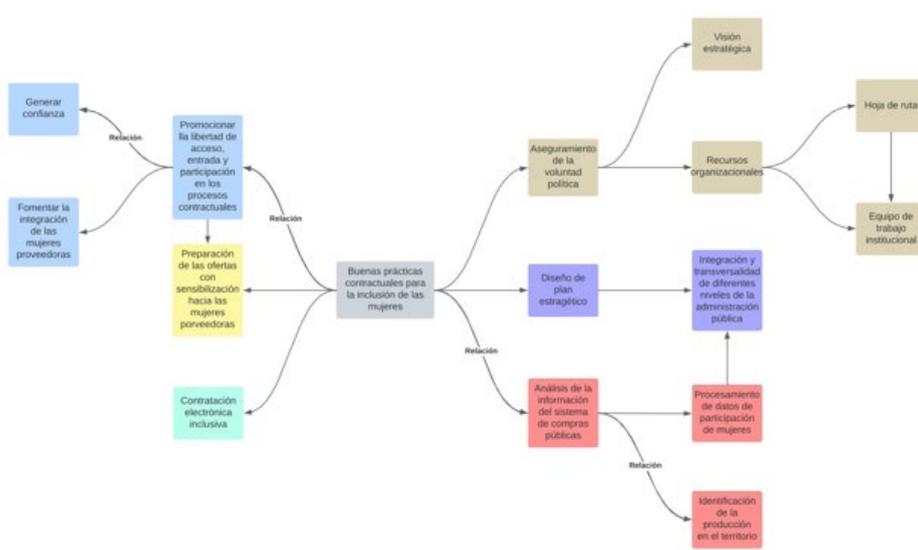
42 “Los operadores económicos excluidos de la contratación pública por prácticas irregulares pueden ser incluidos nuevamente si demuestran claramente haber actuado como corresponde para prevenir faltas e infracciones. Cuando una sentencia firme no haya establecido el período de exclusión, este no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha de la condena en los casos de motivos obligatorios de exclusión, ni de tres años a partir de la fecha del hecho en cuestión en los casos de motivos de voluntarios de exclusión”. COMISIÓN EUROPEA. *Guía práctica de contratación pública para profesionales...*, cit., p. 13.

43 YOKASTA GUZMÁN SANTOS, RAQUEL COELLO, ENGELL JAIME y MARÍA JESÚS GONZÁLEZ SANZ. *Compras públicas con perspectiva de género. Avances y desafíos en América Latina para dinamizar a las empresas lideradas por mujeres como motor de la recuperación post COVID-19*, ONU Mujeres, mayo de 2022, disponible en [[https://lac.unwomen.org/sites/default/files/2022-05/ES\\_BriefComprasPublicasPerspectivaGenero\\_30MAR2022.pdf](https://lac.unwomen.org/sites/default/files/2022-05/ES_BriefComprasPublicasPerspectivaGenero_30MAR2022.pdf)].

iii) las limitaciones temporales de las convocatorias; iv) los diseños inadecuados; vi) la ausencia de sensibilización en los agentes compradores públicos; vii) las prácticas contractuales insuficientes.

Después de estudiar a diferentes países de la región (Chile, República Dominicana, Colombia, Argentina), en el documento se formulan recomendaciones que pueden comprender buenas prácticas y que se ilustran en la siguiente gráfica:

**Gráfico 17**  
**Buenas prácticas contractuales para la inclusión de las mujeres**



## II. LAS BUENAS PRÁCTICAS EN LOS SISTEMAS DE COMPRAS PÚBLICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

En el anterior apartado hemos tenido la oportunidad de ofrecer de manera esquemática y sintética las diferentes modulaciones de los estándares y buenas prácticas en el sistema de compras públicas, que ha sido afirmado en diferentes sistemas jurídicos y permite comprender la multidimensionalidad de las buenas prácticas en los sistemas

de compras públicas, que comprende: i) aquellas encaminadas a superar los fenómenos de corrupción, ii) las que permiten mejorar los procesos contractuales, y iii) las que incorporan las demandas sociales, ambientales, culturales y de protección de los derechos humanos.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la afirmación de las buenas prácticas en el sistema de compras públicas tiene sustento en el artículo 2.<sup>o44</sup> porque el contrato público es un elemento fundamental para lograr el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, dado que al garantizar la transparencia, la integridad, la competencia y la eficacia, se permite que se concrete en esencia el Estado social de derecho, en especial porque su selección, ejecución y terminación debe dar como resultado el servicio a la comunidad, promover la prosperidad y lograr la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

En una breve revisión de la jurisprudencia constitucional, podemos encontrar que en la Sentencia C-499 de 1992 la Corte Constitucional fijó el criterio jurisprudencial según el cual para

el cumplimiento de los fines del Estado es necesario el aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. Luego, el objeto de los contratos no es otro que la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz. Es por ello que el estudio y la comprensión de la contratación estatal debe inscribirse en los principios axiológicos del Estado social de derecho que irradian todas las disposiciones contractuales previstas en la Constitución<sup>45</sup>.

---

44 "Artículo 2°. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Constitución Política de 1991, *Gaceta Constitucional*, n.º 114, de 4 de julio de 1991, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>].

45 En la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993 se determinó como fundamento del

A su vez, en la Sentencia C-400 de 1999 la Corte Constitucional dio continuidad al anterior criterio jurisprudencial señalando que la teleología de la normativa contractual “no es otra que la de asegurar la prevalencia del interés general, valor fundante del Estado colombiano a tenor del primer artículo de nuestra Carta Fundamental”<sup>46</sup>.

Dicho criterio jurisprudencial tuvo continuidad en las Sentencias C-088 de 2000 y C-128 de 2003, en la última de las cuales precisó que “dicho interés determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas”. Para luego agregar que:

la actuación de los servidores públicos llamados a intervenir en el proceso contractual en cualquiera de sus fases (precontractual, de celebración, ejecución y terminación) se encuentra sometida al respeto del interés general, y que toda actuación de dichos servidores que se desvíe del cumplimiento de los fines estatales establecidos de manera general en la Constitución [...] constituye una actuación indebida que evidencia el abandono por ese servidor de sus obligaciones y deberes como servidor público<sup>47</sup>.

Los anteriores criterios jurisprudenciales constitucionales resultaron ampliados con la Sentencia C-932 de 2007, en la que se aportó que:

---

artículo 3.º lo siguiente: “Cualquier actividad estatal se caracteriza por la satisfacción del interés público o de las necesidades colectivas. La celebración de un contrato en la que interviene una entidad estatal no puede ser ajena a ese principio. A veces la relación con el interés público es inmediata, en tanto que en otras ocasiones la relación es apenas indirecta. Sin embargo, el hecho de la celebración del acto jurídico por parte del Estado implica la presencia del interés público. Por ello, no existe razón para no predicar de todos los contratos celebrados por el Estado los mismos principios y postulados”. Corte Constitucional. Sentencia C-449 de 9 de julio de 1992, M. S.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-449-92.htm>].

46 Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 2 de junio de 1999, M. S.: VLADIMIRO NARANJO MESA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-400-99.htm>].

47 Corte Constitucional. Sentencia C-128 de 18 de febrero de 2003, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-128-03.htm>].

el contrato público es uno de aquellos instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas [...] la simple descripción, entonces, de la contratación pública muestra que está directamente asociada al cumplimiento del interés general, lo cual, incluso, sirvió de fundamento a la dogmática del contrato público para concluir que este tipo de contratación es distinta y autónoma respecto de los acuerdos y obligaciones comunes entre particulares<sup>48</sup>.

En su momento, la Corte Constitucional en la Sentencia C-713 de 2009 fijó como criterio constitucional que:

El fin de la contratación pública en el Estado social de derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado”<sup>49</sup>.

---

48 Corte Constitucional. Sentencia C-932 de 8 de noviembre de 2007, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-932-07.htm>]. Pueden verse las sentencias de la Corte: C-555 de 22 de agosto de 2013, M. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-555-13.htm>]; C-499 de 5 de agosto de 2015, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-499-15.htm>]; C-126 de 9 de marzo de 2016, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-126-16.htm>].

49 Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 2009, cit.

En la sentencia C-207 de 2019, la Corte Constitucional siguiendo los anteriores criterios jurisprudenciales consideró que “en el marco del Estado social de derecho la función pública está al servicio del interés general y puesto que una de las formas de desarrollar la función pública es la contratación estatal, es dable concluir que dicha contratación se encuentra al servicio del interés general”<sup>50</sup>.

Así mismo, las buenas prácticas se apoyan en el inciso 1.º del artículo 209<sup>51</sup> en el entendido que el contrato estatal es expresión de la función administrativa que debe servir los intereses generales, por lo que dichas prácticas permitirán la óptima concreción de los principios de igualdad, moralidad administrativa, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad<sup>52</sup>.

Cabe afirmar que el sustento de las buenas prácticas en la contratación estatal según los principios mencionados del artículo 209 de la Constitución Política, no se limita a aquellas entidades públicas sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública, sino que se proyecta sobre aquellas que aplican los regímenes especiales, porque también se encuentran sometidas a la prevalencia y respeto de los in-

---

50 Corte Constitucional. Sentencia C-207 de 16 de mayo de 2019, cit.

51 “Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”. *Gaceta Constitucional*, n.º 114, cit.

52 Corte Constitucional. Sentencia C-618 de 8 de agosto de 2012, cit. “La actividad contractual en el Estado social de derecho es una modalidad de gestión pública, regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política. El fin de la contratación pública está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. De ahí que la defensa del principio del interés general no solo constituye la finalidad primordial sino el cimiento y la estructura de la contratación administrativa, y en esa medida todas las actividades que se desarrollan en torno a la contratación pública son preponderantemente regladas, quedando muy poco espacio para la discrecionalidad”. Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 7 de octubre de 2009, cit.

tereses generales que gobiernan la función administrativa, independiente del régimen jurídico al que se somete el negocio<sup>53</sup>.

Las buenas prácticas en la contratación estatal también se apoyan en lo consagrado por el artículo 333<sup>54</sup> de la Constitución Política, porque con el sistema de compras públicas se debe garantizar la li-

---

53 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2456 de 13 de mayo de 2021. “En fin, debido a la naturaleza pública de la entidad y de los recursos que involucran su actividad contractual y acuerdos de voluntades se rigen, de una parte, por las normas legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales y, de otra, por los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como por el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la ley para la contratación estatal. Por lo tanto, si bien es cierto que el Estatuto de Contratación Estatal excluyó de su aplicación a algunas entidades, también lo es que dicha exclusión no abarcó los principios constitucionales que rigen la función administrativa, a saber: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales están llamados a gobernar la actividad contractual de este tipo de entidades. En otros términos, siempre que esté de por medio la contratación estatal, sin perjuicio del régimen normativo que se aplique al negocio jurídico, la entidad pública debe observar y acatar los principios consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y aplicar las mismas inhabilidades e incompatibilidades del régimen general de la contratación estatal, según mandato expreso de la Ley 1150 de 2007. Esta modificación persigue que la actividad contractual de tales entidades, las cuales forman parte de la Administración Pública, esté al servicio de los intereses generales, a fin de que se garantice el cumplimiento de los principios constitucionales que gobiernan la función administrativa, verdaderos regentes de la actividad del Estado en materia contractual, y con independencia del régimen de derecho que resulte aplicable. Dichos principios coinciden, en su mayoría, con aquellos establecidos en la Ley 489 de 1998 y en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (artículo 3)”. Puede verse: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 24 de febrero de 2016, radicación n.º 46185, C. P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO; Sección Tercera. Sentencia de 3 de diciembre de 2007, radicación n.º 24715, C. P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=28910>].

54 “Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. Le ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”. *Gaceta Constitucional*, n.º 114, cit.

bre actividad económica y de la iniciativa privada, cuyo límite es el bien común, de manera que la libertad de acceso, entrada y participación a los procesos contractuales sea procurado como premisa básica y esencial.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-300 de 2012 sostiene el criterio jurisprudencial, según el cual la libre concurrencia está:

Directamente relacionado con el mandato de igualdad de oportunidades contemplado en el artículo 13 constitucional, con el derecho a la libre competencia reconocido en el artículo 333 ibídem y con los principios de la función administrativa, garantiza la posibilidad de que todos aquellos que reúnan los requisitos para celebrar un contrato estatal, puedan concurrir ante la respectiva entidad a presentar sus ofertas y puedan formularlas sobre bases idénticas, sin perjuicio de limitaciones razonables que persigan asegurar la adecuada ejecución del contrato y el cumplimiento de los cometidos estatales. Desde el punto de vista de la entidad estatal, este principio asegura pluralidad de competidores, lo que a su turno redundará en mejores ofertas en beneficio de la eficiencia<sup>55</sup>.

Las buenas prácticas en la contratación estatal tienen que ser aplicables tanto por las entidades públicas en los términos del artículo 2.º de la Ley 80 de 1993, como por todas aquellas que sin someterse al Estatuto General de la Contratación Pública –EGCP– deben cumplir con los expresos mandatos de los artículos 209 y 267 de la Constitución Política.

Estas buenas prácticas además permiten concretar los fines de la contratación estatal, en la forma en que se consagra por el artículo 3.º de la Ley 80 de 1993, que están ligados al cumplimiento de los fines estatales (concreción del art. 2.º de la Constitución Política), la continuidad y eficiencia en la prestación de los servicios públicos (concreción del art. 365 de la Constitución Política) y a la efectividad

---

55 Corte Constitucional. Sentencia C-300 de 25 de abril de 2012, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-300-12.htm>].

de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con la administración pública para alcanzar tales fines.

Se trata, además, de buenas prácticas en la contratación que tienen relación con los derechos y deberes de las entidades estatales (según el art. 4.º de la Ley 80 de 1993), porque se expresan en: i) la ejecución idónea y oportuna del objeto a contratar; ii) en la procura del cumplimiento del contrato sin que haya lugar a la imposición de sanciones, pero en caso de proceder se cuenta con buena práctica el reconocimiento y cobro de las mismas a los contratistas; iii) en el mantenimiento del equilibrio económico o financiero del contrato, siempre que se ajuste con la racionalización del gasto público y la razonabilidad de la actualización o revisión de los precios; iv) en la revisión periódica de las obras ejecutadas, los servicios prestados y los bienes suministrados, de tal forma que la calidad sea garantizada; v) en la calidad de los bienes y servicios, según las exigencias técnicas previstas en la normalización nacional e internacional; vi) en la anticipación y prevención de los daños que se puedan producir con ocasión de la ejecución del contrato; vii) en la ejecución del contrato con el mantenimiento de las condiciones técnicas, económicas y financieras al momento de estructurarse el contrato; viii) en la necesidad de anticipar o evitar que sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

Así mismo, las buenas prácticas se relacionan con la debida aplicación de las causales de inhabilidad e incompatibilidad (art. 8.º, Ley 80 de 1993, en concordancia con el art.º 33, Ley 1778 de 2016, art. 84, Ley 1474 de 2011 y art. 3.º, Ley 2014 de 2019) y de las que puedan sobrevenir (art. 9.º, Ley 80 de 1993, en concordancia con la Ley 2014 de 2019).

Las buenas prácticas abarcan la facultad contractual y la competencia de dirigir los procesos contractuales (art. 11, Ley 80 de 1993) y la delegación para contratar (art. 12, Ley 80 de 1993, en concordancia con el art. 21, Ley 1150 de 2007).

Es sustancial tener en cuenta que las buenas prácticas en la contratación en el sistema de compras públicas se irradian en todas las

fases (precontractual, contractual y postcontractual) y con base en el ejercicio de la facultad contractual regulada por las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011, el Decreto 019 de 2012, el Decreto Único 1082 de 2015, las leyes 1882 de 2018, 2069 de 2020, 2160 de 2021, 2022 de 2021, 2195 de 2022, 1508 de 2012 y el Decreto 1467 de 2012, entre otras normas.

Lo anterior comprende el ejercicio de las potestades públicas excepcionales, la aplicación de los principios de transparencia, economía, planeación, responsabilidad, equilibrio económico, la interpretación de los contratos, la sujeción a la selección objetiva, el cumplimiento de las exigencias en los procesos licitatorios, la elección debida de la modalidad de selección y de la tipología contractual, así como de los mandatos de la buena administración, la supervisión, el control, la vigilancia de la ejecución contractual, de su terminación y liquidación, que propenda por la eficiencia en la disposición de los recursos públicos, la eficacia en la concreción del objeto contractual por virtud del interés general y la plena integridad por el respeto de los fines esenciales del estado y la prevalencia del interés general.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-119 de 2020<sup>56</sup> al examinar la constitucionalidad del artículo 4.º de la Ley 1882 de 2018 y la incorporación de los pliegos tipos como herramienta en el sistema de compras públicas, tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de las buenas prácticas en dicho sistema, pero no lo hizo pese a que el municipio de Bucaramanga, el Departamento Nacional de Planeación y la Cámara Colombiana de la Infraestructura (seccional occidente) afirmaron que los pliegos podían ser afirmación de tales prácticas.

Por su parte, en la jurisprudencia contenciosa administrativa del Consejo de Estado no se ha advertido aún la discusión acerca de las buenas prácticas en el sistema de compras públicas, que debe desprenderse de un análisis de la casuística en la que se han delimitado

---

56 Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 15 de abril de 2020, M. P: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-119-20.htm>].

una serie de escenarios singulares en los que al resolver problemas en las diferentes fases del proceso contractual, determina cuál ha debido ser la práctica aplicable para mejorar, optimizar y garantizar la eficiencia en la compra pública.

Con una metodología de estándares, en los siguientes apartados abordaremos la casuística que se ofrece del control fiscal en la contratación estatal y de la jurisprudencia contenciosa administrativa para determinar escenarios en los que puedan afirmarse buenas prácticas en la contratación estatal.

**CAPÍTULO TERCERO**  
**ESTÁNDARES Y CRITERIOS DERIVADOS DE LOS FALLOS DE**  
**RESPONSABILIDAD FISCAL PROFERIDOS POR LA CONTRALORÍA**  
**GENERAL DE LA REPÚBLICA EN MATERIA CONTRACTUAL**

I. PRIMER CASO

En el caso del “Proyecto de vivienda de interés social del municipio de Villanueva, Casanare”, el Contralor General de la República confirmó el fallo que declaró la responsabilidad fiscal del alcalde del municipio mencionado, así como de la sociedad C. I. Desarrollo Territorial S.A. y de la aseguradora La Previsora (como tercero civilmente responsable) en una cuantía que ascendió a \$2.063.521.013 por incumplimiento contractual en la construcción del mencionado proyecto (Auto n.º 0217 de 21 de septiembre de 2018).

Se trataba del Convenio Interadministrativo n.º 236 de 2008, que fue suscrito entre la Gobernación del Casanare y la Alcaldía de Villanueva, cuyo objeto era la construcción de 159 viviendas. De este convenio se produjo la celebración del contrato derivado asociativo de vivienda y alianza estratégica para el desarrollo que suscribieron la alcaldía mencionada y la sociedad C. I. Desarrollo Territorial S.A.

El daño antijurídico se hizo consistir en la ausencia de condiciones mínimas de habitabilidad de los apartamentos construidos en ejecución del proyecto. Dicho daño se encontró relacionado con la gestión fiscal que provocó la pérdida de los recursos que provenían del Sistema General de Regalías, porque se demostró que se incumplió el objeto de la inversión pública comprometida con ocasión de

la suscripción del convenio interadministrativo n.º 236 de 2008, en concreto por prácticas que no se corresponden con los estándares básicos exigibles en la contratación estatal, como las siguientes: i) pagar por obras incompletas; ii) pagar por obras construidas sin seguir las condiciones técnicas fijadas; y iii) permitir el abandono de las obras por el socio estratégico.

Se trató de un evento en el que se encuadró la responsabilidad fiscal del alcalde de Villanueva (Casanare) en la culpa grave, producto de unas prácticas contractuales que como ordenador del gasto, llevaron a que se inejecutara el objeto del contrato derivado encaminado a la construcción de viviendas que debían haber beneficiado a 96 familias que no las tienen en la actualidad, contradiciendo el interés general y social en el que se sustenta todo proceso contractual y ordenación del gasto público.

Así mismo, se encontró que el contratista también incumplió las obligaciones contractuales estipuladas en el contrato asociativo, las derivadas de los fines, principios y reglas del Estatuto General de la Contratación Pública y los principios superiores fijados en la Constitución Política (arts. 209 y 267), lo que se desprende de lo informado por la interventoría y por las auditorías adelantadas por la Contraloría, de manera que su conducta fue encuadrada en gravemente culposa, porque fue indiscutible su contribución a la producción del daño antijurídico.

Es importante destacar de esta decisión que la estructuración del contrato derivado asociativo permitió establecer que no obedeció a la debida planeación como se exige en los artículos 4.º, 5.º, 24.5, 25.6, 25.7, 25.12, 26.3, 28, 40 (inc. 3.º) de la Ley 80 de 1993, de la Ley 1150 de 2007, del artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 y de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado (en especial las sentencias iniciales de 30 de agosto de 2006 con radicación 14287 y de 29 de julio de 2007 con radicación 14854) que fijó los criterios de planeación, en especial el de respetar las especificaciones, condiciones y exigencias técnicas para la ejecución de un objeto contractual que comprendía la construcción de las 96 soluciones de vivienda e imponía la aplicación de las normas legales y técnicas de sismo resistencia

vigentes, pero que la no haberlo obedecido propició el incumplimiento contractual que derivó en la configuración y consumación del daño antijurídico lo que generó el detrimento patrimonial por el que se les hizo responsables.

En cuanto a las prácticas contractuales que no se correspondieron en el caso de estudio, se encuentra en primer lugar que no se procuró la entrega obras incompletas, lo que ha sido estudiado en su momento por la jurisprudencia contenciosa administrativa en las sentencias del Consejo de Estado de 3 de septiembre de 2015<sup>57</sup> y de 13 de noviembre de 2013<sup>58</sup>. Así mismo, se encontró que se pagó por obras sin el cumplimiento de las especificaciones técnicas, para lo que puede tenerse en cuenta el criterio jurisprudencial abordado en diferentes sentencias, pero sobre todo en las del Consejo de Estado de 31 de agosto de 2011<sup>59</sup> y de 14 de julio de 2016<sup>60</sup>. En cuanto a las finalidades del contrato de obra pública y las buenas prácticas, se tendrán cuenta los criterios jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado<sup>61</sup>.

---

57 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 3 de septiembre de 2015, radicación n.º 33790.

58 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 13 de noviembre de 2013, radicación n.º 31755, C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

59 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 31 de agosto de 2011, radicación n.º 18080, C. P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO.

60 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 14 de julio de 2016, radicación n.º 35763, C. P.: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.

61 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 22 de noviembre de 2021, radicación n.º 45121, C. P.: MARÍA ADRIANA MARÍN, disponible en [[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2009-00200-01\(45121\)\\_20211122.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2009-00200-01(45121)_20211122.htm)]; Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 22 de noviembre de 2021, radicación n.º 47779; Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de noviembre de 2021, radicación n.º 51480; Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de noviembre de 2021, radicación n.º 66001-23-31-000-2010-00240-01AP; Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 26 de julio de 2021, radicación n.º 61655; Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de mayo de 2013, radicación n.º 24810, C. P.: OLGA VALLE DE LA HOZ.

Este caso puede ser relacionado con el que fue examinado por el Consejo de Estado en la sentencia de 10 de diciembre de 2015 en el que se fijaron estándares jurisprudenciales respecto del principio de planeación, la buena fe contractual y el incumplimiento ante la construcción de soluciones de vivienda de interés social, entre las que se puede comprender: i) el “principio de planeación, cuya ausencia ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no solo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal”; ii) para “cumplir con el principio de planeación deben observarse ‘parámetros técnicos, presupuestales, de oportunidad, de mercado, jurídicos, de elaboración de pliegos y términos de referencia’ puesto que así se aseguran la prestación de los servicios públicos y la preservación de los recursos del Estado”; iii) se “trata de exigencias que deben materializarse con la debida antelación a la apertura de los procesos de escogencia de contratistas” (caso Gestora Urbana de Ibagué, 2015)<sup>62</sup>.

Con base en lo anterior al caso en cuestión del “Proyecto de vivienda de interés social” es aplicable tres de los supuestos del test de planeación: i) el primero, porque sobrevinieron situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico derivado evidenciaron que el objeto contractual no podía ejecutarse; ii) el segundo, porque sobrevinieron situaciones que desde la celebración del contrato evidenciaron que su ejecución dependía de situaciones inciertas e indefinidas, producto de no tener en cuenta las exigencias legales y técnicas de sismo resistencia; y iii) el tercero, porque el contratista del negocio jurídico derivado debió aportar en la estructuración su conocimiento y debida diligencia para haber considerado las exigencias técnicas que hubiesen propiciado la ejecución del objeto contractual de manera adecuada y ordenada.

---

62 Puede verse también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 18 de noviembre de 2021, radicación n.º 53087.

## II. SEGUNDO CASO

El 3 de abril de 2011 el Grupo de Investigaciones Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Valle del Cauca de la CGR declaró la responsabilidad fiscal solidaria al Instituto SER y a la Universidad del Pacífico por la suma de \$446.652.429, debido a las irregularidades demostradas en la ejecución del contrato suscrito entre tales entidades y cuyo objeto era el “suministro de los servicios técnicos y administrativos necesarios para el desarrollo y adquisición parcial del Sistema de Informática para la Universidad”.

Este caso fue llevado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, que en sentencia de segunda instancia confirmó la negación de las pretensiones de nulidad y restablecimiento en contra del acto administrativo de declaratoria de responsabilidad fiscal por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 9 de agosto de 2018.

En la decisión judicial se examinó que la CGR no tuvo cómo establecer la liquidación del contrato, por lo que acudió a la fecha del acta de entrega. De igual manera, se validó que la responsabilidad por el detrimento patrimonial se produjo con ocasión del contrato n.º 17 de 1997.

En este caso resultó determinante que el Instituto SER recibió de manera anticipada unos recursos de la Universidad del Pacífico, a pesar de que para ese momento conocía que no iba a cumplir con el objeto contractual en el plazo pactado.

En este tipo de eventos, de nuevo se constata que se desatendieron las buenas prácticas contractuales respecto del giro de los anticipos y de la definición del plazo razonable para la ejecución del objeto y de las obligaciones específicas del contratista, lo que permite encuadrar en el tercer supuesto del test de planeación, según el cual es importante analizar las situaciones que desde la celebración del contrato puedan evidenciar que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y sobrevendrá el detrimento patrimonial.

A su vez, en este tipo de casos es importante como buena práctica que toda entidad pública tenga documentada la fecha de la liquidación del contrato respectivo, no solo para establecer la caducidad

de la acción fiscal, sino especialmente porque permite establecer las condiciones en las que se adelantó ordenada y organizadamente el proceso contractual, lo que no ocurrió en este caso<sup>63</sup>.

### III. TERCER CASO

Se trata del caso de los convenios interadministrativos n.º 004 y 005 de 2007, que con recursos de regalías debían permitir la construcción de 620 unidades sanitarias y pozos sépticos, con su interventoría, en el municipio de Aquitania (Boyacá), cuyo valor del detrimento ascendió a \$1.028.639.099 (Caso del municipio de Aquitania, 2018).

En este caso se logró establecer las siguientes prácticas contrarias a la buena contratación pública como: i) unidades sanitarias no construidas; ii) unidades sanitarias construidas por cuenta de las personas a quienes se esperaba beneficiar; iii) unidades sanitarias construidas en viviendas deshabitadas o abandonadas; iv) unidades sanitarias inconclusas o mal edificadas; v) unidades sanitarias que no han podido ser utilizadas por los beneficiarios; vi) pozos sépticos no instalados; vii) pozos sépticos instalados inadecuadamente o que no efectúan o efectuarán el tratamiento de las aguas residuales<sup>64</sup>.

- 
- 63 Puede verse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2021, radicación n.º 58235, C. P.: ALBERTO MONTAÑA PLATA, disponible en [[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/15001-23-31-000-2011-00003-01\(58235\)\\_20210908.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/15001-23-31-000-2011-00003-01(58235)_20210908.htm)]; Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 9 de julio de 2021, radicación n.º 61455; Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 5 de julio de 2018, radicación n.º 54688, C. P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO; Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 14 de marzo de 2018, radicación n.º 55671, C. P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO; Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 24 de octubre de 2016, radicación n.º 37617; Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 29 de abril de 2015, radicación n.º 32924, C. P.: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ; Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 12 de noviembre de 2014, radicación n.º 21488, C. P.: ENRIQUE GIL BOTERO, disponible en [[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/05001-23-24-000-1993-00931-01\(21488\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/05001-23-24-000-1993-00931-01(21488).htm)].
- 64 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 7 de septiembre de 2015, radicación n.º 43445, M. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

La consumación de todas estas situaciones que se originaron en una indebida, insuficiente e incompleta planeación contractual, provocaron no solo la inejecución del objeto contractual, sino también la ocurrencia de daños ambientales que se habrían podido mitigar de contar con todas las unidades sanitarias cuya construcción se contrató, afectando la Laguna de Tota, lo que derivó en un detrimento patrimonial que ascendió a la suma de \$3.843.392.769,99.

En este tipo de eventos se encuadra en los supuestos primero y segundo del test de planeación, dado que además de no ejecutarse el objeto contractual, sobrevinieron situaciones inciertas, indefinidas y dependientes de un tercero que impidieron la ejecución del contrato en las condiciones pactadas y ocasionaron el detrimento patrimonial.

#### IV. CUARTO CASO

Se trata de la responsabilidad fiscal que se declaró con ocasión del incumplimiento en el objeto contractual que consistía en el desarrollo del proyecto de constitución del Distrito de Riego Regional del municipio de Albán (Nariño), por valor de \$4.814.183.339,89.

En este caso se celebró el Acuerdo de Financiamiento n.º 1283 y se suscribió el contrato de obra (s. n.) el 27 de marzo de 2009, pero el distrito de riego nunca funcionó y no prestó el servicio a la comunidad beneficiaria para el que fue concebido.

La problemática se concentró en las serias falencias en la planeación del contrato de obra, en especial porque al estructurarlo no se tuvo en cuenta la identificación de las áreas de amenaza por deforestación, los eventos hidrometeorológicos, los movimientos en masa y la zonificación de sitios críticos para localizar las redes del distrito de riego, en concordancia con el Esquema de Ordenamiento Territorial –EOT– del municipio de Albán.

Las mencionadas falencias en la planeación del contrato se constataron en que las condiciones del terreno no fueron verificadas, dado que durante el diseño y construcción del distrito de riego se presentaron deslizamientos que amenazaron la funcionalidad y estabilidad de la infraestructura. De ahí que al examinarse la gestión fiscal, se

encontró que fue antieconómica y contraria a las buenas prácticas contractuales porque de no haber cubierto los riesgos adecuadamente, no se logró dotar de los remedios negociales o las modificaciones que hubiesen permitido la reformulación del proyecto<sup>65</sup>.

## V. QUINTO CASO

El municipio de Cantagallo (Bolívar) suscribió un contrato por urgencia manifiesta n.º 009 de 20 de mayo de 2011 con un valor de \$62.276.131 con la firma INGREAM Limitada, que al no haber entregado la totalidad de los estudios y diseños para la construcción, mantenimiento, recuperación, realce de vías, diques, muros de protección del área urbana y rural que resultaron afectados por la ola invernal en el municipio mencionado.

En este evento, a la empresa contratista se le encomendó por medio del contrato celebrado, ejecutar la interventoría técnica y financiera que incumplió, porque al no haber entregado la totalidad de los estudios y diseños de las obras necesarias para mitigar las situaciones de urgencia ante la ola invernal que se estaba produciendo<sup>66</sup>.

## VI. SEXTO CASO

El contrato n.º 165 de 2008 se suscribió con el objeto de “adquirir y poner en funcionamiento el Sistema Integral de Información para el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares ‘SISAM’, que cubra los procesos misionales, gerenciales y de apoyo, bajo una sola plataforma”, que iniciado y ejecutado no fue realizado de forma completa en

---

65 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 10 de noviembre de 2016, radicación n.º 56179, M. P: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

66 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 2 de mayo de 2016, radicación n.º 35179, C. P.: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO; Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 26 de junio de 2015, radicación n.º 29057.

cuanto a las prestaciones económicas relacionadas con el componente vertical salud ISH Med y lo entregado no logró prestar la utilidad a la entidad pública contratante.

Así mismo, se estableció que al revisar el objeto social de la empresa contratista no se encontró alguna actividad relacionada con el manejo y funcionamiento de sistemas de software y del modelo SAP, como tampoco contaba con las certificaciones técnicas. De ahí que la contratista tuvo que subcontratar con un tercero experto en la materia para dar continuidad a la ejecución del contrato, lo que incluso motivó que la entidad pública contratante buscara la cesión del contrato<sup>67</sup>.

De manera singular, en este caso se logró establecer que la contratista era una unión temporal, en la que no todos los integrantes provocaron el incumplimiento del contrato, sino uno de estos, por lo que no todos serían responsables fiscales.

## VII. SÉPTIMO CASO

Se refiere al contrato de obra celebrado cuyo objeto fue la construcción y puesta en funcionamiento de un hospital. Se logró establecer que lo invertido para poner en funcionamiento la instalación hospitalaria fue mayor, porque la obra se entregó sin concluir por serias deficiencias en la estructuración del contrato y desatención al principio de planeación, la que se fue deteriorando por el paso del tiempo y lo que obligó al Hospital de Yopal a contratar con la Universidad de La

---

67 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 3 de noviembre de 2020, radicación n.º 48840, C. P.: ALBERTO MONTAÑA PLATA; Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 3 de abril de 2020, radicación n.º 46509; Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 13 de noviembre de 2018, radicación n.º 55230, C. P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, disponible en [<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/215/13001-23-31-003-1999-00319-01.pdf>]; Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 14 de febrero de 2018, radicación n.º 37485, C. P.: RAMIRO PAZOS GUERRERO, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=87502>]; Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 10 de agosto de 2016, radicación n.º 34369 A; Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 28 de abril de 2011, radicación n.º 18760; Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 25 de septiembre de 2017, radicación n.º 34563.

Sabana para que se identificara la situación y necesidades de las nuevas instalaciones, las que fueron recibidas en estado de abandono.

De acuerdo con el material probatorio claramente se observa que se invirtieron \$43.262.551.413, para la construcción de un hospital que requirió de \$19.341.648.995 adicionales para su terminación. Para culminarlo fue necesario realizar: obras civiles, desmontes, adecuaciones, ajustes, cambios, arreglos, adaptaciones, demoliciones, dotación de servicios públicos básicos, cobertura de deficiencias físicas, identificación de obras complementarias, actualización de estudios, ajustes en espacios inicialmente previstos, instalación de redes eléctricas, hidráulicas y sanitarias, que implican necesariamente intervenciones sobre lo ya construido y que representó una mayor inversión reflejada en esos nuevos contratos que por falta de la adecuada planeación debieron celebrarse, e incluso para poder recibir y liquidar el contrato interadministrativo 0867 de 2002, se celebró el contrato 182 de 2009.

En este caso, se contrariaron las buenas prácticas de la contratación estatal y los principios básicos aplicables dado que al haber adoptado la modalidad de contratación directa y suscrito un contrato interadministrativo de obra pública, se pactó un plazo insuficiente para la ejecución de todas las obras necesarias para la construcción y puesta en funcionamiento del centro hospitalario.

## VIII. OCTAVO CASO

Se relaciona con la actuación especial de control fiscal adelantada con ocasión de las denuncias recibidas sobre los procesos contractuales adelantados por la Radio Televisión Nacional de Colombia –RTVC– de 2019.

Uno de los procesos contractuales está referido al contrato 1423 de 2016 que se suscribió el 23 de diciembre con una empresa bajo la modalidad de coproducción. Dicho contrato el 14 de diciembre de 2017 se prorrogó hasta el 15 de marzo de 2018 para que el contratista cumpliera con la entrega de los cinco capítulos en animación 3D, modificándose la distribución de los entregables y de los desembolsos.

Analizados los hechos y la documentación, la Contraloría encontró que el contratista no entregó los productos y servicios pactados en el plazo y prórrogas previstos, existiendo solo una respuesta de 16 de febrero de 2018, en la que indicaba que estaba buscando alternativas internacionales para conseguir recursos para el proyecto y cumplir con el contrato. Con esto se consumó un daño patrimonial en una cuantía de \$340.000.000, dado que RTVC no emprendió acciones para sancionar al contratista, no le declaró el incumplimiento del contrato, ni hizo efectivas las pólizas, así como hubo deficiencias en la supervisión, porque al contratista se le giraron los recursos sin haber entregado los bienes y servicios comprometidos<sup>68</sup>.

En un segundo caso examinado, se trató del contrato 1121 de 2017 celebrado por un valor de \$26.173.000.000, el cual fue adicionado en seis ocasiones, superando el 50%, alcanzando la suma de \$31.086.500.000, lo que llevó a la Contraloría a establecer la ausencia de control y de supervisión<sup>69</sup>, vulnerando el principio de planeación<sup>70</sup>.

Un tercer caso estudiado, es el relacionado con la interventoría al contrato 439 de 2019 para la administración, operación y mantenimiento de la infraestructura técnica y civil de emisión, transporte y transmisión de la radio y televisión pública, que al no haber tenido

---

68 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 29 de julio de 2013, radicación n.º 21642, C. P.: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/otrosinformacion/dpi/CC-CE/NR2079997.pdf>].

69 Corte Constitucional. Sentencia C-300 de 2012, cit.; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 18 de noviembre de 2021, cit.; Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2021, radicación n.º 50371; Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 20 de noviembre de 2020, radicación n.º 38097, C. P.: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, disponible en [[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/05001-23-31-000-1999-00093-01\(38907\)\\_20201120.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/05001-23-31-000-1999-00093-01(38907)_20201120.htm)]; Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 7 de septiembre de 2018, radicación n.º 39143, C. P.: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, disponible en [[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/05001-23-31-000-2002-03563-01\(39143\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/05001-23-31-000-2002-03563-01(39143).htm)].

70 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 2 de junio de 2021, radicación n.º 49802; Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 3 de agosto de 2020, radicación n.º 54543, C. P.: ALBERTO MONTAÑA PLATA.

la vigilancia especializada, no permitió que se garantizara el cumplimiento del objeto social para el que fue creada RTVC, vulnerando el principio de planeación.

Los anteriores casos nos permiten examinar en el siguiente capítulo las reglas y subreglas que pueden servir de orientación a quienes ejercen el control fiscal a la ejecución de los contratos estatales y que permiten establecer una serie de buenas prácticas aplicables en el sistema de compras públicas.

**CAPÍTULO CUARTO**  
**ESTÁNDARES Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL**  
**CONSEJO DE ESTADO EN MATERIA DE BUENAS PRÁCTICAS EN LA**  
**CONTRATACIÓN ESTATAL Y RESPONSABILIDAD FISCAL**

La jurisprudencia contenciosa administrativa del Consejo de Estado al examinar el sistema de compras públicas en todas sus fases, bajo todas las modalidades de selección, en todas las tipologías y en cuanto a las entidades públicas tanto sometidas al ECGP, como a los regímenes especiales, nos ofrece la oportunidad de elaborar un catálogo de reglas y subreglas con las que se construyan las buenas prácticas en la contratación estatal, que oriente a los funcionarios públicos, a los operadores jurídicos y a los organismos de control, en especial a la Contraloría General de la República, en su ejercicio de su función de control fiscal y de determinación de la responsabilidad correspondiente.

Entendida la buena práctica en el sistema de compra pública como aquella actividad, conducta, comportamiento y situación encaminada a lograr la eficiencia y racionalización en el gasto público, la eficacia y la concreción de la satisfacción de las necesidades de interés general, la procura de la libertad de competencia y la garantía de un escogencia con un balance adecuado entre calidad y precio y la preservación de la integridad en todas las fases del proceso contractual, nos invita reflexionar constantemente sobre las medidas que deben seguir adoptándose en el futuro para reducir las distorsiones que debilitan el sistema y lo hacen más expuesto al fenómeno de la corrupción y la concreción de graves detrimentos para el patrimonio público.

En la siguiente tabla se abordaron las reglas y subreglas que se cruzan con los casos examinados de responsabilidad fiscal que ha tenido bajo su estudio la Contraloría General de la República y que fueron analizados en el anterior título.

<b>Sentencia 1</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 22 de noviembre de 2021, radicado 51480
<b>Caso</b>	“Los integrantes del Consorcio Aeropuerto [...] (en lo sucesivo el consorcio o el contratista), formularon demanda contra la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil (en adelante la Aerocivil o el contratante). Aducen que durante la ejecución del contrato de obra pública n.º 8000165-OK-2008 suscrito el 31 de julio de 2008, el consorcio ejecutó obras adicionales, mayores cantidades de obra y mejoras en las especificaciones técnicas, que resultaban necesarias para el cumplimiento del objeto contractual. Plasmó en el acta de liquidación bilateral del aludido negocio jurídico, suscrita el 17 de junio de 2009, una reserva relativa a la facultad de demandar judicial o extrajudicialmente a la Aerocivil para que se le reconozca y pague las citadas obras adicionales y las mayores cantidades de obra”.

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 1. La previsión de obras adicionales es determinante para el reconocimiento de contraprestaciones diferentes a las inicialmente pactadas</i></p>
	<p>“Así las cosas, el demandante debió prever que las obras adicionales y las mayores cantidades de obra que reclama en sus pretensiones requerían, antes de su ejecución, el consentimiento expreso del contratante y el visto bueno de la interventoría y la supervisión de esta; aspectos que no se encuentran demostrados a plenitud dentro del proceso, por cuanto no se allegó el acta de modificación o el contrato adicional, que acreditaran el cumplimiento de las citadas exigencias ante cualquier variación de las cantidades de obra contratadas”.</p>
	<p><i>Regla 2. Es necesaria la aprobación previa de variaciones en las cantidades de obra</i></p>

	<p>“Si bien es cierto el contratista puso en conocimiento a la interventoría las variaciones en las cantidades de obra, luego de la fecha de terminación y entrega de esta, tal comunicación no subsanó el desconocimiento que tuvo aquel del procedimiento pactado en el contrato cuando se presentaran dichas variaciones, pues, resultaba imprescindible que de manera previa a la ejecución de las actividades derivadas de tales cambios, debía existir la aprobación expresa del contratante, con el visto bueno de la interventoría y de la supervisión, a través de actas de modificación o de contrato adicional, según el caso. Sin embargo, se itera la observancia de tal trámite convencional no fue acreditado por el demandante en el caso <i>sub lite</i>”.</p>
--	---

	<p><i>Regla 3. Improcedencia de la “actio in rem verso”</i></p>
	<p>“Pero además, aún en el evento que se entendiera que las actividades reclamadas por la parte demandante en el <i>petitum</i> fueron ejecutadas al margen de contrato de obra, tampoco resultaban procedentes tales pretensiones en ejercicio de la <i>actio in rem verso</i>, pues, en el <i>sub examine</i> no se acreditó alguno de los supuestos que fijó la citada sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, emitida por esta Corporación* para que operara el reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa cuando no media contrato. El demandante no cumplió con la carga probatoria de demostrar que, sin su culpa, hubiera sido objeto de constreñimiento o imposición por la entidad demandada, en ejercicio de su <i>imperium</i>, para que ejecutaran prestaciones en su beneficio y por fuera del contrato estatal.</p>

	<p>Tampoco probó la realización de obras urgentes y necesarias, a efectos de evitar una amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, como consecuencia de la imposibilidad absoluta de la celebración del respectivo documento contractual; ni promovió la práctica de medio alguno de convicción que indicara que las actividades que reclamó en sus pretensiones se realizaron en el contexto de una situación de urgencia manifiesta, que el contratante omitió declararla y que procedió a solicitarle su ejecución, sin previa suscripción de contrato, en los casos en que la exigencia imperativa de la solemnidad del escrito no esté excepcionada conforme a lo preceptuado en el artículo 41 inciso 4.º de la Ley 80 de 1993”.</p>
<p>* En la sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012 2012 (radicación n.º 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897)) emitida por la Sala Plena de la Sección Tercera, se admitieron hipótesis en las que resultaría procedente la <i>actio de in rem verso</i> sin que medie contrato alguno, bajo el entendido que estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que predica que el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la <i>actio de in rem verso</i>, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la <i>actio de in rem verso</i> requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 19 de noviembre de 2012, radicación n.º 24897, C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, disponible en [<a href="https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/115/S3/73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).pdf">https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/115/S3/73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).pdf</a>].</p>	

<b>Sentencia 2</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 22 de noviembre de 2021, radicado 45121.
<b>Caso</b>	“El Instituto Distrital de Patrimonio Cultural declaró la caducidad del contrato n.º 089 de 2007, con fundamento en el incumplimiento de la ejecución del contrato por parte de la empresa Dos Diseño Ltda., toda vez que entregó los componentes de diseños y estudios técnicos, pero omitió presentar el presupuesto de obra de conformidad con las indicaciones realizadas por la interventoría, lo cual era necesario para iniciar la etapa de construcción de los módulos de venta de la plaza de mercado de Las Cruces. A su turno, el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, formuló demanda de reconvención y solicitó declarar el incumplimiento del contrato por parte del contratista y su condena al pago de los perjuicios ocasionados”.

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 4. La equívoca delimitación del tipo contractual no afecta la validez del contrato si se adelantó el adecuado proceso de selección objetiva.</i></p>
	<p>“El 3 de septiembre de 2007, el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural –IDPC– dio apertura al Concurso Público de Méritos IDPC-CPM-07-2007, cuyo objeto fue seleccionar la mejor propuesta para contratar el diseño, estudios técnicos, construcción, suministro e instalación de los puestos de mercado para la plaza de mercado de Las Cruces, en el cual resultó adjudicataria la empresa Dos Diseño Ltda. [...] No obstante la denominación que se le dio a este procedimiento de selección, la Sala observa que el objeto del contrato a adjudicar no fue una consultoría, ni estudios, o trabajos técnicos e intelectuales exclusivamente, sino que consistió en una obra pública, con elaboración de los diseños necesarios, toda vez que el componente económico mayoritario fue precisamente el de la construcción, suministro e instalación de los puestos de mercado. En consecuencia, se debe entender que, en realidad, lo que se adelantó fue una licitación pública, en la que se garantizó el derecho de competencia de los interesados y se llevó a cabo una selección objetiva, en los términos dispuestos por la [...] Ley 80 de 1993 [exclusivamente]”.</p>

	<p><i>Regla 5. Son cuatro las consecuencias de la declaratoria de caducidad del contrato.</i></p>
	<p>“En razón de lo anterior, la declaratoria de caducidad del contrato da lugar a las siguientes consecuencias: (i) dar por terminado el vínculo negocial sin que haya lugar a indemnización para el contratista; (ii) ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre; (iii) hacer exigibles las garantías por configuración del siniestro del incumplimiento; (iv) hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria; y (v) configura para el contratista la inhabilidad para celebrar contratos con entidades públicas durante cinco años”.</p>

	<p><i>Regla 6. La legalidad de la declaratoria de caducidad está supeditada a cinco presupuestos.</i></p>
	<p>“La legalidad de la declaratoria de caducidad, está supeditada a la concurrencia de los siguientes presupuestos [...] necesarios y de obligatoria motivación en el acto administrativo correspondiente: (i) incumplimiento del contratista: comprobación acerca de la inejecución de una obligación que surge del contrato para el contratista; (ii) inexistencia de un incumplimiento determinante por parte de la entidad [...]; (iii) afectación grave del contrato [...] que afecte de manera directa y grave la ejecución del contrato; (iv) amenaza de parálisis [...] [d]el contrato [...] que impide la realización del objeto contractual; y (iv) no puede aparecer de súbito: la declaratoria de caducidad no puede ser repentina, por lo que, frente al incumplimiento advertido, la entidad debe efectuar requerimientos y agotar un procedimiento que garantice el debido proceso y el derecho de defensa del contratista”.</p>

<b>Sentencia 3</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 22 de noviembre de 2021, radicado 52430
<b>Caso</b>	<p>“El 13 de diciembre de 2006, el consorcio Canaan L.P. y la Secretaría de Educación del Distrito suscribieron el contrato de obra n.º 195, bajo la modalidad de precio global fijo sin reajuste, para la construcción de un colegio en la localidad de Usme, de conformidad con el proyecto denominado Villa Diana. Durante la ejecución del contrato se surtieron tres suspensiones y seis acuerdos modificatorios que prorrogaron el plazo inicialmente pactado (algunos con clausula cláusula de exoneración o limitación de responsabilidad), situación que el contratista aseguró le ocasionó sobrecostos por mayor permanencia en la obra. Así mismo, el negocio jurídico fue objeto de dos adiciones respecto de su valor inicial (una pactada de común acuerdo por las partes y otra ordenada por un amigable componedor), decisiones que se fundaron en la necesidad de incluir algunas obras adicionales no previstas en el diseño original y de intervenir una mayor área de construcción, sin embargo, el consorcio siempre sostuvo que tales modificaciones no comprendieron la totalidad de los trabajos ejecutados”.</p>

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 7. Prórroga del plazo ajustada a lo pactado.</i></p>
	<p>“[P]ara la Sala es claro que la adición al plazo contractual estipulado en las modificaciones referidas surgió por la necesidad de ajustar la metodología de trabajo del contratista [...] conforme las nuevas directrices definidas para acometer las mayores obras de construcción determinadas en el fallo del amigable componedor, sin que dicha situación [...] genere un desequilibrio financiero del contrato, pues sus efectos económicos quedaron zanjados con la adición que se realizó a su valor. [N]o hay lugar a reconocer sobrecostos financieros por una mayor permanencia en obra, derivada de las modificaciones n.º 5 y n.º 6, pues se reitera la adición al plazo que estas contemplaron estuvo íntimamente asociado al incremento de las áreas de construcción, y sus efectos económicos fueron resueltos por [el] amigable componedor, al adicionar el valor del contrato, reconociendo el AIU del contratista, calculado de acuerdo a los valores estimados por este en la oferta realizada bajo la modalidad de precio global fijo. [L]as partes contractuales de mutuo acuerdo volvieron a prorrogar el plazo inicial del contrato bajo la modificación n.º 7, la cual tuvo su génesis en la solicitud presentada por el contratista, por la demora en el pago de lo ordenado por el amigable componedor, el cual es absolutamente indispensable para la terminación de la obra”.</p>

	<p><i>Regla 8. Las salvedades no son un requisito “ad substantiam actus” y el silencio del contratista de examinarse desde la buena fe contractual.</i></p>
	<p>“[L]a Sección Tercera ha estimado que, en principio, la suscripción de actos contractuales en los que se resuelvan vicisitudes surgidas en la ejecución de los contratos – como las prórrogas, adiciones o suspensiones– con silencio del contratista sobre los efectos económicos que tales medidas conllevan, pueden generar que, en sede judicial, resulte improcedente el reconocimiento de las pretensiones económicas derivadas de tales acuerdos, cuando la conducta del demandante se oponga a principios como el de la buena fe, de la que se deriva el deber de sujeción a los actos propios. [L]as salvedades a esos acuerdos no se pueden erigir como una exigencia formal general ni un requisito <i>ad substantiam actus</i> para el reconocimiento de pretensiones de la demanda judicial, pues el acuerdo modificatorio pudo responder al incumplimiento de la entidad contratante, o a circunstancias no imputables al contratista, o tratarse de medidas adoptadas para la consecución de los fines del contrato. [A]nte el silencio de las partes sobre lo que el acto representa para cada una de ellas, debe examinarse cada controversia en concreto y verificarse el alcance real de los acuerdos celebrados durante el desarrollo del contrato”.</p>

	<i>Regla 9. Contratos de obra a precio global.</i>
	<p>“[L]os contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija, que en principio, no da lugar al reconocimiento de obras adicionales, mayores cantidades de obra no previstas o los sobrecostos financieros por mayor permanencia en la obra, dado que el contratista asume el deber de terminar la obra en las condiciones inicialmente pactadas. En estos contratos la obra es vista como un todo (como algo indivisible) que debe ser culminada con los recursos que al efecto se estimaron desde el inicio. [A]l contratista le corresponde precaver que el valor del contrato debe incluir un margen de solvencia que le permita asumir los costos directos e indirectos del proyecto, lo que no excluye la posibilidad de que surja la responsabilidad contractual por incumplimiento o el desequilibrio económico del contrato”.</p>

<b>Sentencia 4</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 22 de noviembre de 2021, radicado 47779.
<b>Caso</b>	<p>“Relató que el Distrito y el Consorcio suscribieron el contrato de obra n.º 181 del 12 de diciembre de 2006, cuyo objeto consistió en la ejecución de las obras de mejoramiento integral, incluyendo el reforzamiento, restitución, mejoramiento y ampliación de la planta física de la Institución Educativa República de Panamá (en adelante, la Institución Educativa), conforme los planos, detalles, especificaciones y cantidades de obra entregados por la Secretaría de Educación; agregó que el valor del contrato fue estimado en \$1.602.440.243,70.</p> <p>Indicó que el plazo inicial de ejecución fue de 270 días calendario –9 meses– que comenzaron a correr a partir de la suscripción del acta de inicio, lo que ocurrió el 16 de mayo de 2007, esto es, cinco meses después de su celebración, mientras que la orden de inicio de actividades se impartió efectivamente el 31 de mayo de ese año. Dijo que las demoras se presentaron por causas exclusivamente atribuibles a la conducta de la demandada, como la entrega tardía de la licencia de construcción –la cual, además, contuvo especificaciones totalmente distintas de las que se terminaron construyendo–.</p>

	<p>Así, adujo que los retrasos –principalmente debido a la demora en la suscripción del acta de inicio del contrato–, suspensiones y modificaciones, condujeron a una mayor permanencia en obra de 310 días –85 días por suspensiones del plazo, 60 por prórrogas del plazo a través de acuerdos modificatorios y 165 días que transcurrieron entre la suscripción del contrato y la firma del acta de inicio– que le causó al demandante sobrecostos significativos que, a la postre, rompieron el equilibrio económico del contrato de obra.</p> <p>Precisando lo anterior, señaló que los diseños que el Distrito le entregó al Consorcio para dar inicio a la construcción de las obras estaban incompletos, desactualizados y no cumplían con las normas técnicas sobre sismorresistencia, deficiencias que la demandante le informó al Distrito mediante comunicación VYG-FAC-181-004 del 15 de enero de 2007”.</p>
--	---

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 10. El principio de normatividad y el deber de actuar de buena fe aplica a los contratos de las entidades estatales.</i></p>
	<p>“El principio de normatividad (Código Civil, artículo art. 1602) y el deber de las partes de actuar de buena fe (Código Civil, art. 1603; Código de Comercio, art. 871) se aplica a los contratos de las entidades estatales, estén o no sometidas a la Ley 80 de 1993. Con fundamento en esos postulados, la jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que son improcedentes las reclamaciones que se fundan en acuerdos contractuales sobre la modificación del plazo si, al tiempo de suscribirlos, el contratista no manifestó salvedades para conservar su derecho a pedir el pago de los costos y gastos que la ampliación o suspensión puede significar [...] el hecho de que no se incluyan salvedades en las convenciones que las partes suscriben para suspender o prorrogar el plazo del contrato no releva al juez del estudio de fondo de la reclamación. Así, para determinar si es procedente ordenar el pago de la indemnización o compensación, se debe analizar cuál fue el motivo que indujo la suscripción del acuerdo modificatorio –como, por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones o la materialización de riesgos asumidos por una parte– y el contenido de los arreglos que las partes alcanzaron, contrastándolo con los hechos que sirven de causa a las pretensiones y con su objeto.</p>

	<p>Con base en estos elementos y de cara a las estipulaciones de los contratantes, habrá de definirse si las pretensiones resultan improcedentes, ya sea porque desconocen el contenido de un negocio jurídico obligatorio en el que se regularon los asuntos objeto de la reclamación, ya sea porque la parte que formula la reclamación tenía el deber de hablar –expresar reservas o salvedades– pues la ley, el contrato o el principio de buena fe se lo imponían, o ya sea porque debe soportar los efectos de la ocurrencia de los hechos que motivaron la suscripción de las prórrogas [...] Por lo anterior, en salvaguarda del principio de normatividad de los contratos y de la buena fe, se hace necesario analizar cuál fue el contenido de las negociaciones instrumentadas a través de las [...] actas de suspensión del plazo de ejecución y de las [...] modificaciones a los términos del contrato, de modo de dilucidar si las partes ya regularon y, por ende, resolvieron la procedencia del reconocimiento de las reclamaciones que ahora se hacen por vía judicial”.</p>
--	--

	<p><i>Regla 11. En ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes son libres de renegociar los acuerdos a los que hubieren arribado durante la ejecución del contrato.</i></p>
	<p>“[L]a Sala estima necesario advertir que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, son libres de renegociar los acuerdos a los que hubieren arribado durante la ejecución del contrato; sin embargo, para ello se requiere, ineludiblemente, de la conjunción de voluntades de ambas, pues solo así podrían alterar o dejar sin efectos los acuerdos anteriores [...] En este caso, como se vio, los acuerdos a los que llegaron las partes durante la ejecución del contrato comprendieron todos los sobrecostos que pudieron generarse con ocasión de la demolición del edificio que pretendía reforzarse y de la ampliación del edificio nuevo que iba a construirse, así como con la suficiencia de los diseños, entre ellos, los asociados a las suspensiones de plazo que se justificaron todas en esa razón y la variación de precios que por esas mismas circunstancias se pudo haber originado.</p>

	<p>A esta conclusión se arribó, porque, como se explicó, a través del modificatorio n.º 2 las partes llegaron a un acuerdo definitivo sobre los efectos económicos derivados de las referidas circunstancias, al adicionar el valor total del contrato y prorrogar su plazo con miras a su cumplimiento total, sin que se dejara salvedad alguna al respecto, es decir, sin que quedaran aspectos pendientes por reconocer que pudieran alterar el valor total pactado [...] Si bien, con una mirada superficial del asunto, se podría argumentar que el hecho de que la interventoría hubiere señalado que era procedente reconocer dicha suma precisamente por las mismas causas, supondría que lo acordado en el modificatorio n.º 2 no comprendió los sobrecostos asociados a las suspensiones del plazo y a la variación de precios, lo cierto es que, al analizar la conducta de las partes se reafirma el alcance de las negociaciones contenidas en dicho acuerdo y, por ello, también que, tanto la reclamación como la oferta que se formuló en respuesta, implicaban la intención de renegociar los acuerdos a los que ya habían llegado respecto de los efectos económicos derivados de la demolición del edificio de aulas y los defectos y variaciones y entrega definitiva de los diseños del edificio nuevo, aunque al final tal acuerdo no se concretó y, por tanto, no pudo variar el contenido del modificatorio n.º 2 [...]</p>
--	---

	<p>en principio, el alcance de una negociación debe analizarse de cara a las circunstancias y hechos que rodearon la celebración de un determinado acuerdo de voluntades, esto es, las anteriores y las vigentes al momento de su celebración, no actuaciones o expresiones posteriores tendientes a renegociar lo ya pactado [...] la manifestación del principio de buena fe que exige un comportamiento leal entre los contratantes y una concreción de la premisa según la cual los contratistas son colaboradores de la administración en la consecución de los fines de la contratación estatal, y en tal virtud éste y la Administración se adeudan colaboración recíproca. Entonces, el hecho de que las partes hayan reabierto las negociaciones sobre ciertos aspectos que se presentaron durante la ejecución del contrato, no desdice del contenido de los acuerdos definitivos a los que ellas llegaron en esta última etapa ni los deja sin efectos, y mucho menos conduce a concluir que el Consorcio tuviese un derecho subjetivo a recibir el pago que la interventoría le ofreció [...] Se agrega a lo anterior que, ante la existencia comprobada de un acuerdo de voluntades que tuvo por objeto paliar de forma definitiva los efectos económicos y de tiempo que impactaron la ejecución del contrato, con el propósito de culminar a satisfacción el objeto pactado y que cobijaron, por tanto, entre otras cosas,</p>
--	---

	<p>las consecuencias derivadas de la necesidad de suspender su plazo de ejecución y la alteración de los precios por razón del desplazamiento en el tiempo del periodo pactado para su ejecución, no le está dado al Juez juez suplantar la voluntad de las partes consignada en tal acuerdo para dejarlo sin efectos y reemplazarlo por lo que, si bien pudo ser una intención de revisión de lo acordado, nunca se concretó por falta de consenso entre los únicos que válidamente podían alterarlo, sobre todo si sobre la validez de tal acuerdo no existe discusión y mucho menos una pretensión [...] Y es que, si se tiene en cuenta que está acreditado que tanto las suspensiones como la variación de precios se soporta en las mismas causas que dieron lugar a la celebración del modificatorio n.º 2, aunado al hecho de que no se dejó ninguna salvedad en ese acuerdo respecto de la adición al valor total que el contratista podía recibir como retribución, no hay razón para concluir en que esos aspectos no fueron considerados en esa negociación, lo que no cambia porque, posteriormente, las partes hubieren abierto la posibilidad de revisar y renegociar lo concerniente a esos aspectos, acuerdo que, al final, no se concretó y, por ello, no tuvo la virtualidad de modificar lo acordado durante la ejecución del contrato respecto de su valor total”.</p>
--	---

	<p><i>Regla 12. El pago del anticipo no se entiende incumplido cuando no constituye una obligación dineraria pura y simple.</i></p>
	<p>“Vale la pena destacar que el pago del anticipo no era una obligación dineraria pura y simple pues, conforme se desprende de la cláusula anteriormente transcrita, su cumplimiento estaba sujeto a la entrega de ciertos documentos y a la disponibilidad de los recursos de conformidad con el PAC del Distrito. De esta manera, el hecho de que el Distrito haya hecho efectivo el pago el 26 de diciembre de 2006, esto es, 14 días después de suscribirse el contrato, no es suficiente para concluir que la demandada se encontraba en mora en el pago del anticipo pues, para que ello ocurriera, era necesario que el Consorcio, en quien descansa la carga de la prueba, acreditara que las condiciones suspensivas establecidas en dicha cláusula se habían cumplido; sin embargo, así no lo acreditó”.</p>

	<p><i>Regla 13. Los sobrecostos que se generan por cambio en leyes tributarias no hacen operar automáticamente la compensación económica.</i></p>
	<p>“[L]a Sala advierte que, si bien el Consorcio reclamó como parte de los sobrecostos generados por la mayor permanencia en obra el valor de los impuestos nacionales y distritales, no precisó respecto de qué impuestos versaba su pretensión, ni obra en el expediente prueba alguna de su pago. En ese sentido, cabe señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que los sobrecostos que se generan por el cambio de las leyes tributarias o por la necesidad de soportar un valor adicional de tributos como consecuencia de una mayor permanencia en obra, si bien pueden dar lugar a su compensación a título de restablecimiento del equilibrio económico, tal restablecimiento no opera en forma automática, sino que corresponde al demandante acreditar que dichos mayores costos rompieron el equilibrio económico del contrato estatal, lo que en este caso no se acreditó”.</p>

Estándares y criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado...

<b>Sentencia 5</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 18 de noviembre de 2021, radicado 63499.
<b>Caso</b>	“El actor solicitó declarar la existencia de un contrato de obra pública que habría celebrado con el municipio. De igual manera, solicitó declarar que el municipio incumplió el contrato y condenarlo a indemnizar los perjuicios”.

<b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b>	<i>Regla 14. Se puede configurar un contrato con una oferta presentada y aceptada.</i>
	<p>“De esta manera, para todos los efectos, se configuró un contrato con la oferta presentada por el demandante y con la respectiva aceptación de la entidad demandada. Negocio jurídico que, por demás, no se trató de un contrato verbal, sino de un contrato conformado por la oferta, contentiva de los elementos esenciales de un negocio jurídico, que fue comunicada a la administración destinataria, y su respectiva aceptación por parte de la entidad territorial, en cabeza de su representante legal. La Sala recuerda que las partes del contrato firmaron, también, la autorización de inicio de obra [...] La posibilidad de que el contrato esté constituido por dos documentos es, por demás, una realidad propia de los acuerdos celebrados a través de la modalidad de mínima cuantía, contratación cuyas reglas establecidas por el legislador, en el numeral 5 del artículo 2.º de la Ley 1150 de 2007”.</p>

	<p><i>Regla 15. Los contratos originados por una urgencia exigen el cumplimiento del deber de información al organismo de control fiscal.</i></p>
	<p>“[L]os contratos originados en medio de la urgencia deben ser enviados, ‘inmediatamente’, junto con el acto administrativo que la declaró, y el resto de antecedentes administrativos, al organismo que ejerza el control fiscal de la respectiva entidad. Normativa que además establece, como causal de mala conducta, el uso indebido de la urgencia [...] La falta del envío de la información al respectivo ente de control fiscal configura una omisión de la entidad territorial que debe ser evaluada por las autoridades competentes, pero que, a diferencia del entendimiento del juzgador de primer grado, no desvirtúa la existencia del contrato, pues el mismo no estaba sometido a esa específica formalidad. Esta Sala, al advertir que se pudo haber omitido la obligación de enviar la información respectiva al órgano de control, compulsará copias del presente proceso a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para que, en el marco de sus competencias, estudien la posible comisión de una falta disciplinaria o la configuración de una eventual responsabilidad fiscal”.</p>

<b>Sentencia 6</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 8 de noviembre de 2021, radicado 56023
<b>Caso</b>	“La presente controversia gira en torno a la supuesta ruptura del equilibrio económico del contrato de obra n.º 228 de 2004, celebrado entre el IDU y el Consorcio Pavimentos Locales 2005, cuyo objeto consistió en “la construcción, rehabilitación y mantenimiento de accesos a barrios y pavimentos locales - programa pavimentos locales, grupo 4: localidades de Ciudad Bolívar, San Cristóbal y Usme, desequilibrio que, según se afirma, se produjo en detrimento del contratista por la mayor permanencia en obra generada por causas imputables a la entidad contratante, debido a: i) la falta de entrega oportuna de estudios y diseños; ii) inconvenientes en la aprobación de los planes de manejo de tráfico; iii) falta de disponibilidad de predios e interferencias en redes de servicios públicos; iv) demora en la escogencia del interventor. Igualmente se alega que el consorcio sufrió perjuicios por la demora en los pagos acordados y por no reajustar los precios para la etapa de mantenimiento”.

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 17. El incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas con ocasión del contrato.</i></p>
	<p>“A <i>contrario sensu</i>, el incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato. Cabe agregar que la configuración del incumplimiento no solo se presenta por la inobservancia de las estipulaciones contenidas en el texto contractual, sino en todos los documentos que lo integran, tales como los pliegos de condiciones que, por regla general, fungen como soportes de la formación del vínculo jurídico. Así mismo, tiene ocurrencia cuando la actuación de las partes desconoce el catálogo de principios que orientan la contratación y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral. Como se aprecia, el incumplimiento se origina en una conducta alejada de la juridicidad de uno de los extremos contratantes que, de manera injustificada, se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en el tiempo y en la forma estipulados.</p>

	<p>Su ocurrencia invade la órbita de la responsabilidad contractual y, desde esa perspectiva, la parte cumplida podrá acudir a la jurisdicción en procura de obtener la resolución del vínculo obligacional, el cumplimiento del compromiso insatisfecho y/o la indemnización de los perjuicios causados”.</p>
	<p><i>Regla 18. La liquidación bilateral del contrato tiene como efecto que no puede desconocerse por las partes ante la autoridad judicial.</i></p>
	<p>“La Sección Tercera de esta Corporación, de manera uniforme y reiterada ha considerado que una vez el contrato se liquida por mutuo acuerdo entre las partes, el documento en el que consta la misma contiene un consenso de los extremos contratantes que no puede ser desconocido posteriormente ante la instancia judicial por parte de quien lo suscribe, salvo que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) o se deje expresa constancia de la existencia de salvedades o discrepancias respecto del cruce de cuentas que allí se consigna. De igual modo, su contenido también puede ser controvertido por la parte cuando de allí se desprenda algún vicio que afecte su validez, como ocurriría por ejemplo en el evento de existir falta de competencia, falta de capacidad, u objeto o causa ilícita”.</p>

	<p><i>Regla 19. Cuando no se atiende a las exigencias técnicas la extensión del plazo del contrato de obra es imputable al contratista.</i></p>
	<p>“[E]l retardo en la aprobación del plan de manejo de tráfico, lo cual constituyó una de las causas principales para la prolongación del plazo contractual, obedeció a que el IDU no entregó oportunamente los estudios de tránsito debidamente aprobados por la STT. Con todo llama la atención de la Sala lo siguiente: [...] la Sala advierte que, aun cuando desde la etapa de estudios y diseños que debió anteceder a la celebración del contrato de obra era carga de la entidad estatal obtener la aprobación de los estudios de tránsito, con cuya base se habrían de elaborar los planes de manejo de tráfico por parte del contratista, lo cierto es que está demostrado igualmente que dichos estudios fueron oportunamente entregados al consorcio con el fin de que, en observancia a lo dispuesto en el numeral 4.4. del pliego de condiciones, este presentara un informe de revisión de su contenido, en el que pusiera de presente las falencias de esos estudios y solicitara las correcciones y modificaciones del caso, so pena de asumir la responsabilidad por las eventuales correcciones o modificaciones de esos estudios.</p>

	<p>En ese orden, al haber omitido la obligación de revisar oportunamente los estudios de tránsito, la tardanza en la autorización de los planes de manejo de tráfico con base en la falta de aprobación de aquellos estudios era una circunstancia que, de acuerdo con la previsión establecida en el numeral 4.4 del pliego de condiciones, debía asumir el consorcio. De ahí que la extensión del plazo contractual derivada de esa circunstancia no resulta imputable al IDU”.</p>
--	---

	<p><i>Regla 20. Falta al deber de planeación la entidad contratante por indebida gestión predial previa.</i></p>
	<p>“El objeto principal de sus obligaciones estribó en la adecuación de vías correspondientes a accesos a barrios y pavimentos locales a través de la construcción de obras de espacio público, nada de lo cual debía estar antecedido de una etapa previa de gestión predial a cargo del consorcio. En ese orden, es de concluir que le correspondía al IDU entregar al contratista la zona en la que se adelantaría la obra, libre de gravámenes y sin afectación al derecho de propiedad que alegaran terceros. Por lo anterior, cualquier alteración que se presentara en el cronograma de trabajos por causa de ese aspecto sería del resorte del IDU, por la falta a su deber de planeación. En efecto, están documentados en los instrumentos de prórroga, en el otrosí n.º 1 al contrato [...] en las actas del comité de obra y en la correspondencia cruzada los inconvenientes presentados a lo largo de la ejecución del negocio jurídico a raíz de la afectación predial de algunas zonas a intervenir, situación que llevó a la prolongación del período de ejecución de la obra y que se considera atribuible a la entidad estatal contratante”.</p>

	<p><i>Regla 21. Prolongación en el plazo atribuible a la entidad contratante por desentender el mantenimiento de la interventoría vigente.</i></p>
	<p>“El pliego de condiciones en su numeral 4.6 determinó que el IDU mantendría durante todo el tiempo de ejecución del contrato, un interventor encargado de verificar, de conformidad con el Manual de Interventoría del IDU, que el contrato se desarrollara de acuerdo con las especificaciones y normas de los mismos. Como se vio, la razón principal que condujo a la suspensión del contrato [...] estribó en que finalizó el plazo del contrato de interventoría suscrito para la supervisión técnica de la obra, término durante el cual el IDU debió adelantar el procedimiento de selección para escoger una nueva firma interventora. Al respecto, la Sala considera que la aludida prolongación del plazo se produjo por razones atribuibles al ente estatal contratante, habida cuenta de que desatendió su obligación de mantener vigente la interventoría por el tiempo que durara la obra, situación que al presentarse denotó una falta de diligencia del IDU que invadió la órbita de su responsabilidad en la gestión. Ciertamente, el apartamiento del numeral 4.6 del pliego de condiciones reveló un desconocimiento del deber de planeación, en consideración a que el IDU, a sabiendas de que el contrato de obra se hallaba en medio de su ejecución, esperó a que venciera la interventoría sin adelantar previamente la escogencia del nuevo interventor que habría de continuar su seguimiento técnico y financiero”.</p>

	<p><i>Regla 22. La salvedad no es una tarifa formal.</i></p>
	<p>“Sobre la ausencia de salvedades en los acuerdos modificatorios, de suspensión o prórroga de los contratos, esta Subsección en sentencia de la pasada anualidad precisó que la improcedencia de las reclamaciones que se presentan en contravía de los acuerdos contractuales no se identifica con la incorporación automática e inmutable de una tarifa interpretativa acerca del requisito formal de la salvedad. En cada caso se debe partir del análisis del contenido del respectivo acuerdo, de sus antecedentes y de las condiciones particulares que, frente a la conducta de las partes como reglas hermenéuticas de su intención, se presentan, para determinar el alcance de los otrosíes correspondientes”.</p>

<b>Sentencia 7</b>	Consejo de Estado. Sala de lo ContenciosoContenciosoAdministrativo. Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 14 de octubre de 2021, radicado 50623
<b>Caso</b>	“Los integrantes del Consorcio Infraestructura Vial 2009 presentaron demanda, en ejercicio de la acción contractual, contra el Instituto Nacional De de Vías (INVIAS) reclamando la nulidad de la Resolución n.º 13820 del 17 de julio de 2012 y su confirmatoria, la Resolución n.º 4353 del 13 de agosto de 2012, emitidas por la citada entidad estatal, con las que declaró: (i) la ocurrencia del siniestro de incumplimiento definitivo del contrato de obra n.º 1307 del 2009; (ii) el acaecimiento del siniestro cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo por la suma de \$4.038.755.699; (iii) e impuso a título de pena pecuniaria la suma de \$2.396.500.820 en contra del citado contratista por el incumplimiento definitivo del contrato en mención. Por lo anterior, los miembros del citado consorcio solicitaron el restablecimiento de sus derechos”.

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 23. Las garantías contractuales no pueden confundirse con las potestades sancionatorias.</i></p>
	<p>“La jurisprudencia administrativa –de vieja data– ha precisado que las garantías contractuales no pueden confundirse con las potestades sancionatorias de la Administración, ni con las penas convencionales, en cuanto las garantías no son una estimación anticipada de perjuicios, ni un medio coercitivo de apremio, sino una facultad concebida para salvaguardar el interés público implícito en la contratación, y para proteger el patrimonio de la Administración, frente a eventuales incumplimientos del contratista”.</p>
	<p><i>Regla 24. El anticipo constituye un interés cierto, asegurable y asegurado.</i></p>
	<p>“[R]esulta oportuno precisar que la entrega del anticipo al contratista constituye un interés cierto, asegurable y asegurado, por encontrarse “pendiente del cumplimiento por parte de la contratista, como forma de restituir lo recibido por la entidad”. De esta forma, el siniestro por buen manejo y correcta inversión del anticipo puede darse, así, cuando acaezca el plazo para el cumplimiento del contratista o cuando se establezca con precisión el valor faltante por reintegrar”.</p>

	<p><i>Regla 25. El contrato de interventoría es una especie de consultoría.</i></p>
	<p>“[C]omo lo ha considerado esta Corporación, el contrato de interventoría ‘es una consultoría a través de la cual las entidades públicas ejercen su potestad de coordinación, dirección y control de la ejecución de contratos’, conforme al deber impuesto a las entidades en el artículo 14.1 de la Ley 80 de 1993. En razón a ello, corresponde al interventor ‘la labor de controlar que la obra se realice en los términos del respectivo contrato, tanto en lo que respecta a las especificaciones técnicas como en los términos contractuales’. Tal control correspondía a la interventoría en los términos del contrato suscrito en este asunto, en el que, si bien fueron pactadas sus obligaciones con términos generales, es claro que se encontraba a cargo del control de los aspectos técnicos, legales, administrativos y financieros de las obras contratadas, velando por los intereses del INVIAS”.</p>

<b>Sentencia 8</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 11 de octubre de 2021, radicado 63117S
<b>Caso</b>	“El INVÍAS y el IDEA suscribieron el convenio interadministrativo n.º 2570 de 2009, en ejecución del cual el IDEA adelantó un proceso de selección que culminó con la suscripción del contrato n.º 698 del 16 de noviembre de 2011 con el Consorcio Barbacoas (en adelante, el Contrato), cuyo objeto era el “suministro e instalación de campamentos y contenedores, suministro del sistema eléctrico, acueducto, alcantarillado, materiales para ferretería, equipo menor, elementos de señalización, acero y herramientas necesarias para la construcción de los campamentos móviles para el ejército nacional requeridos para actividades de reconstrucción y pavimentación de la carretera Junín Junín-Barbacoas, de conformidad con el apéndice A ‘alcance del contrato’ y en el apéndice B ‘especificaciones técnicas’”.

<b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b>	<i>Regla 26. El incumplimiento del deber de planeación no es causal de nulidad de los contratos.</i>
	<p>“En este aspecto es necesario señalar que el incumplimiento del deber de planeación no es causal de nulidad de los contratos, porque la ley no lo establece como tal. Solo el legislador es quien puede definir las causales para declarar la nulidad de un negocio jurídico. Por lo anterior, la transgresión a un principio no puede llevar a invalidar el contrato. Considerar que la planeación constituye una causal de nulidad del contrato implicaría la creación de un motivo de invalidez por parte del juez, lo cual no es admisible, principalmente, porque la forma como se determina en qué casos se aplicaría la nulidad dependería de la interpretación y el alcance que el juez le otorgue al deber de planeación a cargo de la entidad. La validez del negocio jurídico no puede estar sujeta al alcance que un juez le otorgue posteriormente al cumplimiento de un deber o un principio”.</p>

Estándares y criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado...

<b>Sentencia 9</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10 de septiembre de 2021, radicado 52894.
<b>Caso</b>	“Indicó que el objeto del contrato de obra 61 del 30 de diciembre de 2011 consistió en la “microsectorización, renovación y sectorización - sector 8 continente, sector 9 continente, sector 10 continente y sector 13 continente”, cuyo valor fue de \$825.507825.507.862”.

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 27. El precio del contrato corresponde a la contraprestación que se espera recibir por el bien, servicio u obra.</i></p>
	<p>“[E]l precio del contrato corresponde a la contraprestación que se espera recibir a cambio de un bien o servicio, en este caso, por la construcción de las obras contratadas. La razón por la que dicha contraprestación no se pagó obedeció a que las obras no se ejecutaron, y no al hecho de que no se pagara el anticipo, causa en la que hizo consistir la actora ese supuesto perjuicio, alegación a la que, por tanto, debe ceñirse la Sala. Se suma que no es posible entender que la falta de pago del anticipo hubiere privado al contratista de incrementar su patrimonio en una suma igual, por cuanto, al margen de que se discuta que el anticipo sea un mecanismo de pago o de financiación, lo cierto es que el dinero que se entrega a ese título al contratista solo hará parte del precio una vez amortizado; además de que, según lo estipulado en la cláusula sexta del contrato, tal dinero no ingresaba a su patrimonio, puesto que, en su totalidad, ‘los dineros del anticipo no podrán invertirse sino en lo establecido en el Plan de Manejo del Anticipo aprobado por la interventoría para la ejecución del objeto del contrato’”.</p>

<b>Sentencia 10</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 8 de septiembre de 2021, radicado 58593.
<b>Caso</b>	“Se confirma la sentencia de primera instancia que dejó en firme las resoluciones que declararon el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo. Si bien no hubo apropiación indebida del anticipo, es claro que el contratista ‘no invirtió’ el valor del anticipo frente al cual se declaró el siniestro”.
<b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b>	<i>Regla 28. Se deben obedecer las coberturas previstas en materia de anticipo.</i>
	“La Sala ha estudiado el alcance de coberturas en materia del anticipo. Así, el Decreto 4828 de 2008 contiene tres (3) coberturas: (i) la no inversión; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los bienes de le hayan entregado en calidad de anticipo. Esto permite aclarar que no puede indicarse que hubo apropiación indebida del anticipo. La normativa es clara en establecer que la apropiación indebida requiere que el contratista destine los bienes ‘que se le haya[n] entregado en calidad de anticipo’ a un asunto ajeno de la ejecución contractual.

	<p>Como bien establece el recurrente, en este caso los descuentos no pudieron ser destinados a un asunto diferente, porque fueron descontados directamente por el IDU y, por ende, el contratista no pudo utilizarlos en un asunto diferente al de la ejecución contractual. No obstante, como se expresó previamente, es claro que el contratista no invirtió ningún peso del anticipo en la ejecución de la obra. Aunque es cierto que no se configuraron los siniestros referentes al incumplimiento de la obligación de buen manejo e inversión correcta del anticipo, también se pudo constatar que en el presente caso se configuró el amparo relacionado con 'la no inversión' del anticipo. Se llega a esa conclusión por dos motivos: primero, si bien es cierto que el descuento opera por la normativa tributaria, ello no releva al contratista de realizar las inversiones del anticipo en la obra. En ese sentido, el monto asegurado corresponde a la totalidad del valor del anticipo. De acuerdo con el numeral 7.2 del Decreto 4828 de 2008, 'el valor de esta garantía deberá ser equivalente al cien por ciento (100%) del monto que el contratista reciba a título de anticipo, en dinero o en especie, para la ejecución del contrato y, su vigencia se extenderá hasta la liquidación del contrato'".</p>
--	--

<b>Sentencia 11</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 8 de septiembre de 2021, radicado 61583
<b>Caso</b>	“El 31 de diciembre de 2013 la Secretaría Distrital de Ambiente y Ecodes Ingeniería SAS celebraron el contrato de obra 1510 de 2013, que tenía por objeto la recuperación de la zona de ronda de la quebrada El Chulo y del río Arzobispo. El acta de inicio se suscribió el 9 de septiembre de 2014. Afirmó el demandante que la entidad trasgredió la planeación contractual porque no le ‘suministró los diseños y demás información necesaria para la ejecución del contrato de obra’ y por la imposibilidad de ejecución derivada de las particularidades de algunos predios”.

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 29. El desconocimiento del principio de planeación no genera nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito.</i></p>
	<p>“[Se] reitera la significativa importancia de los principios de la contratación estatal, en especial, de la planeación contractual, que debe ser observado por la entidad y que impone cargas sobre los interesados en participar en procesos contractuales. El papel basilar de los principios, y de la planeación contractual en particular, sirvió de sustento para que una providencia del Consejo de Estado afirmara que ‘la elusión de este mandato comporta[ba] una transgresión al orden legal que conduc[ía] a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto’. Esto es, en esa ocasión se concluyó que el incumplimiento de la planeación contractual configuraba la causal de nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito. No obstante, debe tenerse en cuenta que la posición enarbolada en la referida providencia (que sirvió de fundamento a la sentencia de primera instancia) fue pronto morigerada y abandonada, resultado de una sentencia de tutela en la cual, esta misma Corporación concluyó que existía una “interpretación errónea del principio [...] cuando se dice que su inobservancia es, indefectiblemente, causal de nulidad absoluta del contrato, por objeto ilícito”.</p>

	<p>La tutela, tras retomar la importancia capital del principio de planeación y de reafirmar que es un mandato ‘inherente a la actividad administrativa contractual y de ineludible acatamiento’, dejó sin efectos una providencia en la que se habían retomado los argumentos expuestos en la Sentencia de 24 de abril 2013, y ordenó a la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado decidir nuevamente el caso, bajo el entendido de que el desconocimiento del principio de planeación no genera nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito”.</p>
--	---

<b>Sentencia 12</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 16 de julio de 2021, radicado 61463.
<b>Caso</b>	“Declárese la nulidad del artículo 2.2.1.2.1.3.2 en sus numerales 3, 4, 5, 6 del Decreto 1082 de 2015”.
<b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b>	<i>Regla 30. La selección en el concurso de méritos debe hacerse con base en la acreditación de capacidades intelectuales, de tiempo y de experiencia.</i>
	“Más allá de los requisitos mínimos habilitantes que la entidad pública determine en orden a la habilitación de los proponentes, lo cierto es que en el concurso de méritos –tanto en el sistema de concurso abierto como en el de las listas de precalificación– la selección debe hacerse al proponente que acredite las capacidades intelectuales, de experiencia, e idoneidad del equipo, de manera que la evaluación final que se haga, refleje la puntuación de tales criterios, estableciendo así la mejor propuesta entre todas las calificadas. En estos términos, es ostensible que la evaluación de las propuestas en manera alguna considera el precio como un factor que otorgue puntaje, ya sea como criterio directo o indirecto de selección, máxime si se tiene en cuenta que las propuestas económicas son desconocidas en la fase de evaluación en tanto son entregadas en sobre aparte, justamente por ser ajenas a los factores de escogencia del consultor”.

	<p><i>Regla 31. Importancia y responsabilidad de las entidades estatales de llevar a cabo estimación de los presupuestos.</i></p>
	<p>“En esta perspectiva, subraya la Sala la importancia y responsabilidad de las entidades estatales de llevar a cabo una adecuada estimación de sus presupuestos en la etapa de planeación, en la que deben considerar las particularidades del objeto a contratar de acuerdo con el sector al que este pertenece, y se haga su debida valoración a precios de mercado pues, de esta manera, se realiza el interés general a través de la colaboración de particulares expertos en la materia, como lo preceptúa el mandato contenido en el artículo 2.2.1.1.1.6.1. del Decreto x de 2015. Lo anterior permite observar que la estimación del presupuesto oficial es un derrotero normativo que responde a los principios de la contratación estatal, y atiende el marco legal en materia de presupuesto público y sus afectaciones; de manera que las entidades estaban obligadas, y aún lo están, a publicar en los documentos previos el presupuesto oficial estimado, con el propósito de que los interesados pudieran conocer todas las reglas, requerimientos y aspectos necesarios para formular sus manifestaciones de interés, en función de la regla presupuestal.</p>

	<p>Así, conforme al numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 transcrito, cuando la modalidad de selección fuera el concurso de méritos procedía la publicación del presupuesto oficial del procedimiento, más no de las variables utilizadas para efectuar su cálculo. A partir de allí se daba continuidad a las etapas siguientes”.</p>
	<p><i>Regla 32. Deber de establecer reglas objetivas, justas, claras y completas al confeccionar las reglas de participación y escogencia.</i></p>
	<p>“A propósito de lo anterior, y siendo como es que la Administración debe establecer reglas objetivas, justas, claras y completas al confeccionar las reglas de participación y escogencia, serán tales requisitos los que definen la procedencia o no de la selección objetiva del concursante. De modo que, si conforme a tales requerimientos, la lista y el orden de elegibilidad queda conformada por más de dos proponentes que cumplen con tales condicionamientos, se impone la adjudicación en dicho orden, y no la declaratoria de desierta pues, esta última consecuencia, haría incongruente la hipótesis legal en que se autoriza excepcionalmente tal declaratoria (núm. 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993), con el efecto que desata el numeral 6 del artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015, al clausurar como desierto un proceso de selección, aun cuando sus partícipes cumplen los requisitos que la misma Administración dispuso, según los rangos máximos y mínimos definidos en los pliegos”.</p>

Estándares y criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado...

<b>Sentencia 13</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 2 de julio de 2021, radicado 58372
<b>Caso</b>	“El objeto de la controversia tiene por fin determinar si procede la nulidad de la resolución que revocó el acto de apertura de la licitación pública”.

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 33. Regulación específica de la Ley 80 de 1993.</i></p>
	<p>“[L]a Ley 80 se encargó de regular expresamente cuatro materias específicas, las cuales, por ende, prevalecen frente a la remisión al derecho privado hecha en la referida norma –artículo 13–, estos aspectos son: (i) los relativos a la capacidad –inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, los consorcios, las uniones temporales y el registro único de proponentes–; (ii) los principios de la contratación estatal; (iii) algunos aspectos referentes a su ejecución como el manejo de riesgo, aseguramiento y las potestades excepcionales; y, (iv) los mecanismos de solución de controversias. Así mismo, la Ley 80, en su artículo 30, fijó las reglas que gobiernan este procedimiento de selección, las cuales vinculan tanto a la Administración como a los interesados y participantes, norma que por contener y reglar un procedimiento, participa del carácter de orden público y de obligatorio cumplimiento, razón por la cual, la Administración está en el deber legal de acatar estrictamente sus mandatos, so pena de afectar la validez de la actuación y, por tanto, del acto de adjudicación e incluso del propio contrato”.</p>

	<p><i>Regla 34. Distinción entre los procedimientos de selección del derecho civil o comercial y la licitación pública.</i></p>
	<p>“[E]xiste una diáfana distinción entre los procedimientos de selección en el ámbito del derecho civil o comercial y la licitación pública, pues basta desentrañar la causa, motivación, objeto, forma, competencia y finalidades de la licitación y sus actos, para observar, entre aquellos y esta, rumbos disímiles a propósito del marco de legalidad al que debe ceñirse toda manifestación de voluntad de la administración, de cara al interés concreto y público que así se realiza. Esta especial connotación, aparejada de la ponderación razonable que impone la prevalencia del interés público sobre los intereses de los particulares, es, además, una variable conocida por los partícipes en la selección y asumida como un riesgo inherente a su participación en procesos públicos de selección, en donde, como adelante se verá, se va consolidado el interés particular, a un punto donde llega a ser susceptible de protección por el ordenamiento. Por esta misma razón, ambos regímenes están separados y, de cara a la contratación estatal tienen punto de encuentro en los aspectos no regulados, cuando esto resulte compatible con la naturaleza, fines y objeto de la contratación pública que, a no dudarlo, envuelve el ejercicio de una función administrativa”.</p>

	<p><i>Regla 35. Los pliegos de condiciones en la licitación pública no son asimilables a la oferta mercantil.</i></p>
	<p>“[A]unque es evidente que la licitación pública comparte algunos lazos conceptuales con procedimientos típicos de la formación contractual regulados en el derecho comercial, en este caso, en mayor medida con la invitación para formular propuestas –toda vez que el acto que ordena la apertura del proceso de selección y el pliego de condiciones no se erigen como unos actos jurídicos inmodificables de los cuales se derive con seguridad y certidumbre la celebración del contrato a favor de quien acepte el negocio allí indicado, es decir, no se equiparan a la oferta mercantil–, lo cierto es que la licitación pública es un procedimiento originario del contrato estatal que se define por sí mismo, al tener una regulación particular y unos lineamientos específicos que se acompasan con su naturaleza de propender por la garantía de la satisfacción del interés público [...] [L]os actos que inician la licitación no son estáticos, toda vez que pueden ser objeto de modificación ulterior por parte de la Administración, en virtud de la comunicación que se surta con los interesados y/o proponentes. Posteriormente a la formulación de propuestas, procede su valoración por parte de la autoridad, conforme las previsiones establecidas en la normativa especial y a las reglas justas, claras y objetivas fijadas para tal fin en el pliego de condiciones”.</p>

	<p><i>Regla 36. La valoración de la experiencia de un oferente hace parte de la aplicación del principio de planeación.</i></p>
	<p>“[R]especto a la forma como se debía probar la experiencia específica la Administración no efectuó ningún análisis y se limitó a enunciar las variaciones hechas, es decir, no indicó la justificación de las mismas, ni la base o motivación que permitiera entender los mínimos fijados para su acreditación [...] [E]n los estudios previos de la licitación <i>sub-lite</i> no se advirtió justificación alguna que soportara los requisitos de experiencia específica y de capacidad financiera solicitada a los proponentes, como tampoco se evidencian en el proyecto de pliego ni en el pliego definitivo [...] sin explicar o sustentar –es decir, sin motivación suficiente– la razonabilidad de tales requerimientos ni su proporcionalidad”.</p>

<b>Sentencia 14</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 2 de junio de 2021, radicado 49802.
<b>Caso</b>	“Como resultado de una licitación pública, la Empresa TIM celebró con suerte el contrato de concesión 12, de 4 de mayo de 2009, cuyo objeto consistió en la operación de compra anticipada y distribución de tarjetas inteligentes sin contacto, para el ‘abordaje’ del sistema de transporte público de Manizales (SETP)”.

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 37. Los deberes de planeación no son ajenos a los proponentes y a los contratistas.</i></p>
	<p>“Se recuerda, además, que, si bien la planeación contractual le corresponde, principalmente, a las entidades contratantes, los deberes derivados de este principio no le son ajenos a los proponentes y a los contratistas, quienes, como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado*, también deben atenderlo. De manea que, si el contratista tenía algún tipo de prevención sobre las posibilidades de hacer realidad el objeto contractual, ante la ausencia de un plan de implementación, debió manifestarlo desde la etapa precontractual, dado que, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado en diversas oportunidades, el contratista tiene el deber de colaborar con la administración, de manera que, entre otros, le corresponde ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que advierta para que sean subsanadas, además de abstenerse de participar en la celebración de un contrato en el que evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse”.</p>
<p>* Entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 3 de abril de 2020, radicación n.º 48676, C. P.: ALBERTO MONTAÑA PLATA, disponible en [<a href="https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2007-00097-01(48676).htm">https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2007-00097-01(48676).htm</a>].</p>	

	<p><i>Regla 38. Fuerza mayor como eximente de responsabilidad por incumplimiento contractual.</i></p>
	<p>“Estas consideraciones permiten esclarecer porque, cuando se estudia la fuerza mayor como elemento eximente de responsabilidad por incumplimiento contractual, es necesario identificar, previamente, una obligación, para que puede predicarse el elemento liberador de la responsabilidad ante su incumplimiento.</p> <p>La imposibilidad sobrevenida para dar cumplimiento a una obligación por un hecho imprevisible, irresistible y externo supone la preexistencia misma de la obligación cuyo cumplimiento deviene imposible para el deudor, lo que permite romper el ‘nexo causal entre la no ejecución del contrato y el daño derivado del mismo’*. A pesar de esta claridad, el juzgador de primera instancia, quien encontró configurada una fuerza mayor y le pretendió otorgar la entidad de elemento eximente de responsabilidad, nunca individualizó la obligación incumplida en cabeza de la entidad, sino que pareció extender los efectos de su entendimiento a todo el contrato, a pesar de que, según el propio demandante, el mismo ‘no ha[bía] sido suspendido, ni terminado’ y se encontraba en ‘plena vigencia’”.</p>
<p>* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 11 de septiembre de 2003, radicación n.º 14781, C. P.: RICARDO HOYOS DUQUE.</p>	

<b>Sentencia 15</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 7 de mayo de 2021, radicado 64033
<b>Caso</b>	<p>“La presente controversia gira en torno al incumplimiento del contrato de obra n.º 2009 de 2014, celebrado entre el Distrito Capital - Secretaría de Educación Distrital y el Consorcio Proyectar 2014, cuyo objeto consistió en realizar “ajustes a los estudios y diseños existentes y ejecución de obra nueva, demolición total, cerramiento para la etapa I del Colegio Distrital Piloto Fátima, de la localidad 06 de Tunjuelito, de acuerdo con los planos y especificaciones entregadas por la Secretaría de Educación del Distrito”.</p> <p>El incumplimiento se atribuye al hecho de que la entidad modificó el alcance de la etapa inicial de ajustes a estudios y diseños preexistentes y en su lugar requirió la confección de nuevos estudios y diseños distintos a los establecidos de inicio, lo que llevó a que el presupuesto de obra estimado para la fase siguiente de construcción de la institución educativa se incrementara en más de la mitad del valor estimado e hiciera inviable cumplir con el objeto contractual en la etapa de obra, ante la imposibilidad de adicionarlo. Esta situación trajo como resultado que la obra no se ejecutara y se privara al contratista de percibir la utilidad esperada por cuenta de su realización.</p>

	<p>También gravita la controversia alrededor de la nulidad del acto de liquidación del contrato, por cuanto, según el contratista, allí debió incluirse el reconocimiento económico por la elaboración de los nuevos estudios y diseños, dados los sobrecostos administrativos en que incurrió, debido a la ampliación del plazo del contrato por circunstancias atribuibles a la administración distrital”.</p>
<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 39. Actitud proactiva, diligente y eficiente del contratista.</i></p>
	<p>“Lo dicho se traduce en que, una vez celebrado el contrato, el contratista se convierte en una pieza clave y aliado fundamental de la entidad para llevar a buen término el proyecto y, en razón de ello, se espera del particular una actitud proactiva, diligente y eficiente que contribuya al logro del cometido estatal y no que despliegue conductas que puedan poner en riesgo su satisfacción. Bajo esa comprensión su labor no puede restringirse o limitarse al acatamiento de instrucciones y requerimientos elevados por la entidad durante la ejecución del contrato de forma pasiva e inmutable, sin observar en medio de su desarrollo la experiencia y el conocimiento técnico que se le exigen para anticipar las consecuencias nocivas que esas demandas de la entidad podrían desencadenar.</p>

	<p>Tampoco resulta admisible que se aparte de forma irreflexiva de los lineamientos trazados en el pliego de condiciones de los cuales fue pleno conocedor en la etapa precontractual, al punto que le sirvieron de cimiento para estructurar la oferta presentada y que en el caso particular establecían que 'NO se aceptarán reconocimientos económicos por mayores cantidades de obra e ítem no previstos que se justifiquen en un cambio sustancial de los estudios y diseños originalmente entregados', cambios sustanciales que, se reitera, fueron realizados con el beneplácito y consentimiento del contratista".</p>
--	---

<b>Sentencia 16</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 7 de mayo de 2021, radicado 43055
<b>Caso</b>	<p>“Entre la Secretaría de Educación Distrital y el señor LUIS FERNANDO GONZÁLEZ PÁEZ se celebró el contrato de obra 117 del 28 de octubre de 2004, para la realización de obras de reforzamiento y atención de emergencias en cinco instituciones educativas de Bogotá, para lo cual se dispuso un plazo de 90 días calendario. Aunque las partes firmaron el acta de inicio el 18 de noviembre de 2004, el 22 de noviembre suscribieron el acta de suspensión n.º 1, en razón a que estaba pendiente el resultado de algunas consultorías que la entidad había contratado para otra clase de obras de reforzamiento en tres de los cinco colegios que hacían parte del contrato. El 28 de marzo de 2004 se firmó una nueva acta de suspensión, la cual fue prorrogada en siete oportunidades –la última hasta el 20 de agosto de 2006–, y se justificó igualmente por la necesidad de obtener los informes de las consultorías para las obras de reforzamiento en las instituciones educativas, en el marco de un programa del Plan de Desarrollo Distrital, no contemplado en los términos de referencia correspondientes al contrato 117 de 2004. En reunión del 22 de mayo de 2006, se determinó que era inviable el adelantamiento de las obras contratadas en tres de las cinco instituciones educativas objeto del contrato”.</p>

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 40. La debida planeación es un principio rector de la actividad contractual.</i></p>
	<p>“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la debida planeación es un principio rector de la actividad contractual de la administración, y que su ausencia ‘ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no solo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público’, de manera que los contratos del Estado deben ser debidamente diseñados y pensados con antelación, delimitando claramente las necesidades y prioridades que se busca satisfacer con él y que demanda el interés público, pues ‘el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación’* ni se someta a esta”.</p>
<p>* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 10 de diciembre de 2015, radicación n.º 51489, C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.</p>	

	<p><i>Regla 41. El incumplimiento de la oportuna y adecuada planeación es una mala práctica contractual.</i></p>
	<p>“Lo anterior permite advertir que las obras del contrato hoy en juicio no tuvieron un oportuno análisis de conveniencia ni contaron con suficientes y adecuados estudios previos, en tanto los respectivos frentes de trabajo fueron objeto de consultorías ajenas al proyecto pactado en el acuerdo de voluntades, y que evidenciaron la necesidad de adelantar trabajos también distintos a los convenidos con el contratista, quien no pudo ejecutar los nuevos ítems, entre otras razones porque no se ajustaban al esquema presupuestal del contrato. Es claro entonces el incumplimiento de la entidad estatal al no adelantar una oportuna y adecuada planeación, lo que redundó finalmente en las sucesivas suspensiones del contrato y en la reducción de su objeto, en detrimento de los derechos del contratista”.</p>

	<p><i>Regla 42. Las obligaciones de las partes no se circunscriben a lo consignado en las cláusulas del contrato.</i></p>
	<p>“Las obligaciones de las partes no solo se circunscriben a lo consignado en las cláusulas del contrato, sino también a los compromisos establecidos en los pliegos de condiciones y los documentos precontractuales que luego se integran en un todo al acuerdo de voluntades celebrado. En particular, la entidad estatal está llamada a cumplir determinados deberes en la fase precontractual, como los que establece el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, antes citado, los cuales ciertamente inciden en la posterior ejecución del contrato, de manera que su inobservancia puede acarrear la responsabilidad contractual de la autoridad incumplida, como acontecería <i>v. gr.</i> con la entrega de estudios equivocados o la manifestación de consecuencias negativas en la etapa de ejecución por no haberse establecido en debida forma y oportunamente, la conveniencia y viabilidad de la obra materia del contrato. Es claro que el principio de planeación no solo impone cargas y deberes al Estado contratante sino también al contratista desde la fase previa al contrato, de manera que son ambas partes las que están llamadas a observar el aludido principio;</p>

	<p>pero esto guarda correspondencia con las cargas específicas que en ese ámbito le corresponde a cada una de ellas, de manera que, si la concepción del proyecto, sus estudios y su ajuste a los planes y programas oficiales le corresponden a la entidad estatal, las fallas en estos factores son de su responsabilidad, más cuando no eran ni podían ser previsibles para el oferente y posterior contratista”.</p>
	<p><i>Regla 43. La modificación del contrato no lo puede hacer más oneroso.</i></p>
	<p>“Por otro lado, en lo que atañe específicamente a la modificación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, la misma procede con el propósito de evitar la paralización o afectación grave del servicio que se deba satisfacer con él, y debe en principio ser acordada por las partes, de manera que solo cuando dicho acuerdo no se logra, la entidad estatal puede ejercer la potestad de modificarlo unilateralmente, lo que deberá hacer mediante acto administrativo motivado. El mismo artículo normativo establece que si la modificación del contrato altera su valor inicial en un 20% o más, el contratista puede renunciar a continuar con su ejecución, evento en el cual debe procederse a la liquidación del contrato y a la adopción de medidas para garantizar la terminación de su objeto”.</p>

	<p><i>Regla 44. El silencio del contratista ante las modificaciones y las salvedades tiene consecuencias jurídicas y económicas.</i></p>
	<p>“Esta Subsección ha recalcado que, en principio, la suscripción de acuerdos modificatorios o de prórroga de los contratos con silencio del contratista sobre los efectos económicos de tales medidas puede conllevar a que, en sede de juicio, resulte improcedente el reconocimiento de las pretensiones económicas derivadas de tales acuerdos, cuando la conducta del demandante se oponga a principios como el de la buena fe y el no desconocimiento de los actos propios. Sin embargo, también se ha advertido que las salvedades a esos acuerdos no se pueden erigir como una exigencia formal general ni un requisito <i>ad substantiam actus</i> para el reconocimiento de pretensiones de la demanda judicial, puesto que, en todo caso, debe examinarse cada controversia en concreto y verificarse el alcance real de los acuerdos celebrados durante el desarrollo del contrato”.</p>

<b>Sentencia 17</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de abril de 2021, radicado 45298
<b>Caso</b>	“El consorcio San Andrés 2007 y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo suscribieron un contrato de obra. Durante la ejecución se presentaron diversas circunstancias que impidieron la ejecución de las obligaciones tal como fueron pactadas y ello produjo diversos perjuicios al contratista”.
<b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b>	<i>Regla 45. El incumplimiento del anticipo y del pago anticipo da lugar al reconocimiento de intereses moratorios.</i>
	“[S]e tiene que el anticipo en algún momento fue considerado por la jurisprudencia de esta Corporación como una financiación que le otorgaba la entidad estatal contratante a su contratista. En esa medida, se trataba de un dinero que nunca salía de la esfera del dominio de la primera y, por lo mismo, se consideró que la mora en su entrega no daba derecho a reclamar intereses moratorios. Por su parte, el pago anticipado, decía el Consejo de Estado, a diferencia del anticipo, sí salía de la esfera de la entidad estatal y entraba a la del contratista. Sin embargo, el Consejo de Estado ha dicho más recientemente que no hay una diferencia fundamental entre ambas figuras, puesto que ellas constituyen una forma de pago de la remuneración.

	<p>En consecuencia, el incumplimiento en su pago da lugar al reconocimiento de intereses moratorios. Sin embargo, como lo indicó el apelante, el tribunal dejó de sumar los intereses producidos a favor del demandante. En consecuencia, la Sala tendrá en cuenta este rubro, pero deberá recalcularlo y no negarlo como lo solicitó el demandado, pues como se verá el reclamo de intereses moratorios no requiere de prueba concreta”.</p>
<p><b>Sentencia 18</b></p>	<p>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 2 de marzo de 2020, radicado 41376</p>
<p><b>Caso</b></p>	<p>“El área metropolitana del Valle de Aburrá y la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda. suscribieron un contrato interadministrativo para que la empresa construyera la vía Regional Sur entre la quebrada Ayurá y la calle 50 sur y durante la ejecución se configuró la ruptura de la ecuación económica del contrato; sin embargo, los hechos que a juicio de la demandante dieron lugar al desequilibrio, le eran atribuibles a ella”.</p>

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 46. Idéntica naturaleza obligatoria de los contratos interadministrativos.</i></p>
	<p>“La Sala ha dicho respecto a los contratos interadministrativos* que ‘si involucran prestaciones patrimoniales, asumen idéntica naturaleza obligatoria y, en consecuencia, idénticos efectos vinculantes y judicialmente exigibles en relación con los que se predicen de cualquier otro acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación patrimonial’***.</p>
<p>* La Sala en anterior oportunidad resaltó la distinción doctrinal que existe respecto de los convenios y contratos interadministrativos, así: “La doctrina ha propuesto la distinción conceptual entre contrato interadministrativo y convenio interadministrativo, partiendo de un punto de vista causal, para reservar la primera categoría a aquellos negocios jurídicos que si bien se celebran por dos entidades estatales, conservan la característica propia de los contratos, consistente en que los sujetos que intervienen en ellos abrigan intereses disímiles y contrapuestos, mientras que la segunda categoría, la de los convenios interadministrativos, se distinguiría porque corresponderían a aquellos negocios jurídicos que si bien constituyen acuerdos de voluntades con efectos jurídicos, vinculan a las entidades estatales, con el ánimo de obtener la realización de fines comunes a ambas partes”. AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN. <i>Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual</i>, Bogotá, Universidad del Rosario, 2008, disponible en [<a href="https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/910">https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/910</a>], p.73. No obstante, este mismo autor reconoce que “Es la aplicación de una concepción formal o voluntarista del convenio lo que ha conducido a la doctrina y al legislador colombiano a considerar esta figura como una modalidad de la actividad contractual de la administración, tal como, en particular, lo establece el EGCAP, contenido en la Ley 80 de 1993.</p>	

<p>En este sentido, la Ley 80 trata el convenio interadministrativo simplemente como un contrato administrativo, sin hacer la distinción conceptual que en este trabajo se propone entre contrato y convenio". Por otra parte, "... en rigor ni siquiera en los anales del trámite parlamentario sobre la expedición del nuevo régimen de contratación se deja ver un análisis sobre la figura, sino que se trasladó lo que ya había sido costumbre y, más que ella, positivización sobre la consideración de igualar a los convenios con los contratos de la administración...". JUAN CARLOS EXPÓSITO VÉLEZ. <i>La configuración del contrato de la administración pública en derecho colombiano y español, análisis de la selección de contratistas</i>, Bogotá, Externado, 2003, cit. por CHÁVEZ MARÍN. Ob. cit., p. 74"; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2015, exp. 30761, C.P.: DANILO ROJAS BETANCOURTH.</p> <p>** Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 23 de junio de 2010, radicación n.º 17860, C. P. (E): MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, disponible en [<a href="https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/66001-23-31-000-1998-00261-01(17860).pdf">https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/66001-23-31-000-1998-00261-01(17860).pdf</a>].</p>	
	<p><i>Regla 47. Interpretación del contrato según la intención de las partes.</i></p>
	<p>"Así, el comportamiento que tuvieron las partes siempre se enfocó a tratar su relación comercial como un contrato de obra y no como una colaboración entre entidades para lograr un objetivo común. En efecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 definió dicho contrato 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; tal como sucedió en el presente asunto, donde el área metropolitana contrató la construcción de una vía".</p>

	<p><i>Regla 48. Es un contrato de obra a precio global aquel en el que el contratista a cambio de las prestaciones a que se compromete obtiene una remuneración fija.</i></p>
	<p>“Los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija. El valor pactado en un contrato a precio global incluye todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra. La suma así pactada, en principio, no da lugar al reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas, dado que el contratista asume el deber de terminar la obra. En estos contratos la obra es vista como un todo –como algo indivisible– que debe ser culminada con los recursos que al efecto se estimaron desde el inicio. En consecuencia, al contratista le corresponde precaver que el valor del contrato debe incluir un margen de solvencia que le permita asumir los costos directos e indirectos del proyecto, tales como el posible incremento de las cantidades de obra inicialmente previstas*, lo que no excluye la posibilidad de que se presente el desequilibrio económico del contrato, claro está siempre que se presenten los elementos para su configuración”.</p>
<p>* Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 14 de septiembre de 2016, radicación n.º 50907, C. P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO; Sección Tercera, Subsección A, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 31 de agosto de 2011, cit.; y Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 6 de abril de 2011, radicación n.º 14823, C. P.: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO.</p>	

	<p><i>Regla 49. Todo contrato sinalagmático está precedido de un análisis de contexto.</i></p>
	<p>“Todo contrato sinalagmático está precedido del análisis del contexto donde se deberán cumplir las obligaciones. Antes de la firma, las partes examinan lo que pueda incidir en la ejecución, como los precios de mercado de los elementos necesarios para el desarrollo del contrato; el contexto normativo que rodea el contrato –disposiciones tributarias, aduaneras, laborales, así como licencias o permisos–; las condiciones de tiempo, modo y lugar en que deban ejecutarse las prestaciones y, en general, los riesgos que razonablemente puedan preverse”.</p>

<b>Sentencia 19</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 22 de noviembre de 2021, radicado 45121
<b>Caso</b>	“El Instituto Distrital de Patrimonio Cultural declaró la caducidad del contrato n.º 089 de 2007, con fundamento en el incumplimiento de la ejecución del contrato por parte de la empresa Dos Diseño Ltda., toda vez que entregó los componentes de diseños y estudios técnicos, pero omitió presentar el presupuesto de obra de conformidad con las indicaciones realizadas por la interventoría, lo cual era necesario para iniciar la etapa de construcción de los módulos de venta de la plaza de mercado de “Las Cruces”. A su turno, el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, formuló demanda de reconvención y solicitó declarar el incumplimiento del contrato por parte del contratista y su condena al pago de los perjuicios ocasionados”.

<b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b>	<i>Regla 50. Consecuencias de la declaratoria de caducidad del contrato.</i>
	“En razón de lo anterior, la declaratoria de caducidad del contrato da lugar a las siguientes consecuencias: (i) dar por terminado el vínculo comercial sin que haya lugar a indemnización para el contratista; (ii) ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre; (iii) hacer exigibles las garantías por configuración del siniestro del incumplimiento; (iv) hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y (v) configura para el contratista la inhabilidad para celebrar contratos con entidades públicas durante cinco años”.

	<p><i>Regla 51. Características de la caducidad del contrato.</i></p>
	<p>“En cuanto a las características del poder exorbitante de caducar el contrato estatal, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación, se trata de una potestad de orden público y, como tal, inalienable, irrenunciable e intransmisible; goza, por tanto, de unas connotaciones particulares, atinentes a la autonomía, unilateralidad y proporcionalidad, según las cuales se ejerce a través de la expedición de actos administrativos debidamente motivados, que pueden ser ejecutados sin necesidad de acudir ante el juez, no puede ser objeto de renuncia o acuerdo de las partes, ya que está involucrado el interés público y debe ejercerse en forma proporcional, teniendo en cuenta el valor del contrato y la magnitud del incumplimiento”.</p>

<b>Sentencia 20</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 19 de marzo de 2021, radicado 42135
<b>Caso</b>	“El señor CARLOS ORLANDO BECERRA CASTILLO solicitó la declaratoria de incumplimiento del contrato y la nulidad de los actos administrativos que le impusieron una multa y declararon la caducidad del contrato de obra 049 de 2003 suscrito con el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER–, para la ejecución de las obras de rehabilitación del distrito de irrigación en pequeña escala de Albesa, en el municipio de Pasca, por falta de competencia, falsa motivación, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y desviación de poder. Como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento y nulidad, solicitó el reconocimiento de perjuicios”.

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 52. Todo interventor de un contrato estatal está obligado a realizar la función de control y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones del contrato principal.</i></p>
	<p>“En este orden de ideas, el interventor, en cumplimiento de las labores de interventoría del contrato estatal, está obligado a realizar la función de control y vigilancia del convenio, en virtud del cual se le exige que, a nombre de la entidad, ‘... realice una inspección de las obras, imparta órdenes por escrito necesarias para el adecuado cumplimiento del objeto y con sujeción a los términos del contrato, solucione inquietudes, haga recomendaciones y sugerencias, pida cambios, evalúe y apruebe los trabajos, controle las cantidades de obra y su calidad, rechace las actividades inadecuadamente ejecutadas, requiera informes del cumplimiento de las obligaciones, revise las cuentas, etc.; en fin, resulta indispensable un contacto directo y permanente con el contratista y, sobre todo, con las obras y trabajos, así como el conocimiento exacto del avance físico, técnico, jurídico y financiero del objeto contractual”.</p>

	<p><i>Regla 53. La amortización del anticipo debe quedar demostrada por su impacto económico.</i></p>
	<p>“Es de anotar que el hecho de que las distintas unidades técnicas estuvieran destinadas a construirse por separado no significaba que cada uno de esos ítems se pudiera tomar de manera aislada para su pago, puesto que de las estipulaciones técnicas se desprendía que para el pago de la obra se necesitaba verificar que el sistema de riego funcionara en conjunto, es decir, requería de la instalación de todos los ítems contratados. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, en conclusión, el contratista debía entregar a la entidad estatal con el informe final, la cuenta de cobro en la cual debía amortizar el 25% del valor del anticipo, una vez se comprobara el funcionamiento del sistema de riego en su totalidad. Más adelante, la Sala explicará los soportes documentales que debía entregar el contratista para validar el cumplimiento de los requisitos técnicos y de calidad exigidos para la entrega del objeto contractual”.</p>

<b>Sentencia 21</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 27 de agosto de 2020, radicado 44212
<b>Caso</b>	“El Departamento de Antioquia - Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia adjudicó la licitación pública 002-97 a la sociedad Transportes Inoxidables Ltda., a pesar de que esta no acreditó con su oferta la experiencia en el suministro de crudo de castilla, objeto del contrato adjudicado, razón por la cual la demandante Coltanques Ltda. considera que dicha oferta ha debido ser rechazada y, en cambio, debió resultar favorecida la suya con la adjudicación”.
<b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b>	<i>Regla 54. Es un criterio o principio la intangibilidad de los pliegos de condiciones.</i>
	“Esa intangibilidad del pliego de condiciones, ha conducido así mismo a que se predique la carga de claridad y precisión que pesa sobre la entidad licitante, conforme a la cual a ésta esta le corresponde asumir las consecuencias que se deriven de una mala planificación, reflejada en errores o deficiencias que queden plasmados en el pliego ya que, so pretexto de corregirlos, no podrá modificarlo una vez cerrada la licitación e iniciada la etapa de evaluación de las ofertas, momento en el que dicho pliego se torna absolutamente inmodificable”.

	<p><i>Regla 55. Siempre existe un margen de apreciación en la configuración de los pliegos de condiciones.</i></p>
	<p>“No obstante lo anterior, también se debe tener en cuenta que, en relación con los requisitos exigidos para participar en los procedimientos de selección de contratistas y para ser evaluadas y calificadas las ofertas, la ley otorga a las entidades estatales un amplio margen de configuración de sus pliegos de condiciones, que les permite establecer, dentro de los límites de los requisitos mínimos que deben observar en su elaboración -numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993–, las disposiciones que consideren acordes con sus necesidades*, las cuales se tornarán obligatorias”.</p>
<p>* En la actualidad dicho margen se verá reducido en la futura contratación, en virtud de lo previsto en el artículo 1.º de la Ley 2022 de 2020, que consagró los pliegos tipo para la contratación estatal: “Artículo 1.º. Modifíquese el artículo 4.º de la Ley 1882 de 2018, el cual quedará así: // Artículo 4.º. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 2.º de la Ley 1150 de 2007. // Párrafo 7.º. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. // Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública. // Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Para tal efecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación para los municipios.</p>	

// La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida. // En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente”. Ley 2022 de 22 de julio de 2020, Diario Oficial, n.º 51.383, de 22 de julio de 2020, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30039623>].

<b>Sentencia 22</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 2 de julio de 2021, radicado 11001-03-15-000-2021-03386-00 AC
<b>Caso</b>	“En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora JIMÉNEZ JIMÉNEZ –quien se desempeñó como Representante Legal y Vicepresidenta de Negocios Fiduciarios de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agrario S.A. (Fiduagraria)– demandó a la Contraloría General de la República, con el fin de que se declarara la nulidad parcial del fallo número 1291 de 6 de agosto de 2013, el Auto número 01605 de 4 de octubre de 2013 y el fallo número 0058 de 2 de diciembre de 2013, que la declararon responsable fiscalmente”.
<b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b>	<i>Regla 56. Deber de verificación de la capacidad de un consorcio.</i>
	“Así mismo, se estableció que, con ocasión de los cargos desempeñados por la señora JIMÉNEZ JIMÉNEZ – Representante Legal y Vicepresidenta de Negocios Fiduciarios–, podía establecerse que tuvo conocimiento de las condiciones en las que se celebró el negocio fiduciario y que, justamente por esa misma posición dentro de la estructura orgánica de la entidad, pudo haberlo objetado dicho negocio.

	<p>De otra parte, se tiene que, contrario a lo afirmado por la tutelante, sí se valoraron los memorandos por ella suscritos, al punto de que en la decisión cuestionada se indicó que mediante dichos documentos se pidieron “instrucciones o aclaraciones”, en atención a la condición del inversionista beneficiario con el que se suscribió la cesión, solo que se consideró que además de ello la señora JIMÉNEZ JIMÉNEZ debió garantizar que los dineros bajo su custodia no fueran utilizados de forma indebida.</p> <p>En razón de lo anterior, fue que la autoridad judicial accionada estimó que, al tenerse conocimiento de que los recursos que estaban siendo girados al “Consortio Carbonero” eran públicos, como ejecutora del contrato, debió verificar si el inversionista tenía la capacidad para celebrar este tipo de pactos, así como el origen y la destinación de los dineros. Esto, según lo indicó la Corporación accionada, ‘no solo porque las normas generales que rigen el contrato de fiducia así lo exigen, o porque el Manual de Funciones le imponía el deber de coordinar, gestionar y controlar la ejecución de los negocios fiduciarios, sino además, porque estaba en el deber de vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le habían sido encomendados’.</p>
--	---

<b>Sentencia 23</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 20 de noviembre de 2020, radicado 38097.
<b>Caso</b>	“El departamento de Antioquia y las sociedades Construcciones el Cóndor S.A. y Concreto Ingenieros Civiles S.A. suscribieron contrato de obra para la construcción de puentes con cables de alta resistencia. Finalizado el contrato, el consorcio contratista reclama el pago de las mayores cantidades de obra por uso de cable de alta resistencia, no pagadas en el acta final de recibo del contrato”.

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 57. Alcance de las salvedades ante el silencio de unas de las partes al modificar el contrato.</i></p>
	<p>“Esta Subsección ha sostenido que toda reclamación o salvedad relativa al equilibrio económico del contrato al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., supone que quien esté afectado con la alteración de las condiciones económicas del contrato no solo consigne en el acta o documento respectivo la reclamación o salvedad sino, también, que exprese de forma clara y expresa cuáles son las condiciones o circunstancias que en la ejecución están afectando la economía del contrato y en qué forma. Este criterio se apoya en una interpretación del artículo 27 de la Ley 80 de 1993 y del principio de la buena fe objetiva. Como se acreditó, que durante la ejecución del contrato las partes suscribieron varios acuerdos modificatorios, en los cuales se prorrogó su vigencia, se hicieron ajustes presupuestales y se adicionó el valor inicialmente pactado [hecho probado 8.15], sin que en ellos la parte demandante hiciera reclamación alguna o dejara salvedad con ocasión del pago de las cantidades de cable de alta resistencia, no habría lugar a estudiar esa reclamación.</p>

	<p>No obstante, la Sala estima necesario volver a estudiar el asunto, con el fin de analizar con mayor detenimiento cuál es el efecto que produce la firma de acuerdos entre las partes durante la ejecución del contrato. El artículo 27 de la Ley 80 de 1993 dispone que en los contratos de las entidades públicas se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar. En consonancia, los artículos 4.º numerales 3, 8 y 9, 5.º numerales 1 y 3, 25 numeral 4 y 28 de esa ley también prevén que las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, mediante la firma de acuerdos sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses. Como en la Ley 80 de 1993 prima la autonomía de la voluntad, dado que su régimen contractual principal es el derecho privado (arts. 13, 23, 28, 32, 40, 44 y 45 de la Ley 80 de 1993), el artículo 27 no hace otra cosa que reconocer la capacidad de las partes para encontrar una solución a cualquier diferencia que pueda surgir en la ejecución del contrato. Nada impide a las partes autorregular sus intereses y relaciones para poner fin a cualquier diferencia o para llegar a un arreglo conforme a las reglas civiles (art. 1602 CC).</p>
--	---

	<p>Autonomía supone autorregulación, implica poder gobernarse por sus propias reglas. La autonomía es propia de todas las personas (art. 73 CC) como sujetos de derechos, incluidas por supuesto las personas morales (art. 633 CC) y dentro de ellas las de carácter público (art. 80 Ley 153 de 1887) o de las entidades que sin serlo, son autorizadas por la ley para obligarse (arts. 2.º, 6.º y 7.º Ley 80 de 1993). Por ello, el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, en manera alguna establece una suerte de ‘requisito de procedibilidad previo’, según el cual, al suscribirse pactos adicionales durante la ejecución del contrato, el silencio de una de las partes frente a una determinada reclamación, le impide pretenderla en proceso judicial y que sea estudiada de fondo por el juez del contrato. El hecho de que el legislador propicie en esta norma, como lo hace en otros preceptos (p. ej. 4.9 y 25.14), no impide que puedan acudir al juez del contrato a resolver litigios y controversia, como derecho de los contratistas reconocidos en el artículo 5.º numeral 3 de la Ley 80 de 1993. Es más, no obstante que la norma no tiene el alcance pretendido, la aplicación del ‘criterio jurisprudencial’ que de ella se ha derivado, ha sido llevada a casos en los que no se estudia la alteración del equilibrio económico del contrato, sino en los que se reclaman incumplimientos.</p>
--	--

	<p>De manera que se ha extendido a supuestos que ni siquiera prevé el artículo 27 de la Ley 80 de 1993. Aunque el artículo 5.º de la Ley 80 de 1993 pareciera sugerir al incumplimiento como una causa de desequilibrio económico del contrato, y el tratamiento jurisprudencial sobre el punto no pareciera del todo claro, lo cierto es que se trata de fenómenos distintos. Una cosa es el incumplimiento de una parte, por la desatención de sus obligaciones, y otra cosa son los eventos en que el equilibrio puede verse afectado por factores externos a las partes o por diversas causas que pueden ser imputables a la Administración, como consecuencia o por razón de la expedición de actos administrativos, en ejercicio legítimo de su condición de autoridad. Tampoco pueden aplicarse criterios jurisprudenciales que se han desarrollado respecto de la liquidación bilateral del contrato (art. 60 Ley 80). El acta de liquidación contiene acuerdos, conciliaciones y transacciones a que lleguen las partes para poner fin a las controversias y poderse declarar a paz y salvo. La liquidación de mutuo acuerdo busca convertirse en un paz y salvo, los acuerdos (otrosíes) que se pacten en desarrollo de la relación negocial no tienen ese propósito, justamente porque la relación negocial continúa”.</p>
--	---

<b>Sentencia 24</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 25 de septiembre de 2017, radicado 34563.
<b>Caso</b>	“Póliza de seguro global bancaria a favor de la entidad pública. Nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción. Criterio material regido por la naturaleza de la controversia o litigio. Giro ordinario de las actividades bancarias”.
<b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b>	<i>Regla 58. Alcance del objeto social.</i>
	“El artículo 99 del Código de Comercio, por su parte, pone de presente que el giro ordinario de los negocios no se circunscribe a su objeto social del ente societario, sino que comprende todos los actos relacionados con el mismo: ‘La capacidad de la sociedad se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad’”.

<b>Sentencia 25</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 14 de julio de 2016, radicado 35763.
<b>Caso</b>	<p>“Previo proceso de contratación directa, fue celebrado entre el Instituto Nacional de Vías –INVÍAS– y la sociedad Icagel Ltda. un contrato de obra contenido en la orden de trabajo OJ-0177 del 11 de agosto de 2000, con el fin de rehabilitar y conservar el puente vehicular sobre el río Unete, en la vía que de Sogamoso conduce a Yopal.</p> <p>El plazo para la ejecución de las obras fue pactado en treinta (30) días y el precio fue acordado en \$248.812.820, incluido IVA, conforme a la propuesta presentada por el contratista el 10 de agosto de 1999.</p> <p>Las obras se comenzaron a ejecutar el 23 de agosto de 2000 y terminaron el 12 de noviembre del mismo año.</p> <p>El 28 de noviembre de 2000 fue puesto al servicio el puente vehicular objeto de las obras contratadas, pero, al día siguiente, la estructura colapsó y cayó al río Unete junto con un vehículo automotor que transitaba en ese momento por el lugar”.</p>

<b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b>	<i>Regla 59. La coligación negocial entre el contra de obra pública y el de interventoría.</i>
	<p>“En efecto, en este caso específico existe una coligación funcional entre el contrato de obra contenido en la orden de trabajo OJ-0177 del 11 de agosto de 2000 y el contrato de interventoría contenido en la orden de servicios OJ-0189 del 17 de los mismos mes y año, relación o coligación que implica que el incumplimiento de las obligaciones principales y en algunos casos las accesorias del primero repercutan en el segundo. A eso, precisamente, hace referencia el mencionado artículo 53 de la Ley 80 de 1993.</p> <p>La doctrina se ha referido a la coligación o conexidad negocial como el fenómeno que se presenta cuando dos o más contratos autónomos, esto es, que tienen existencia propia y sus propios requisitos de validez y disciplina normativa, están vinculados en una relación de dependencia o interdependencia genética, funcional o teleológica, para la obtención de un resultado práctico, social o económico común.</p>

	<p>Así, los elementos característicos de la coligación o coaligación negocial son, fundamentalmente, dos: (i) que exista una pluralidad de contratos y (ii) que entre esos contratos exista un nexo o vínculo por su función, es decir, que las prestaciones que surgen de uno y otro negocio estén interrelacionadas para alcanzar una finalidad específica o un interés único y común.</p> <p>[...]</p> <p>Esa conexidad de un contrato con otro u otros puede darse por una relación de dependencia unilateral o bilateral. La primera se presenta cuando uno de los negocios jurídicos vinculados predomina respecto de los demás y, a su turno, los demás están subordinados a aquél. A su vez, la segunda se produce cuando el vínculo funcional que se genera entre los negocios es interdependiente entre sí, es decir, no existe un contrato conexo que predomine sobre los demás, sino que todos los negocios tienen igual preponderancia y, por lo mismo, se relacionan de forma coordinada.</p> <p>[...]</p> <p>Es por ello que entre el contrato de obra y el contrato de interventoría existe una relación de dependencia unilateral o una conexidad funcional unilateral que implica que las obligaciones del contrato de obra constituyen, precisamente, el objeto del abstracto del contrato de interventoría y, en conjunto, las obligaciones de uno y otro están orientadas a un fin práctico común.</p>
--	---

	<p>Tan manifiesta es la relación de conexión o de dependencia unilateral que existe entre uno y otro negocio jurídico que el contrato de interventoría solo nace si existe un contrato de obra que deba ser objeto de interventoría, las obligaciones específicas del contrato de interventoría recaen sobre los trabajos propios del contrato de obra y si, por ejemplo, este último termina de manera anticipada, el contrato de interventoría carecerá de objeto y, por consiguiente, se extinguirá por la desaparición de aquél, de modo que el contrato de interventoría depende del contrato de obra y éste predomina sobre el primero, es decir, el de interventoría.</p> <p>[...]</p> <p>Una de las consecuencias más importantes que se siguen de la existencia de contratos coligados con dependencia unilateral está referida a que el incumplimiento de las obligaciones del contrato predominante repercute en el contrato subordinado; por ejemplo, si el contrato de obra no se cumple en el plazo de ejecución pactado, el contrato de interventoría seguramente deberá ser prorrogado, lo que supone un consecuencia jurídica del uno sobre el otro”.</p>
--	--

	<p><i>Regla 60. Si el resultado esperado con el contrato de obra no se cumplió fue porque el interventor incumplió la obligación de exigir ese resultado al contratista.</i></p>
	<p>“En este caso, el supuesto de responsabilidad surge como consecuencia de la obligación de garantía de estabilidad de la obra, lo que supone que el resultado ofrecido por el contratista de esta última no se cumplió. Ese resultado que ofreció el constructor guarda un nexo funcional inescindible con el objeto de la interventoría, pues, precisamente, esta era la encargada de verificar que la obra rehabilitada cumpliera con las especificaciones técnicas y reglamentarias y que se adelantara conforme a los diseños y planos elaborados por el constructor y revisados por el mismo interventor.</p> <p>En esa medida, el interventor era el encargado de verificar la estabilidad, la idoneidad, la seguridad y la firmeza de la construcción, la cual garantizó al suscribir el acta de recibo final de la obra y al afirmar que el puente había quedado rehabilitado para soportar cargas similares a las del camión de diseño.</p> <p>[...]</p>

	<p>Entonces, si el resultado esperado con el contrato de obra no se cumplió fue porque el interventor incumplió la obligación de exigir ese resultado al contratista de la obra y ello se traduce en el incumplimiento de las obligaciones que conciernen al interventor o derivadas del contrato de interventoría, por la conexidad funcional que existe entre uno y otro negocio jurídico...”.</p>
--	--

<p><b>Sentencia 26</b></p>	<p>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de septiembre de 2015, radicado 33790</p>
<p><b>Caso</b></p>	<p>“El 9 de julio de 2002, el señor CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL presentó demanda en ejercicio de la acción contractual, en contra del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras –INAT–, con el objeto de que se declare el incumplimiento del contrato de obra n.º 017 de 1997 y se condene al pago de los perjuicios causados. De igual forma, alegó desequilibrio contractual en razón del clima, las condiciones topográficas e hidroclimáticas y las situaciones de orden público y transporte.</p> <p>La parte actora da cuenta de la suspensión de la ejecución el mismo día de la suscripción del acta de inicio y así mismo de la variación del plazo, por razones imputables a la entidad, comoquiera que los diseños, planos y levantamientos topográficos presentaban fallas que demandaban ajustes y actualización. En su versión, ello dio lugar a obras adicionales y mayores cantidades, así como a retardos en la ejecución, suspensiones, adiciones y prórrogas. Alegó que los trabajos se adelantaron por solicitud del contratante; empero no fueron reconocidos.</p>

	<p>El demandante sostiene que, en el mes de octubre de 1998, solicitó a la entidad liquidar el contrato, para lo cual allegó el proyecto del acta de liquidación y de recibo final de obra. Sin embargo, aseguró que a la fecha de la presentación de la demanda pendía la liquidación”.</p>
<b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b>	<p><i>Regla 61. Los contratos se celebran para ser cumplidos.</i></p>
	<p>“Es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que solo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato).</p>

	<p>En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio <i>lex contractus, pacta sunt servanda</i>, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y solo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial”.</p>
--	--

	<p><i>Regla 62. Incumple el contrato el contratista cuando la obra pública se ejecuta sin acatar las especificaciones técnicas.</i></p>
	<p>“De conformidad con las pruebas que reposan en el plenario, para la Sala no queda sino concluir que el contratista no cumplió con sus obligaciones, pues entregó una obra incompleta y lo ejecutado no acató las especificaciones técnicas previstas en los pliegos, particularmente en lo que tiene que ver con la instalación de la tubería, necesaria para que entrara a operar el sistema de riego para el municipio de Une, Cundinamarca, razón por la cual la entidad se abstuvo de recibir los trabajos [...] En casos como el presente, fácil resulta establecer el incumplimiento del contratista, en consideración a que graves falencias en los trabajos adelantados revelaban que la obra no se ajustó a las especificaciones del pliego, de manera que el objeto contratado no cumplió con su cometido [...] De ahí que no procedan las pretensiones de incumplimiento contractual y reconocimiento de perjuicios”.</p>

	<p><i>Regla 63. No basta con afirmar un álea anormal por uno de los extremos de la relación negocial sino que debe demostrarse.</i></p>
	<p>“Debe el contratista soportar un álea normal y si este es anormal habrá de demostrarlo; no basta simplemente afirmarlo y para ello deberá asumir la carga de la prueba, consistente fundamentalmente en acreditar los riesgos que se hicieron efectivos y los sobrecostos asumidos y cuantificarlos, frente al valor del contrato, incluidas las sumas que haya presupuestado en el factor imprevistos; es decir, demostrar la realidad económica del contrato que deba conducir a la entidad pública contratante a asumir el deber de restablecer el equilibrio financiero del mismo”.</p>

	<p><i>Regla 64. La liquidación es la oportunidad legal prevista para que las partes realicen el balance y ajuste de cuentas que sobreviene con la terminación del contrato.</i></p>
	<p>“La liquidación es una actuación que sobreviene a la terminación, destinada a hacer constar el balance del contrato, las obligaciones satisfechas y los derechos exigidos, valores ejecutados y pendientes [...] Los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 –vigente para la fecha de celebración del contrato sometido a consideración de la Sala– disponían que los contratos cuya ejecución se prolongara en el tiempo y los demás que lo requirieran, serían objeto de liquidación, de manera bilateral por consenso o unilateralmente por la administración, mediante acto administrativo motivado. Esto último, cuando el contratista no concurre al acto o se niega a suscribirlo, cualquiera fuere la causa, sin perjuicio de las constancias respectivas sobre la confrontación”.</p>

<b>Sentencia 27</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C, sentencia de 12 de noviembre de 2014, radicado 21488
<b>Caso</b>	“Empresas Públicas de Medellín abrió las licitaciones públicas internacionales n.ºs PRA-SU-03 y PRA-SU-03A, con el objeto de contratar el suministro de tuberías y accesorios en las cantidades y de las especificaciones detalladas en los respectivos pliegos de condiciones. A las mismas se presentó Industrias Carper Ltda.”
<b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b>	<i>Regla 65. La liquidación es una potestad exorbitante en la que cabe descontar los perjuicios irrogados de los saldos pendientes a favor del contratista.</i>
	“Ello obedece al hecho de que la liquidación unilateral es considerada como el producto de una potestad exorbitante que tiene la administración a su favor*, y por ende es en ese momento que debe cobrar los perjuicios que a su juicio se le han irrogado, para lo cual tiene la posibilidad de descontar las sumas correspondientes, de los saldos que tenga pendiente por pagarle al contratista. Al formular una nueva reclamación, la entidad estaría desconociendo el principio de buena fe que debe preceder todas sus actuaciones y lo que es peor aún, estaría yendo en contra de sus propios actos, lo que sin lugar a dudas comporta una conducta desleal hacia la contra parte”.
* Sobre la liquidación unilateral como poder exorbitante, puede consultarse Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 30 de enero de 2013, radicación n.º 23519, C. P.: ENRIQUE GIL BOTERO.	

<p><b>Sentencia 28</b></p>	<p>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 1.º de octubre de 2014, radicado 30614</p>
<p><b>Caso</b></p>	<p>“2.1. Mediante Resolución n.º 0205 del 7 de diciembre de 2000, el Distrito Capital - Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos ordenó la apertura de la licitación n.º 013 de 2000, cuyo objeto consistió en la selección de la oferta más favorable para contratar, por el sistema de precios unitarios fijos, la construcción de la primera etapa del Cementerio Distrital Parque Seraffín.</p> <p>2.2. A través de oficio del 29 de diciembre de 2000, el jefe de la Oficina Jurídica de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, en respuesta a solicitud de aclaración elevada por uno de los oferentes, informó que en el medio magnético entregado junto con los pliegos de condiciones se encontraba contenida toda la información relacionada con el presupuesto de obra.</p> <p>2.3. Se sostiene en la demanda que el medio magnético entregado al proponente Consorcio Edgardo Navarro Vives - Equipo Universal no contenía los subcapítulos correspondientes a las instalaciones hidrosanitarias y eléctricas de los mausoleos, razón por la cual en su oferta no se especificó ese aspecto. Con todo, en el cálculo de tiempo de actividades o programación de la obra, el consorcio señaló un período para ejecutar las instalaciones eléctricas e hidrosanitarias de los mausoleos 1 y 2.</p>

	<p>2.4. La entidad estatal contratante rechazó la propuesta del consorcio Consorcio Edgardo Navarro Vives - Equipo Universal con fundamento en la causal prevista en el numeral 8.1 del pliego, por cuanto consideró que al omitir en el presupuesto de obra la información concerniente a los subcapítulos de las instalaciones hidrosanitarias y eléctricas de los mausoleos 1 y 2, la oferta se encontraba incompleta y no era posible realizar la evaluación objetiva.</p> <p>2.5. La licitación n.º 013 de 2000 fue adjudicada al proponente Unión Temporal Serafín 2001, mediante Resolución n.º 19 del 19 de febrero de 2001”.</p>
--	---

<b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b>	<i>Regla 66. Las aclaraciones sobre las cláusulas del pliego de peticiones tienen fuerza vinculante para las partes.</i>
	<p>“La fuerza vinculante de las respuestas a las aclaraciones a los pliegos de condiciones cobija no solo a la Administración por ser ella, que en su calidad de configuradora de los pliegos de condiciones y directora del procedimiento contractual, debe cumplir la carga de claridad de las reglas del procedimiento de selección, sino también a los oferentes quienes, a su turno, deben cumplir con varias cargas que les impone el orden legal por el hecho de aspirar a convertirse en colaboradores de la Administración, camino que deben recorrer con arreglo a las disposiciones que el ordenamiento jurídico contempla sobre la materia y con sujeción a los lineamientos que para ese fin haya previsto válidamente el pliego de condiciones. Dentro de esas cargas precisamente se encuentra la de acatar las aclaraciones que sobre las cláusulas de los pliegos de condiciones haya precisado, de manera oportuna y con la publicidad requerida, la entidad estatal contratante, a riesgo que de no observarlas se obtenga un resultado desfavorable en el procedimiento licitatorio”.</p>

	<p><i>Regla 67. El contratista de obra debe obedecer las exigencias sobre las que debía diligenciarse el presupuesto.</i></p>
	<p>“Aun a sabiendas de que el medio magnético no reemplazaba el escrito, el demandante ignoró por completo las exigencias conforme las cuales debían diligenciarse el presupuesto de obra en todos sus ítems contemplados en el texto escrito y a las precisiones impartidas e información brindada en las respuestas a las aclaraciones del pliego y al estructurar su propuesta, en lo que toca al presupuesto de obra, dejó de lado la existencia los referidos subcapítulos no obstante estar contenidos en el pliego impreso, así como en las respuestas a la aclaraciones de dicho documento [...] de ser real el hecho de que en el medio magnético entregado al proponente no se encontraron incluidos los pluricitados subcapítulos, aun en ese evento no podría hablarse de que tal omisión condujo al proponente a incurrir en un error, pues la circunstancia relativa al diligenciamiento de la programación de obra incluyendo en ella los subcapítulos que supuestamente faltaban en el presupuesto de obra, pone en evidencia que el proponente conocía perfectamente que los mismos debían incluirse al presupuestar la obra como el mismo lo supuso.</p>

	<p>Sin embargo, aun siendo evidente que al parecer existía una inconsistencia entre la información requerida para el presupuesto de obra y para la programación de la misma, guardó silencio frente a su supuesta ausencia en el diskette, estructuró su propuesta sin incluir tal información y solo vino alegarlo cuando ya las propuestas habían sido evaluadas, es decir cuando ya se encontraba precluída la oportunidad para hacerlo”.</p>
<p><b>Sentencia 29</b></p>	<p>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A, sentencia de 13 de noviembre de 2013, radicado 31755.</p>
<p><b>Caso</b></p>	<p>“2.1. Previa licitación pública, entre el Instituto Nacional de Vías e Ingemat Ltda., se suscribió el contrato de obras de construcción y pavimentación de la vía circunvalar de la Isla de San Andrés, el cual fue distinguido con el n.º 785 de 21 de diciembre de 1996, por valor de \$1.254.862.356, con un plazo de cinco meses a partir de la orden de iniciación, la cual fue impartida para el 19 de febrero de 1997.</p> <p>2.2. Durante el desarrollo del contrato, las partes suscribieron tres contratos adicionales y un acta de suspensión de obra con ampliación de plazo.</p>

	<p>2.3. En el objeto del contrato existieron dos ítems representativos, que incorporaron tecnologías nuevas –al decir del demandante nunca antes usadas en Colombia– lo cual ocasionó dificultades en la ejecución de los trabajos, en los siguientes aspectos: i) aplicación de 84.000 metros cuadrados de microaglomerado en frío y, ii) aplicación de 33.000 metros cuadrados de lechada asfáltica coloreada.</p> <p>2.4. Ingemat Ltda., conformó un equipo con Shell Colombia S.A., para proveer la emulsión modificada de acuerdo con los requerimientos del pliego de condiciones.</p> <p>2.5. Ingemat Ltda., se preparó para atender la exigencia de la aplicación de la lechada asfáltica coloreada no convencional, teniendo en cuenta su propia experiencia en el equipo Akzo Nobel HD-10, que había importado desde 1995, utilizado para aplicar lechadas asfálticas convencionales (<i>slurry</i>).</p> <p>2.6. Con fecha 18 de febrero de 1997 el Gobernador gobernador del Departamento departamento de San Andrés y Providencia solicitó no iniciar el contrato hasta que el Instituto Nacional de Vías presentara el alcance del proyecto.</p>
--	--

	<p>2.7. Por su parte, la entidad de medio ambiente, CORALINA, solicitó no iniciar la ejecución del contrato hasta que el citado Instituto presentara un plan detallado de manejo ambiental y advirtió que en la Isla no está permitida la explotación de ningún tipo de material.</p> <p>2.8. El Instituto Nacional de Vías decidió posponer el inicio de la obra hasta el día 17 de marzo de 1997, fecha en la cual suscribió el acta correspondiente pero la obra solo comenzó a ejecutarse el 19 de marzo de 1997, por cuanto la sociedad Ingemat Ltda., recibió orden de no iniciar hasta que se solucionara por parte del Instituto la dificultad del plan de manejo ambiental.</p> <p>2.9. Por la demora en la iniciación de la obra, la sociedad Ingemat Ltda., incurrió en una serie de gastos 'stand by' o costos de espera.</p> <p>2.10. En el contrato de obra n.º 785 de 1996 se estableció que el recebo y los materiales pétreos se extraerían en la Isla, no obstante lo cual CORALINA informó y ratificó que la única cantera existente en la Isla tenía suspendidas sus actividades por razones ambientales, motivo que dio lugar a que la sociedad Ingemat Ltda., incurriera en sobrecostos para transportar los materiales para la base de recebo desde Cartagena y los agregados pétreos para los concretos desde Costa Rica.</p>
--	---

	<p>2.11. Las obras civiles iniciaron el 19 de marzo de 1997 y avanzaron al ritmo de la entrega de materiales y la definición de cantidades por parte del Instituto Nacional de Vías y la interventoría.</p> <p>2.12. Según narró el demandante, sucedieron dos hechos que marcaron definitivamente el rumbo del contrato: i) el cambio de la interventoría por una firma que –en opinión de la sociedad demandante– no conocía el tipo de tecnología a utilizar y no comprendió las dificultades presentadas por el uso de las nuevas tecnologías, ni colaboró con observación o recomendación alguna para salvar las dificultades de la obra y, ii) los problemas se ciñeron a la emulsión asfáltica modificada, la cual Shell Colombia S.A., se comprometió a fabricar pero ‘en últimas no pudo’.</p> <p>2.13. La sociedad Ingemat Ltda., le informó a la interventoría los esfuerzos sobrehumanos que estaba haciendo para cumplir con el cronograma de obra y le manifestó que 46 toneladas de emulsión asfáltica sufrieron algún tipo de desajuste químico y fue imposible su utilización.</p> <p>2.14. En vista de la situación mencionada la sociedad Ingemat Ltda., decidió realizar un ensayo en sitio, mezclando la emulsión que estaba utilizando para lechada asfáltica convencional con látex, de acuerdo con un procedimiento aceptable desde el punto de vista técnico, pero tampoco funcionó.</p>
--	---

	<p>2.15. En el mes de noviembre de 1997 la sociedad Ingemat Ltda., fue requerida por la interventoría por razón del atraso de 53 días en la actividad de micropavimento, a lo cual dio respuesta en carta del 20 de noviembre de 1997 y manifestó que había cumplido a cabalidad en cuanto a la tecnología convencional se refiere, pero que enfrentaba un problema en la fabricación de la materia prima, sobre el cual estaba trabajando.</p> <p>2.16. El 8 de diciembre de 1997 tuvo lugar la suspensión de la obra por temporada turística, de acuerdo con la solicitud del gobernador; en el tiempo de la suspensión la sociedad Ingemat Ltda., consiguió un acuerdo con las firmas MPI y ELSAMEX con el fin de cambiar de proveedor y fabricante de la emulsión asfáltica modificada, asunto que sometió a la consideración del Instituto Nacional de Vías, en comunicación del día 20 de enero de 1998, en la misma fecha prevista para reanudar las obras.</p> <p>2.17. Con comunicación de fecha 23 de enero de 1998 el Instituto mencionó la buena disposición de la Subdirección para finalizar los trabajos y no hizo alusión a la comunicación de 20 de enero antedicha.</p> <p>2.18. El 18 de marzo de 1998 el Instituto Nacional de Vías declaró la caducidad del contrato n.º 785.</p>
--	--

	<p>2.19. Más tarde, en ese mismo año de 1998, el Instituto Nacional de Vías suscribió con la firma Castro Tcherassi el contrato para la finalización de las mismas obras, en el cual decidió utilizar una tecnología convencional, como fue la de una mezcla denso en frío, para toda la obra.</p> <p>2.20. El representante legal de la sociedad Ingemat Ltda., cayó en profunda depresión por los hechos suscitados, tuvo que ser sometido a tratamiento siquiátrico y psicológico con profesionales en las dos áreas y en tal situación le fue imposible adelantar los recursos que le otorgó la ley, además de que por razón de la sanción de caducidad del contrato perdió todos sus bienes y se vio abocado a una profunda crisis familiar”.</p>
--	--

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 68. Incumplimiento del contrato por no respetar especificaciones del pliego de condiciones relacionadas con los procedimientos técnicos de suministro y manejo de la materia prima.</i></p>
	<p>“La sociedad contratista no se encontró ante un hecho ajeno, puesto que el proveedor, la maquinaria y el equipo de trabajo fueron seleccionados, contratados y controlados por ella y no pudo solucionar oportunamente sus problemas, al punto que cuando planteó en las postrimerías del contrato una solución ante el Instituto Nacional de Vías no fue aprobada por cuanto la propuesta de sustitución de proveedor de la emulsión modificada resultó incompleta tanto en los diseños como en la disponibilidad que debía garantizar el contratista [...] la Sala se detiene en los elementos de juicio que le permiten confirmar que se presentó un incumplimiento de la sociedad contratista en el proceso productivo en cuanto hubo lugar a la variación de la materia prima aplicada sin aprobación previa [...] existen elementos de juicio suficientes para concluir que el contrato en examen fue incumplido por causas relacionadas con el suministro y manejo de la materia prima a cargo del contratista –también invocadas en los informes que hicieron parte de la motivación de la caducidad–, entre las cuales se encontró que no se respetaron las especificaciones del pliego de condiciones ni las aprobaciones requeridas en aspectos técnicos que se encontraban bajo la responsabilidad de la propia sociedad contratista”.</p>

<b>Sentencia 30</b>	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de agosto de 2011, radicado 18080.
<b>Caso</b>	<p>“Entre PAVICON Ltda. y el departamento de Cundinamarca, previo proceso de licitación pública, se celebró el Contrato n.º SOP-211-93 el 3 de enero de 1994, para la construcción y pavimentación de la variante de Madrid desde el km. 0+520 al km. 2+100, tomando el km 0+000 a la entrada a Madrid en la vía de Bogotá-Madrid. El plazo de ejecución fue de seis meses y el plazo de vigencia fue de ocho meses. El valor del contrato más reajustes fue de \$725.773.785.30. La Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Cundinamarca incumplió con la obligación contractual de suministrar al contratista los planos y especificaciones técnicas de la obra a ejecutar, en tiempo para iniciarla. Al contrato de obra pública SOP 211-93, se le realizaron tres modificaciones el 29 de julio y 14 de septiembre de 1994 y el 27 de enero de 1995; igualmente, PAVICON Ltda. solicitó tres prórrogas al contrato el 30 de enero, 3 de abril y 1.º de junio de 1995”.</p>

<p><b>Reglas y subreglas aplicables como buenas prácticas en el sistema de compras públicas</b></p>	<p><i>Regla 69. Incumplimientos de la administración pública contratante que pueden originar en el contrato de obra pública alteración de la ecuación financiera.</i></p>
	<p>“Incumplimientos de la administración, tales como no pagar oportunamente el anticipo o las actas de entrega parcial de obra o el valor de la cuantía del contrato, o no entregar oportunamente los terrenos en los cuales debe ser construida la obra, o no suministrar oportunamente los planos y materiales con los cuales se debe ejecutar la obra, pueden alterar la ecuación financiera del contrato bajo la perspectiva de que usualmente dificultan el desarrollo de las prestaciones a la parte ofendida y generan mayores gastos y erogaciones para el contratista. Lo cierto es, por tanto, que el incumplimiento de obligaciones o deberes por la entidad pública contratante que genera una mayor permanencia en obra o prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, aun cuando no impliquen mayores cantidades de obra u obras adicionales, puede llegar a traumatizar la economía del contrato en tanto afectan su precio debido, pues la ampliación o extensión del plazo termina aumentando los valores de la estructura de costos (administrativos, de personal, equipos, etc.)</p>

	<p>prevista inicialmente por el contratista para su cumplimiento, situación que da lugar a la reparación de los perjuicios que se le produzcan, siempre y cuando se acredite y estén debidamente demostrados y de la conducta de las partes no se derive lo contrario. En efecto, ante conductas transgresoras del contrato por parte de la entidad contratante, que desplazan temporalmente el contrato por un período más allá del inicialmente pactado, surge el deber jurídico de reparar por parte de la administración al contratista cumplido, en tanto se prueben los daños sufridos”.</p>
	<p><i>Regla 70. El principio de mutabilidad rige los contratos públicos.</i></p>
	<p>“Uno de los principios que rige los contratos de la administración es el de mutabilidad, en virtud del cual tiene esta la posibilidad de modificar unilateralmente sus términos, afectando de ese modo su ejecución y variando las prestaciones debidas por el cocontratante particular. Pero, el ejercicio del <i>ius variandi</i>, según quedó visto, también puede ser causa de desequilibrio económico de los contratos estatales, que se configura cuando la administración en ejercicio de las potestades exorbitantes de interpretación, modificación y terminación unilaterales del contrato altera las condiciones existentes al momento de contratar.</p>

	<p>De acuerdo con el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducirle variaciones y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios. Este poder de modificación de la administración es limitado, dado que debe respetar, la sustancia del contrato celebrado, su esencia y la de su objeto, pues una alteración extrema significaría un contrato diferente, no querido por el cocontratante particular y respecto del cual no ha mediado consentimiento; y, además, en todo contrato al disponerse la modificación de la realidad contractual, debe mantenerse el equilibrio económico del contrato, debiendo indemnizar al contratista cuando esas modificaciones produzcan la ruptura de ese equilibrio, o efectuarse los reajustes que correspondan para evitar que obtenga indebidos beneficios.</p>
--	--

	<p>En relación con la indemnización resultante a favor del contratista en estos eventos en los que el equilibrio de la ecuación contractual se ve afectado por el ejercicio de la facultad excepcional de modificación unilateral del contrato por parte de la administración, ha señalado esta Sección que ‘... el ejercicio del <i>ius variandi</i> hace nacer, en favor del contratista-colaborador de la administración, el derecho a que se mantenga en todo momento la ecuación financiera de la relación jurídica, pagándole el mayor trabajo realizado. Esto se explica no solo a la luz de la ley sino también del derecho, y de los supremos valores que lo informan, entre los cuales el de justicia lo explica todo’.</p>
--	---

	<p><i>Regla 71. Las partes en todo contrato estatal deben actuar de buena fe.</i></p>
	<p>“No solo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia comercial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato”.</p>

Con base en las anteriores reglas y subreglas jurisprudenciales se puede aportar a la discusión acerca de la construcción de un modelo dinámico, progresivo y transformador de las buenas prácticas en el sistema de compras públicas en Colombia.

**CAPÍTULO QUINTO**  
**SÍNTESIS DE LAS REGLAS JURISPRUDENCIALES**  
**COMO APORTE A UN CATÁLOGO DE BUENAS PRÁCTICAS**  
**EN EL SISTEMA DE COMPRAS PÚBLICAS EN EL ESCENARIO**  
**DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL**

La combinación entre el estudio de los casos de responsabilidad fiscal que han sido objeto de conocimiento por la Contraloría General de la República del sistema de compras públicas, nos ha servido para verificar en la jurisprudencia contenciosa administrativa las reglas que elaboradas desde esta, sirven para construir un catálogo abierto de buenas prácticas en dicho sistema.

Puede afirmarse sin ninguna duda, que las buenas prácticas en el sistema de compras públicas no solo sirven para depurar y superar las diversas problemáticas que plantea el fenómeno de la corrupción, sino que permiten transformarlo a partir de la aplicación de las tecnologías de la información y de la comunicación, así como introducir variables ambientales, sociales y culturales que repercutan en el alcance no solo económico, sino social de la contratación estatal.

De esta manera, se podría afirmar como buenas prácticas en el sistema de compras públicas: la adecuada delimitación de las necesidades que serán objeto de los procesos contractuales con la implementación de los planes anuales de adquisiciones que deben ser elaborados y registrados por las entidades públicas sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública.

Es exigible la planeación contractual según los criterios delimitados por las sentencias del Consejo de Estado (Sección Tercera) de 30 de agosto de 2006 (rad. 14287) y de 29 de agosto de 2007 (rad.

14854), de manera que no se incurra en alguno de los supuestos del test de planeación que pueden entrañar potenciales detrimentos patrimoniales: a) desde el momento de la celebración del contrato se evidencia que la ejecución del objeto contractual será inacabada; b) desde el momento de la celebración del contrato se evidencia que la ejecución del objeto del contrato se sujeta a situaciones inciertas, indefinidas o dependientes de un tercero; c) desde el momento de la celebración del contrato se evidencia que el plazo para la ejecución del contrato es insuficiente; y d) desde el momento de la celebración del contrato se evidencia que la ejecución del objeto contractual será más onerosa.

Las partes en el contrato estatal deben actuar con buena fe objetiva (arts. 83 Constitución Política, 1603 Código Civil, 863 y 871 Código de Comercio), de manera que tanto en la etapa precontractual se cumplan con las cargas de información, legalidad y debida diligencia para la formación del contrato y se propicie su ejecución y la eficiente utilización de los recursos públicos, y en la ejecución se garantice la carga de diligencia y se advierta la solución a las problemáticas que sobrevenidas exijan la operación de los remedios negociales que impidan un potencial detrimento patrimonial.

En todo contrato estatal se afirma la aplicación del principio de mutabilidad, lo que no debe justificar su consideración excesiva y desproporcionada que genere un detrimento patrimonial.

Para que las entidades públicas no se vean sometidas a reclamaciones administrativas, judiciales y arbitrales por desequilibrio económico, deben procurar no incumplir los contratos (en especial los de obra pública) y atender el reequilibrio de la fórmula financiera o a la actualización de los precios, siempre que se comprenda dentro de lo permitido por la legislación y sea razonable al objeto contractual.

En la liquidación del contrato estatal las entidades públicas deben examinar que en caso de producirse perjuicios, se descuente de los saldos a favor de los contratistas para no ocasionar un detrimento.

La liquidación contractual es una oportunidad para delimitar el balance y ajuste de las cuentas que sobreviene a la terminación del contrato, que no puede desconocer lo efectivamente ejecutado para que no se ocasione perjuicio al contratista, ni al patrimonio público.

La identificación, caracterización y modulación de los riesgos contractuales no puede hacerse mecánicamente y debe permitir estipular todos aquellos remedios negociales que impidan la ejecución tardía, la inejecución o la mayor onerosidad en la ejecución contractual.

Es importante desde la perspectiva de la responsabilidad fiscal, analizar las oportunidades de validación de las buenas prácticas que ofrece el ejercicio integrado entre la definición de las situaciones que pueden constituir hallazgos, con los criterios jurisprudenciales que ha venido elaborándose en lo contencioso administrativo, para permitir no solo sancionar, sino imponer la exigencia a las entidades públicas de seguir las orientaciones para lograr una progresiva depuración y superación de las debilidades e irregularidades, para en cambio, lograr la consolidación de las buenas prácticas en el sistema de compras públicas.

Las buenas prácticas en el sistema de compra pública son la respuesta a la eficiencia y racionalización del gasto pública, a la eficacia en la ejecución de las funciones administrativas por medio de los objetos contractuales y a la optimización de la administración pública, orientada a garantizar que las necesidades de interés general no sólo prevalezcan, sino que sean satisfechas, así como se mejore la calidad de vida y se logre el bienestar general de todos los administrados, con lo que se podría consolidar el concepto de buena administración pública.



## BIBLIOGRAFÍA

ANDERSEN, WILLIAM R. *Mastering administrative law*, Durham, Carolina Academic Press, 2010.

BANCO MUNDIAL. “Las adquisiciones públicas transparentes y eficientes son clave para ganar la confianza de los ciudadanos”, 11 de julio de 2017, disponible en [<https://www.bancomundial.org/es/news/feature/2017/07/11/adquisiciones-publicas-transparentes-eficientes>].

BENAVIDES, JOSÉ LUIS. *El contrato estatal. Entre derecho público y el derecho privado*, 2.<sup>a</sup> ed, Bogotá, Externado, 2004.

CHÁVEZ MARÍN, AUGUSTO RAMÓN. *Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2008, disponible en [<https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/910>].

COMISIÓN EUROPEA. *Guía práctica de contratación pública para profesionales: sobre cómo evitar los errores más comunes en los proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos*, Unión Europea, febrero de 2018, disponible en [[https://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docgener/guides/public\\_procurement/2018/guidance\\_public\\_procurement\\_2018\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_es.pdf)].

CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Tercera. Sentencia de 11 de septiembre de 2003, radicación n.º 14781, C. P.: RICARDO HOYOS DUQUE.

Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 2006, radicación n.º 13603.

Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 2006, radicación n.º 14287, C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

Sección Tercera. Sentencia de 29 de agosto de 2007, radicación n.º 14854, C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

Sección Tercera. Sentencia de 29 de agosto de 2007, radicación n.º 15324, C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, disponible en [[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/F85001233100019960030901S3%20\(15324\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/F85001233100019960030901S3%20(15324).pdf)].

Sección Tercera. Sentencia de 3 de diciembre de 2007, radicación n.º 24715, C. P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=28910>].

Sección Tercera. Sentencia de 4 de junio de 2008, radicación n.º 14200.

Sección Tercera. Sentencia de 25 de febrero de 2009, radicación n.º 16130.

Sección Tercera. Sentencia de 22 de julio de 2009, radicación n.º 17752.

Sección Tercera. Sentencia de 17 de marzo de 2010, radicación n.º 18394, C. P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO, disponible en [[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-26-000-1992-00117-01\(18394\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-26-000-1992-00117-01(18394).pdf)].

Sección Tercera. Sentencia de 15 de abril de 2010, radicación n.º 18014, C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

Sección Tercera. Sentencia de 28 de abril de 2010, radicación n.º 17935, C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

## Bibliografía

Sección Tercera. Sentencia de 23 de junio de 2010, radicación n.º 17860, C. P. (E): MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, disponible en [[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/66001-23-31-000-1998-00261-01\(17860\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/66001-23-31-000-1998-00261-01(17860).pdf)].

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 6 de abril de 2011, radicación n.º 14823, C. P.: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO.

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 28 de abril de 2011, radicación n.º 18760.

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 31 de agosto de 2011, radicación n.º 18080, C. P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO.

Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 14 de febrero de 2012, radicación n.º 38924, C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

Sección Tercera. Sentencia de 19 de noviembre de 2012, radicación n.º 24897, C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, disponible en [[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/115/S3/73001-23-31-000-2000-03075-01\(24897\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/115/S3/73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).pdf)].

Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 30 de enero de 2013, radicación n.º 23519, C. P.: ENRIQUE GIL BOTERO.

Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de mayo de 2013, radicación n.º 24810, C. P.: OLGA VALLE DE LA HOZ.

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 29 de julio de 2013, radicación n.º 21642, C. P.: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/otrosinformacion/dpi/CC-CE/NR2079997.pdf>].

Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 13 de noviembre de 2013, radicación n.º 31755, C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 12 de noviembre de 2014, radicación n.º 21488, C. P.: ENRIQUE GIL BOTERO, disponible en [[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/05001-23-24-000-1993-00931-01\(21488\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/05001-23-24-000-1993-00931-01(21488).htm)].

Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 29 de abril de 2015, radicación n.º 32924, C. P.: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ.

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 26 de junio de 2015, radicación n.º 29057.

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 3 de septiembre de 2015, radicación n.º 33790.

Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 7 de septiembre de 2015, radicación n.º 43445, M. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 10 de diciembre de 2015, radicación n.º 51489, C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 9 de marzo de 2016, radicación n.º 36312, C. P.: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=ConsejoEstado/30033670>].

Sección Tercera. Sentencia de 24 de febrero de 2016, radicación n.º 46185, C. P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 2 de mayo de 2016, radicación n.º 35179, C. P.: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO.

Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 14 de julio de 2016, radicación n.º 35763, C. P.: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.

Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 10 de agosto de 2016, radicación n.º 34369A.

Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 14 de septiembre de 2016, radicación n.º 50907, C. P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 24 de octubre de 2016, radicación n.º 37617.

Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 10 de noviembre de 2016, radicación n.º 56179, M. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

## Bibliografía

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 25 de septiembre de 2017, radicación n.º 34563.

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 14 de febrero de 2018, radicación n.º 37485, C. P.: RAMIRO PAZOS GUERRERO, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=87502>].

Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 14 de marzo de 2018, radicación n.º 55671, C. P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 5 de julio de 2018, radicación n.º 54688, C. P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 7 de septiembre de 2018, radicación n.º 39143, C. P.: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, disponible en [[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/05001-23-31-000-2002-03563-01\(39143\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/05001-23-31-000-2002-03563-01(39143).htm)].

Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 13 de noviembre de 2018, radicación n.º 55230, C. P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, disponible en [<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/215/13001-23-31-003-1999-00319-01.pdf>].

Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 3 de abril de 2020, radicación n.º 46509.

Sección Tercera. Sentencia de 3 de abril de 2020, radicación n.º 48676, C. P.: ALBERTO MONTAÑA PLATA, disponible en [[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2007-00097-01\(48676\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2007-00097-01(48676).htm)].

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 3 de agosto de 2020, radicación n.º 54543, C. P.: ALBERTO MONTAÑA PLATA.

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 3 de noviembre de 2020, radicación n.º 48840, C. P.: ALBERTO MONTAÑA PLATA.

Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 20 de noviembre de 2020, radicación n.º 38097, C. P.: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, disponible en [[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/05001-23-31-000-1999-00093-01\(38907\)\\_20201120.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/05001-23-31-000-1999-00093-01(38907)_20201120.htm)].

Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2021, radicación n.º 50371.

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 2 de junio de 2021, radicación n.º 49802.

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 9 de julio de 2021, radicación n.º 61455.

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 26 de julio de 2021, radicación n.º 61655.

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2021, radicación n.º 58235, C. P.: ALBERTO MONTAÑA PLATA, disponible en [[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/15001-23-31-000-2011-00003-01\(58235\)\\_20210908.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/15001-23-31-000-2011-00003-01(58235)_20210908.htm)].

Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 18 de noviembre de 2021, radicación n.º 53087.

Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 22 de noviembre de 2021, radicación n.º 45121, C. P.: MARÍA ADRIANA MARÍN, disponible en [[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2009-00200-01\(45121\)\\_20211122.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2009-00200-01(45121)_20211122.htm)].

Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 22 de noviembre de 2021, radicación n.º 47779.

Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de noviembre de 2021, radicación n.º 51480.

Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de noviembre de 2021, radicación n.º 66001-23-31-000-2010-00240-01AP.

Constitución Política de 1991, *Gaceta Constitucional*, n.º 114, de 4 de julio de 1991, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>].

## Bibliografía

### CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>].

Sentencia C-449 de 9 de julio de 1992, M. S.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-449-92.htm>].

Sentencia C-400 de 2 de junio de 1999, M. S.: VLADIMIRO NARANJO MESA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-400-99.htm>].

Sentencia C-128 de 18 de febrero de 2003, M. P.: Álvaro Tafur Galvis, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-128-03.htm>].

Sentencia C-964 de 21 de octubre de 2003, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-964-03.htm>].

Sentencia C-932 de 8 de noviembre de 2007, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-932-07.htm>].

Sentencia C-713 de 7 de octubre de 2009, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-713-09.htm>].

Sentencia C-300 de 25 de abril de 2012, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-300-12.htm>].

Sentencia C-618 de 8 de agosto de 2012, M. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-618-12.htm>].

Sentencia C-555 de 22 de agosto de 2013, M. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-555-13.htm>].

Sentencia C-595 de 20 de agosto de 2014, M. S.: JORGE IGNACIO PRE-TELT CHALJUB, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-595-14.htm>].

Sentencia C-499 de 5 de agosto de 2015, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-499-15.htm>].

Sentencia C-126 de 9 de marzo de 2016, M. P.: JORGE IGNACIO PRE-TELT CHALJUB, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-126-16.htm>].

Sentencia C-027 de 18 de abril de 2018, M. P.: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-027-18.htm>].

Sentencia C-207 de 16 de mayo de 2019, M. S.: CRISTINA PARDO SCHLESINGER, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-207-19.htm>].

Sentencia C-119 de 15 de abril de 2020, M. P.: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-119-20.htm>].

DUQUE BOTERO, JUAN DAVID. “Los beneficios y retos de la adopción de pliegos de condiciones tipo para la promoción de la integridad y competencia en el Sistema de Compra Pública colombiano”, en GERMÁN LOZANO VILLEGAS y JUAN CARLOS COVILLA MARTÍNEZ (eds.). *Del contrato estatal a los sistemas de compras públicas*, Bogotá, Externado, 2019.

ESCOBAR GIL, RODRIGO. *Teoría general de los contratos de la administración pública*, Bogotá, Legis, 1999.

EXPÓSITO VÉLEZ, JUAN CARLOS. *La configuración del contrato de la administración pública en derecho colombiano y español, análisis de la selección de contratistas*, Bogotá, Externado, 2003.

## Bibliografía

- GUZMÁN SANTOS, YOKASTA; RAQUEL COELLO, ENGELL JAIME y MARÍA JESÚS GONZÁLEZ SANZ. *Compras públicas con perspectiva de género. Avances y desafíos en América Latina para dinamizar a las empresas lideradas por mujeres como motor de la recuperación post COVID-19*, ONU Mujeres, mayo de 2022, disponible en [[https://lac.unwomen.org/sites/default/files/2022-05/ES\\_BriefComprasPublicasPerspectivaGenero\\_30MAR2022.pdf](https://lac.unwomen.org/sites/default/files/2022-05/ES_BriefComprasPublicasPerspectivaGenero_30MAR2022.pdf)].
- Ley 80 de 28 de octubre de 1993, *Diario Oficial*, n.º 41094, de 28 de octubre de 1993, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1790106>].
- Ley 412 de 6 de noviembre de 1997, *Diario Oficial*, n.º 43.168, de 7 de noviembre de 1997, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1659795>].
- Ley 970 de 13 de julio de 2005, *Diario Oficial*, n.º 45.970, de 15 de julio de 2005, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1671940>].
- Ley 1150 de 16 de julio de 2007, *Diario Oficial*, n.º 46.691, de 16 de julio de 2007, disponible en [[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1150\\_2007.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html)].
- Ley 2022 de 22 de julio de 2020, *Diario Oficial*, n.º 51.383, de 22 de julio de 2020, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30039623>].
- Ley 2195 de 18 de enero de 2022, *Diario Oficial*, n.º 51.921, de 18 de enero de 2022, disponible en [[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2195\\_2022.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2195_2022.html)].
- MARTÍN ESQUIVEL, SERGIO ALBERTO. “La contratación pública desde la buena administración”, *Revista Escuela Jacobea de Posgrado*, n.º 15, 2018, pp. 67 a 159.
- MAURER, HARTMUT. *Derecho administrativo. Parte general*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- MORESO, JOSÉ JUAN. “Principio de legalidad y causas de justificación”, *Doxa*, n.º 24, 2001, pp. 525 y ss.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Principios de contratación responsable: integración de la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos en las negociaciones entre Estados e inversores - Orientación para los negociadores*, Nueva York, Naciones Unidas, 2015, disponible en [[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Principles\\_ResponsibleContracts\\_HR\\_PUB\\_15\\_1\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Principles_ResponsibleContracts_HR_PUB_15_1_SP.pdf)].

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Guía sobre medidas contra la corrupción en la contratación pública y en la gestión de la hacienda pública. Buenas prácticas para lograr el cumplimiento del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Nueva York, Naciones Unidas, 2014, disponible en [[https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2014/14-04933\\_ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2014/14-04933_ebook.pdf)].

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Recomendación del Consejo sobre contratación pública*, OCDE, 2022, disponible en [<https://www.oecd.org/gov/public-procurement/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>].

ORTEGA MALDONADO, JUAN MANUEL. “El derecho fundamental a una buena administración pública en México”, en RICARDO TAPIA VEGA, PEDRO JOSÉ CARRASCO PARRILLA y EDUARDO OLIVA GÓMEZ (coords.). *Hacia el ámbito del derecho administrativo*, México, Ediciones Eternos Malabares, 2016, pp. 37 a 50.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. *Buenas prácticas de transparencia en la gestión contractual*, Bogotá, PNUD, 2011, disponible en [<https://www.undp.org/es/colombia/publications/buenas-practicas-de-transparencia-en-la-gestion-contractual>].

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, JAIME. “El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública”, *Anuario de Facultad de Derecho da Universidade da Coruña*, n.º 16, 2012, pp. 247 a 274.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, JAIME y JOSÉ IGNACIO HERCE MAZA. “La buena administración en la contratación pública: mención especial a la fase de ejecución del contrato”, *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Catilla-La Mancha*, n.º Extra 1, 2019, pp. 35 a 60.

## Bibliografía

- SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO. “El carácter conmutativo y por regla general sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 1, 2009, pp. 1 a 57, disponible en [<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2589>].
- SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO. *Compendio de derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2017.
- VALENCIA TELLO, DIANA CAROLINA. “La Constitución de 1991 y la contratación estatal. Visiones conflictivas y deficiencias en el diseño del Estado”, *Estudios de Derecho*, vol. 78, n.º 172, 2021, pp. 175 a 196, disponible en [<https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/346802>].
- VERGARA BLANCO, ALEJANDRO. “La suma divisio iuris público-privado y la integración normativa en materias administrativas y civiles”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 26, 2014, pp. 43 a 69, disponible en [<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3795>].
- ZULETA, MARÍA MARGARITA; VÍCTOR SAAVEDRA y JUAN CAMILO MEDELLÍN. “Fortalecimiento del sistema de compra pública para reducir el riesgo de corrupción”, Bogotá, Fedesarrollo, 2018, disponible en [<https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/3544>].

Editado por el Centro de Estudios Fiscales de la Contraloría General de la República,  
en agosto de 2022

Se compuso en caracteres Cambria de 12 y 9 ptos.

Bogotá, Colombia