

DIEGO FERNANDO MARIN MONJE

**RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS DURANTE LA ETAPA DE
FORMACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL**

**(Maestría en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en
Responsabilidad Contractual y Extracontractual, Civil y del Estado)**

Bogotá D.C., Colombia

2019

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

**MAESTRIA EN DERECHO PRIVADO, PERSONA Y SOCIEDAD CON ÉNFASIS
EN RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL, CIVIL Y
DEL ESTADO**

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General: Dra. Marta Hinestroza Rey

Decana Facultad de Derecho: Dra. Adriana Zapata Giraldo

Director Departamento

Derecho Civil Dr. Felipe Navia Arroyo

Director de Tesis: Dr. Juan David Gómez Pérez

Presidente de Tesis: Dr. Felipe Navia Arroyo

Examinadores: Dr. Héctor Patiño

Dr. Héctor Santaella

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

SECCIÓN I. Los daños derivados de la afectación a los derechos de los oferentes e interesados durante la etapa precontractual.....	2
1.1. La violación del derecho a participar en el proceso de selección.....	5
1.2. La vulneración al derecho a que la oferta sea evaluada.	8
1.3. La afectación del derecho a ser adjudicatario.....	10
1.4. La renuencia de la administración pública a suscribir y perfeccionar el contrato estatal.	18
SECCIÓN II. Responsabilidad de la administración y el particular por hechos cumplidos.....	20
SECCIÓN III. Responsabilidad patrimonial del Estado por violación al deber de planeación.....	31
CONCLUSIONES.....	37
BIBLIOGRAFÍA.....	40

RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS DURANTE LA ETAPA DE FORMACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

DIEGO FERNANDO MARÍN MONJE¹

Resumen. El artículo identifica y explica los principales daños ocasionados por la administración durante la etapa de formación del contrato estatal, así como las consecuencias que acarrea la violación del deber de planeación y la generación de hechos cumplidos, puntualizando su naturaleza jurídica, concepto y reparación, de cara a la normativa, jurisprudencia y doctrina autorizada.

Palabras clave. Contratación Estatal, Responsabilidad Precontractual, Planeación, hechos cumplidos, Daños, Reparación de Perjuicios.

RESPONSIBILITY FOR THE DAMAGES CAUSED DURING THE TRAINING STAGE OF THE STATE CONTRACT

Abstract. This article identifies and explains the main damages caused by the administration during the stage formation of the state contract, as well consequences that result from the violation of the planning duty and the generation of fulfilled facts, unraveling in its legal nature, concept and reparation, according regulations, jurisprudence and authoritative doctrine.

Key Words. Public Contract, Precontractual Responsibility, planning, jurisprudence, Facts fulfilled damage, reparation.

¹ Abogado y Docente Universitario, Especialista en Derecho Administrativo, con experiencia en el sector Público y Privado en el área de contratos y daño resarcible. Este artículo corresponde al trabajo de grado para optar al título de "Magister en Responsabilidad Contractual y Extracontractual Civil y del Estado", Universidad Externado de Colombia, promoción 2016-2017, dirigido por el Profesor Juan David Gómez.

SUMARIO: Introducción. **SECCIÓN I.** Los daños derivados de la afectación a los derechos de los oferentes e interesados durante la etapa precontractual. Contiene los siguientes temas: 1.1. La violación del derecho a participar en el proceso de selección. 1.2. La vulneración al derecho a que la oferta sea evaluada. 1.3. La afectación del derecho a ser adjudicatario. 1.4. La renuencia de la administración pública a suscribir y perfeccionar el contrato estatal. **SECCIÓN II.** Responsabilidad de la administración y el particular por hechos cumplidos. **SECCIÓN III.** Responsabilidad patrimonial del Estado por violación al deber de planeación. Conclusiones. Bibliografía

INTRODUCCIÓN

El cumplimiento de los fines estatales es de suma importancia en un Estado Social de Derecho², por lo cual, el legislador facultó a la administración la celebración de contratos, con el objetivo de satisfacer los intereses generales de la ciudadanía³ y hacer que estos últimos alcancen el proyecto de vida que se han trazado⁴. De esa forma, adquiere una connotación especial desde el punto de vista práctico y jurídico, sirviendo como instrumento principal para la ejecución de políticas públicas⁵ y demás quehaceres de la administración.

Antes del perfeccionamiento del contrato estatal, existen acercamientos entre el oferente y la entidad contratante, lo cual no significa *per se* su adjudicación, pero si el respeto por sus derechos durante las tratativas preliminares; es decir, “no confiere al oferente un derecho consolidado a la adjudicación, sino una mera expectativa de ser adjudicatario de la misma⁶”. En algunas ocasiones, la administración no respeta los derechos de los intervinientes o interesados en el proceso contractual, correspondiendo la indemnización de perjuicios, objeto principal del presente escrito.

De esa manera y para el desarrollo del documento, se identificarán y analizarán casos en los cuales la administración afecta derechos de los proponentes por no permitir que presenten su oferta o imponen requisitos adicionales no necesarios

² El artículo 1° de la Constitución Nacional señala 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.”

³ Artículo 2° Constitución Nacional: “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 un orden justo.”

⁴ YONG, Samuel y RODRÍGUEZ, Camilo. Las asociaciones público privadas, en: Instituciones de Derecho Administrativo, Tomo II, responsabilidad, contratos y procesal. Bogotá: Ibáñez y Universidad del Rosario, P. 284.

⁵ CASSAGNE, Juan Carlos. “Tratado General de los Contratos Públicos”, Tomo II. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, P. 181.

⁶ Consejo de Estado, auto de 22 de mayo de 1997, exp. 12854, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

para la futura contratación; no evalúa la oferta del proponente o lo hace de forma indebida; se abstiene de adjudicar al oferente con mejor derecho; o no perfecciona el contrato existiendo adjudicatario vencedor. También se estudiará la responsabilidad originada por la configuración de hechos cumplidos, concepto que procede en ciertos eventos y frente al cual han existido varias posiciones jurisprudenciales. Se continuará estudiando los efectos nocivos de la violación al deber de planeación, temática sobre la cual han existido diversos fallos al interior del Consejo de Estado, principalmente frente a la nulidad por objeto ilícito y se culminará con elaboración de conclusiones y reflexiones en torno a los temas propuestos a lo largo del trabajo, los cuales resultarán relevantes para sintetizar las temáticas abordadas.

SECCIÓN I. LOS DAÑOS DERIVADOS DE LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS OFERENTES E INTERESADOS DURANTE LA ETAPA PRECONTRACTUAL.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se introduce en el ordenamiento jurídico colombiano la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado⁷, en virtud de la cual, a la administración le es atribuible la generación de daños antijurídicos que cause, ya sean de tipo contractual, extracontractual o precontractual, constituyendo un régimen único de responsabilidad⁸. A pesar de que la Constitución colombiana es genérica y no expresa frente a la responsabilidad Precontractual - derivada de la ruptura de la relación jurídico administrativa -, el Estatuto Contractual⁹ brinda garantías a los

⁷ El artículo 90 de la Constitución Nacional señala que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)”

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-892 del 22 de agosto de 2001. La Alta Corporación comparte que el artículo 90 constitucional contiene un régimen único de responsabilidad “que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos y, por tanto, se proyecta indistintamente en el ámbito extracontractual, precontractual y contractual”, por lo que no es correcto interpretar el mandato constitucional exclusivamente para la responsabilidad contractual o extracontractual, pues su texto fija un fundamento donde confluyen los regímenes tradicionales de responsabilidad estatal.

⁹ El artículo 50 de la Ley 80 de 1993 señala que “Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista”

partícipes dentro de la etapa de formación del negocio jurídico con la administración¹⁰, lo cual permite que se generen reglas claras frente a la forma en que el Estado debe contratar la adquisición de bienes y servicios.

En cuanto a la imputación, la responsabilidad precontractual no descansa en la culpa o el riesgo, sino en los principios de buena fe¹¹ y legalidad¹², por lo cual, las actuaciones que realicen los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a estos máximos constitucionales. Frente al primero, tanto actuar contrario a la buena fe, como con la convicción de hacerlo conforme a ella pero de manera culposa, pueden acarrear responsabilidad¹³, es decir, que las partes deben actuar exentas de culpa, so pena de estar obligados a indemnizar los perjuicios que causen¹⁴. El segundo, somete al oferente y a la administración a seguir las normas jurídicas relacionadas con el procedimiento para seleccionar a los colaboradores del Estado en materia contractual, las cuales no pueden dejar de observarse por quienes intervienen en dicho procedimiento administrativo especial, so pena de nulidad¹⁵; la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que “la administración en la gestación de sus contratos debe respetar la Ley en su sentido formal y material, como también todas las fuentes del ordenamiento jurídico, en particular las especiales del derecho administrativo, sus reglamentos y los pliegos de condiciones y quienes tengan interés en formalizar compromisos con ella deben sujetarse a esos reglamentos y condiciones especiales de contratación”¹⁶.

¹⁰ LEE, María Carolina, La pérdida de oportunidad en el marco de la responsabilidad precontractual del Estado. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2011. P. 52.

¹¹ El artículo 83 de la Constitución Nacional señala que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

¹² Entre otras ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de junio de 2001, Rad. No. 13405, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹³ YONG, Samuel. Introducción a la Responsabilidad Pública y Privada, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2019. El profesor Yong también indica en su libro que la buena fe debe ser objetiva, y esta “como una regla de conducta impone una serie de obligaciones en la etapa precontractual cuya inobservancia en caso de dañar ocasiona reparar. Estas obligaciones son, entre otras, la de información, secreto, custodia y la de no interrumpir las negociaciones sin justa causa.”

¹⁴ Código de Comercio, artículo 863.

¹⁵ Op. Cit. 13.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de junio de 2001, Rad. No. 13405, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

Por su parte, la doctrina imprime estar en presencia de esta clase de responsabilidad “cuando la Administración Pública o los proponentes sufren un daño antijurídico como consecuencia de una acción u omisión atribuible a la otra parte, durante la etapa de formación de la voluntad, que determina la imposibilidad de seleccionar al proponente o la adjudicación irregular de la licitación, o la falta de perfeccionamiento del contrato”¹⁷; mientras que otros, lo asocian a la violación del deber de diligencia y a aquellas situaciones perjudiciales de conducta que no se ajustan a la buena fe¹⁸. Frente a la *culpa in contraendo*, encontramos su generación cuando la contraparte defrauda la confianza de la otra durante las tratativas o negociaciones previas, lo cual da lugar a “indemnización del interés negativo o interés de confianza”¹⁹, en razón a la expectativa con la que cuentan los interesados de celebrar el negocio jurídico, pero como resultado de esa defraudación, se frustra la oportunidad de obtener un beneficio²⁰.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha identificado varios escenarios que pueden llegar a afectar los derechos de los proponentes o interesados durante la etapa de formación del contrato estatal, pues aquellos tienen la expectativa de legítima de llegar a ser adjudicatarios – contratistas, pero con ocasión a las actuaciones de la administración, el resultado se ve frustrado generando responsabilidad precontractual²¹:

1. La violación del derecho a participar en el proceso de selección.
2. La vulneración al derecho a que la oferta sea evaluada.

¹⁷ ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría general de los contratos de la Administración Pública. Bogotá: Legis, 2000, Pág.228.

¹⁸ EXPÓSITO, Juan Carlos. IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. La Responsabilidad Precontractual en la actividad contractual del Estado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, Pág. 743.

¹⁹ *Ibidem*, pág. 763.

²⁰ PARDO, Diego. La responsabilidad del Estado derivada de la actividad precontractual (Adjudicación ilegal o irregular del contrato estatal, reconocimiento de la utilidad esperada). Tesis de Maestría en Responsabilidad Contractual y Extracontractual, Civil y del Estado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, Pág. 18.

²¹ Entre otras, Consejo de Estado en Sentencia del 12 de julio de 2014, expediente 21324. Dentro de los hechos relevantes de la Sentencia, encontramos que el comité evaluador del Municipio de Itagüí erró al recomendar adjudicación a un proponente con oferta económica elevada frente a la del demandante sin justificación técnica, además que él fue el único entre los dos oferentes en acreditar “equipo ofrecido para la contratación”, por lo que obtuvo el máximo puntaje posible a diferencia del adjudicatario cuya calificación fue de 80/100. Por lo anterior, la Alta Corporación analiza los perjuicios causados, llegando a la conclusión de la existencia de lesión del derecho a ser adjudicatario y hace la significativa distinción por etapas de la forma en que puede llegar a dañar la administración dentro del proceso precontractual.

3. La afectación del derecho a ser adjudicatario.
4. La renuencia de la administración pública a suscribir y perfeccionar el contrato estatal.

El anterior es el listado que consideramos relevante para desarrollar el objeto de estudio, sin perjuicio de otras situaciones que pueden llegar a ocasionar esta tipología de responsabilidad, debido a que el procedimiento contractual es fuertemente reglado, encontrando un margen discrecional mínimo frente a las actuaciones de la administración.

1.1. La violación del derecho a participar en el proceso de selección.

El Estado debe promover la mayor participación posible dentro de los procesos de selección, generando confianza en los interesados que quieren llegar a ser adjudicatarios y por lo tanto contratistas de la administración. Su eje fundamental descansa en el principio de libre concurrencia, el cual genera “igualdad de oportunidades de acceso a la participación en un proceso de selección contractual (C.N. Artículo 13), y a la oposición y competencia en el mismo, de quienes tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la Administración, en el marco de las prerrogativas de la libertad de empresa regulada en la Constitución política, destinada a promover y estimular el mercado competitivo”²².

Existen eventos en que la administración incumple dicho postulado y rompe el derecho a la participación e igualdad, frustrando la oportunidad a los futuros proponentes para que presenten sus ofertas, al exigir requisitos no necesarios para la futura contratación²³; revocando el acto administrativo de apertura de manera irregular e injustificada; o eventos en los cuales, una vez presentadas las ofertas, la

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Rad. No. 24715, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

²³ Teniendo en cuenta la modalidad de selección conforme a la naturaleza del bien o servicio a contratar, la entidad deberá elaborar sus pliegos y documentos previos incluyendo requisitos coherentes y de posible cumplimiento para los proponentes.

entidad estatal no actúa bajo el principio de selección objetiva, sacrificando un procedimiento administrativo transparente y eficaz.

Según el Consejo de Estado, tales actuaciones generan el deber de indemnizar los perjuicios causados al particular, como sucedió en un caso donde la administración revocó el acto de apertura dentro de un proceso de selección de concurso de méritos sin motivación justificada, además de no tener en cuenta lo contemplado en el párrafo 2 del artículo 3º del Decreto 2474 de 2008 vigente para la época de los hechos, el cual establecía como presupuesto para la revocatoria que la modificación en los elementos de los estudio previos debía implicar cambios fundamentales en los mismos²⁴, lo cual no ocurrió en el caso concreto en la medida de que los estudios permanecían incólumes, pues no sufrieron modificación alguna²⁵. Por lo anterior, la Alta Corporación resolvió revocar el acto administrativo de apertura por considerarlo irregular²⁶, cuya consecuencia fue la defraudación del interés negativo del demandante y la reparación de perjuicios en equidad por la dificultad probatoria del cuántum²⁷, compensándose los gastos en los que incurrió el demandante más el tiempo empleado en la preparación de la propuesta²⁸.

De esa forma, la administración imposibilita que los oferentes participen en igualdad de condiciones dentro del proceso de selección, violentando el principio de transparencia, participación y selección objetiva; como ocurrió en otro caso²⁹ en donde un proponente demandó a una entidad pública por modificar de fondo el

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 octubre de 2015, Rad No: 250002326000201000184 01 (46903), M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Actualmente, el artículo 8º de la Ley 1150 de 2007 otorga la posibilidad a la entidad estatal de revocar el acto administrativo de apertura al proceso de selección, siempre y cuando no se haya publicado el pliego de condiciones definitivo.

²⁷ Op. Cit. 24. En esa oportunidad se reparó en equidad por cuantía equivalente al 3% sobre el valor total del contrato que se proyectaba celebrar, teniendo en cuenta que la cláusula penal en caso de incumplimiento, se estipularía sobre el 10% conforme a lo establecido en el pliego de condiciones, suma total que no fue reconocida debido a que el contrato no se celebró y por lo tanto no existió ejecución.

²⁸ En estos eventos la jurisprudencia del Consejo de Estado abre la posibilidad de que se reconozca la pérdida de oportunidad, ya que el proponente no tiene la posibilidad de celebrar y ejecutar otro contrato "pues al revocarse el acto de apertura del proceso de selección, por exclusiva voluntad de la entidad pública, se eliminó la legítima expectativa que tenían los oferentes de que el proceso de selección continuara y, ello es un hecho que desconoce la buena fe y la confianza legítima que debe gobernar el iter contractual" (Consejo de Estado, Sentencia del 26 de noviembre de 2014, expediente 31297).

²⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 03 de mayo de 2007, expediente 16209.

pliego de condiciones después de la apertura de la licitación, opacando su oportunidad de presentar la oferta conforme a los términos de referencia establecidos en dicho documento³⁰ y por lo cual el Consejo de Estado dictaminó que el daño sufrido no consistió en la falta de adjudicación, sino en la privación al interesado en participar en un proceso de selección legal, transparente y eficaz, ordenando la indemnización relativa a los gastos en que incurrió al participar dentro del proceso licitatorio, es decir el daño emergente³¹.

En ese mismo sentido, la Alta Corporación³² ha señalado que la ausencia de selección objetiva, con los demás requisitos y deberes legales, tienen impacto en la etapa contractual, originando nulidad absoluta del contrato por incurrir en abuso o desviación de poder, conforme a lo dispuesto en la causal 3º artículo 44 de la Ley 80 de 1993³³, ya que en esos eventos la administración se aparta de los fines que busca la contratación, que no son otros que el interés público y el bienestar de la comunidad. Así mismo, el contrato sufre dicha consecuencia cuando el Estado celebra un negocio jurídico de manera directa y las características del proceso de selección le imponen una modalidad preferente, como lo es la regla general, “Licitación Pública”³⁴.

³⁰ *Ibidem*. En esa oportunidad la Alta Corporación dispuso que “(...) estas circunstancias, evidentemente impedían la selección objetiva en esta licitación, puesto que, para lograr una escogencia de esta naturaleza, el procedimiento debe estar regido por los distintos principios que informan el régimen de contratación de las entidades estatales, y entre ellos, en primer lugar, el de transparencia, el cual implica, entre otras cosas, y conforme a lo indicado en el numeral 5º del artículo 24, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 25, núm. 12 y el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, que el pliego de condiciones debe ser elaborado y estar completo, listo para su entrega a los interesados, antes de abrir la licitación; y además, que es inmodificable e intangible luego de tal apertura, salvo en los casos expresamente autorizados por el Estatuto Contractual.” (...) “los hechos probados en el proceso demuestran que las circunstancias que se presentaron en el trámite licitatorio, entre ellas, la ausencia de un único pliego de condiciones que lo rigiera, impidieron que se efectuara una evaluación válida de las distintas ofertas presentadas en la licitación, y ese fue, precisamente, el daño sufrido por la demandante: La privación del derecho a participar en un proceso de selección legal, transparente y eficaz, que condujera a una adjudicación válida del respectivo contrato; no fue, por lo tanto, la falta de adjudicación a su favor, por haber presentado la mejor oferta, el daño configurado en el presente caso, y en tales condiciones, sólo hay lugar a reconocer los gastos en que incurrió el demandante para participar en la Licitación Pública...”

³¹ *Ibidem*.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 02 de mayo de 2016, expediente 37066. En el caso particular de la sentencia, la entidad contratante celebró contrato para la comercialización de licores bajo la modalidad de contratación directa, situación que en criterio de la Alta Corporación, no se encontraba enmarcada dentro de las causales previstas por el legislador para celebrar contratos por esa modalidad, sino que por su naturaleza correspondía a una concesión para la producción y distribución de licores, cuya selección se debía adelantarse por licitación pública, acarreando nulidad absoluta del contrato por indebida escogencia de la modalidad de contratación.

³³ Ley 80 de 1993, artículo 44, numeral 3: “Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: (...) 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder...”

³⁴ *Op. Cit.* 32.

Tenemos entonces, que los oferentes e interesados cuentan con la posibilidad de acudir ante los jueces para solicitar indemnización de perjuicios, cuando la administración limita con criterio subjetivos la posibilidad de que el particular se haga parte del proceso de selección a través de la presentación de ofertas, afectando el principio de libre concurrencia y participación; o que una vez presentadas, el resultado sea el favorecimiento de unos y desfavorecimiento de otros, rompiendo con el equilibrio de las cargas públicas, cuya consecuencia no es otra que la reparación.

1. 2. La vulneración del derecho a que la oferta sea evaluada.

Los proponentes gozan del particular derecho a que la administración valore su propuesta de forma motivada, detallada y precisa³⁵ e igualmente de conocer el informe de evaluación dentro de la respectiva etapa, conforme a los términos perentorios otorgados por el Estatuto Contractual³⁶. Lo anterior no implica que al proponente le sea garantizada la adjudicación, pero si adquiere el derecho a la evaluación de su oferta correctamente, así el resultado no le favorezca.

Así las cosas, el proponente al presentar su oferta³⁷ tiene la expectativa legítima de que la administración la reciba y analice en igualdad frente a las condiciones establecidas en los pliegos o sus equivalentes, teniendo que “evaluar, calificar y ponderar las propuestas de acuerdo con los pliegos de condiciones y de adjudicar

³⁵ Ley 80 de 1993, artículo 24 Numeral 7: “Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.”

³⁶ EL artículo 25 de la Ley 80 de 1993 indica que para la escogencia del contratista, la entidad debe señalar términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección.

³⁷ Según el artículo 845 del Código de Comercio, La oferta o propuesta es el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, el cual deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. El profesor Juan Carlos Expósito en su cátedra magistral de “Responsabilidad Precontractual del Estado”, señala que la oferta es “un típico negocio jurídico de promesa unilateral futura que tiene carácter recepticio, es decir que el particular esta ejercitado la autonomía de la voluntad cuando decide participar en el negocio y lo hace convencido porque cree que puede cumplir con lo que exige la administración pública; al presentar oferta queda vinculado al proceso y genera una mera expectativa de que posiblemente va ser el adjudicatario del proceso de selección, aspira de la administración pública que ésta la reciba y la analice en igualdad de condiciones frente a los demás proponentes (cuando hay varias ofertas).”

a quien presente la mejor propuesta, así como la facultad de rechazar aquellas que no se ajusten al mismo”³⁸.

Encontramos que se genera responsabilidad precontractual en esta fase, cuando la administración rechaza la propuesta por requisitos puramente formales y no le brinda la oportunidad al oferente de controvertir o subsanar dicha falencia dentro del término del traslado, es decir, la rechaza por la ausencia de una formalidad³⁹ y no la evalúa correctamente. En esos términos, encontramos un caso en el cual la administración rechazó a un oferente que aportó con su propuesta paz y salvo provisional de tesorería municipal y no el definitivo, documento que no era requisito esencial para la futura contratación o de ponderación de las ofertas, por lo tanto subsanable⁴⁰; sin embargo la administración le negó la posibilidad de sanear dicha falencia, sobre lo cual, el Consejo de Estado determinó que la administración debía garantizar al oferente la oportunidad para que –dentro de un plazo razonable– allegara el documento idóneo en donde se ponía al día con sus obligaciones tributarias territoriales⁴¹ y de esa forma continuar dentro del proceso competitivo; estimó que el daño se configuró bajo el presupuesto de la privación del derecho a ser evaluado, indemnizando perjuicios del 10% sobre el valor de la oferta presentada por el oferente, de acuerdo al arbitrio iudicis y el principio de equidad por la dificultad probatoria de su cuantificación, advirtiendo la configuración de *culpa in contrahendo* derivada de la trasgresión de los principios de legalidad y buena fe; fundamento suficiente para imputar responsabilidad precontractual al Estado⁴².

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de abril de 2011, expediente 18293.

³⁹ SANTAELLA, María Juliana. “El daño y la liquidación de perjuicios en la responsabilidad precontractual y contractual del Estado”, Revista Digital Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, No. 19, 2018, pp. 297.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de junio de 2014, expediente 21324. En esa ocasión el máxima Tribunal de lo Contencioso Administrativo, identificó como problema jurídico central lo referente a “definir si el hecho de que se hubiera allegado ese documento en calidad de “provisional” generaba la consecuencia definida por la administración, esto es, la descalificación y rechazo in limine de la propuesta presentada (...) o, si por el contrario, se trataba de un simple requisito formal que podía ser subsanado por el contratista, y que, por lo tanto, no habilitaba al municipio a declarar inadmisibles las ofertas.”

⁴¹ *Ibidem*. La Alta Corporación sostuvo que “escenarios como el sub lite, constituyen un claro supuesto de responsabilidad precontractual por haberse privado a uno de los proponentes del derecho a ser evaluado, tal y como ocurrió en el caso concreto, puesto que si bien, entre las partes no existe una relación jurídica contractual que permita predicar un incumplimiento, lo cierto es que es posible que las partes resulten compelidas a indemnizar los perjuicios irrogados en la etapa previa a la celebración del contrato, conocida también como el período de tratativas, siempre que se advierta la configuración de una culpa in contrahendo, derivada de la trasgresión a los principios de legalidad o buena fe.”

⁴² *Ibidem*.

Otros casos de rechazo irregular de la propuesta, se constituyen cuando la entidad arguye que no fue presentada con la oferta la garantía de seriedad, siendo que sí la presentó⁴³; se anexa Registro Único Tributario desactualizado y la entidad no corre el término del traslado para su subsanación, por lo que excluye la propuesta; se rechaza la oferta por la ausencia de cualquier requisito habilitante no necesario para la comparación de las ofertas⁴⁴, entre otros. En esos eventos, el daño se repara “no por las utilidades que dejó de percibir el afectado, las cuales no se sabía a ciencia cierta si se iban a producir o no, sino por haberle impedido al menos intentar su obtención, al privarlo de la posibilidad de adjudicación y ejecución de los respectivos contratos”⁴⁵.

Al no ser valorada la oferta en debida forma, el Consejo de Estado en varias oportunidades ha otorgado indemnizaciones equivalentes al 10% del valor total del contrato o de la oferta presentada por el oferente⁴⁶, monto debidamente actualizado e indexado, con fundamento en el arbitrio iudicis⁴⁷ y el principio de equidad, con sustento en las reglas de la experiencia⁴⁸.

1.3. La afectación del derecho a ser adjudicatario.

⁴³ Op. Cit. 13. Es importante aclarar que con la introducción del artículo 5° de la Ley 1882 de 2018, la cual modificó el artículo 6° de la Ley 1150 de 2007, la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no es subsanable y constituye causal de rechazo dentro del proceso de selección.

⁴⁴ El parágrafo 1°, artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, dispone que “la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.”

⁴⁵ Consejo de Estado, sentencia de 8 de abril de 2009, exp. 20525, M.P. Ramiro Saavedra Becerra. En el caso de la Sentencia, los demandantes alegaron que los adjudicatarios dentro del proceso de selección debían ser rechazados ante la ausencia de requisitos establecidos en el pliego de condiciones y que por lo tanto se les privo del derecho a ser adjudicatarios. El Consejo de Estado les halló la razón y señaló que el daño no consistió en las utilidades dejadas de percibir, sino en la “ilegal e injusta privación del derecho a la adjudicación”, por la indebida evaluación por parte de la entidad estatal.

⁴⁶ Entre otras ver. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de junio de 2014, expediente 21324 y Sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 10963. Los casos en cita tienen en común, que la administración no evaluó o evaluó de forma indebida la propuesta de los oferentes, por lo cual fueron condenados al pago de la indemnización señalada al interior del texto.

⁴⁷ Para el Consejo de Estado en Sentencia del 12 de junio de 2014, expediente 21324, El arbitrio juris “ha sido empleado desde la teoría del derecho de la responsabilidad, de la mano con el principio de equidad, para solucionar problemas como el analizado, es decir, en aquellos eventos en que acreditado el daño antijurídico resulta insuficiente el material probatorio para la determinación del perjuicio, esto es, la cuantificación económica de aquél, razón que no resulta suficiente para que se niegue la reparación, sino que, por el contrario a la luz del artículo 16 de la ley 446 de 1998, es imperativo que se cubra en su real y completa dimensión.

⁴⁸ Ibídem.

El procedimiento para escoger al futuro contratista del Estado, culmina con el acto administrativo de adjudicación o la declaratoria desierta del proceso de selección, manifestaciones que de una u otra forma pueden llegar comprometer la Responsabilidad de la administración, como veremos enseguida, no sin antes resaltar la importancia de determinar la naturaleza jurídica del acto de adjudicación, el cual es de carácter particular y en términos del profesor Carlos Delpiazo “se trata de un típico acto administrativo precontractual y separable, cuyo contenido y fin se determina por la oferta más ventajosa y conveniente para la administración”⁴⁹, es decir, una actuación anterior a la formación del contrato, donde la administración escoge la propuesta más favorable para desarrollar sus objetivos. Otros autores, como Enrique Sayagués Laso⁵⁰ y Alberto Ramón Real⁵¹, señalan que dicho acto perfecciona el vínculo jurídico entre las partes, naciendo el negocio jurídico denominado “contrato estatal”.

En Colombia, ha existido discusión en torno a la naturaleza jurídica del acto y el surgimiento del contrato. Algunos plantean que el contrato surge con el acto de adjudicación⁵² y que este “no es más que el convenio mismo, puesto que allí se concreta o se logra el ajuste de las voluntades en torno al pliego de condiciones y a la propuesta más favorable, el acto de adjudicación cierra la etapa precontractual y abre la contractual; con la adjudicación nace el acuerdo de voluntades”⁵³. Otros señalan que el contrato surge con la notificación del acto y aceptación del proponente⁵⁴, criterio que apoya un sector de la jurisprudencia al indicar que desde la comunicación del acto, entre adjudicatario y adjudicante surgen derechos y

⁴⁹ DELPIAZZO, C. “Contratación administrativa”, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, 1999, pág. 191.

⁵⁰ SAYAGUÉS LASO, E. “Licitación Pública”, editorial Acali, Montevideo, 1978 página 103.

⁵¹ RAMON REAL, A. “Licitación Pública, Adjudicación y Contrato- Vicios”, publicado en La Justicia Uruguay No. 76 sección doctrina, página 81.

⁵² MEJIA, Luisa Fernanda. “La responsabilidad Contractual del Estado”, en Bogotá: Jurídica Radar Ltda.- Actualidad Jurídica, 1987, pp. 90 y 91.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de enero de 1975, exp. 1503, C.P. Gabriel Rojas Arbeláez”.

⁵⁴ Lamprea Rodríguez, Pedro. “Contratos estatales”. Edit. Temis. Bogotá. 2007.

obligaciones, fungiendo el contrato como el acto formal⁵⁵. Otra posición indica que el contrato de la administración surge con su perfeccionamiento⁵⁶, posición avalada legalmente⁵⁷ y por jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, la cual dispone que “la adjudicación es un acto trascendental del proceso de la contratación administrativa, pero por su propia naturaleza existe antes del contrato, aunque éste no llegue a existir, la adjudicación es distinta a la celebración y corresponde a dos etapas que no pueden confundirse”⁵⁸; por ser actos separables, “el contrato con el Estado se perfecciona cuando se logra el acuerdo entre el objeto y la contraprestación y este se eleve a escrito, para su ejecución se requiere de la aprobación de la garantía única y del certificado de disponibilidad presupuestal”⁵⁹.

Como se observa, tanto la doctrina como la jurisprudencia invocan la importancia de acto de adjudicación en el contrato estatal. La primera, es una tesis que da lugar a la formalización del contrato a través del acto y constituye el acuerdo en sí mismo. La segunda, promueve la necesidad de que el acto de adjudicación sea oponible al adjudicatario con su notificación. La tercera, separa la adjudicación del contrato, ya que su perfeccionamiento se da cuando existe acuerdo entre objeto y contraprestación y este se eleva a escrito; tesis que compartimos en el sentido de que se trata de dos actos y momentos distintos, que sirven para separar la etapa precontractual de la contractual, siendo el acto de adjudicación la finalización de la primera y el contrato el comienzo de la segunda.

Teniendo en cuenta nuestra posición entorno a la naturaleza jurídica del acto de adjudicación, encontramos que todos los actos administrativos, incluyendo este,

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 22 de abril de 1988 exp 5262.

⁵⁶ Montes Echeverry, Susana, en la obra colectiva denominada “controversias contractuales de obra pública”, dentro del artículo denominado “los derechos del licitador”, considera que: “el contrato de la administración surge con el perfeccionamiento”.

⁵⁷ El artículo 41 de la Ley 80 de 1993 señala que los contratos estatales se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito. Para su ejecución, la Ley 1150 de 2007 dispone que “se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes (...)”

⁵⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 9 de octubre del 1986, expediente 4880.

⁵⁹ Entre otras ver, sentencia del 12 de diciembre de 2001 Exp 16686.

gozan de presunción de legalidad⁶⁰, sin embargo, su contenido es susceptible de controversia ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando se demuestra que la manifestación de la voluntad de la administración causó un daño o impone una carga jurídica que no está obligada a soportar alguno de sus destinatarios (imputable al Estado), procediendo la respectiva indemnización de perjuicios⁶¹. Los daños ocasionados por la adjudicación irregular, se dan cuando debiéndose adjudicar al proponente que presentó la mejor oferta, se otorga ese derecho a quién no presentó la oferta más favorable para la administración, o se abstiene de realizar la adjudicación dentro del plazo previsto en los pliegos de condiciones, o declara desierto el proceso de escogencia, sin que se encuentren reunidos requisitos legales para tomar tal decisión⁶². Al ser dicho acto separable del contrato, el afectado tiene la posibilidad de demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no a través de la acción contractual, como solía confundirse antes de la expedición del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁶³.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado impone doble carga probatoria a quien pretende la reparación de perjuicios por haber presentado la mejor oferta y no resultar adjudicatario⁶⁴; la primera consistente en demostrar la ilegalidad del acto, es decir, que existe violación al ordenamiento jurídico, y la segunda, en probar que la propuesta era la mejor, para lo cual debe aportar todas las ofertas presentadas

⁶⁰ BERROCAL, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, abril de 2009. Pg.133. Citado en: PARDO, Julián. La responsabilidad del Estado derivada de la actividad precontractual- Adjudicación ilegal o irregular del contrato estatal, reconocimiento de la utilidad esperada, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 26.

⁶¹ PARDO, Julián. La responsabilidad del Estado derivada de la actividad precontractual- Adjudicación ilegal o irregular del contrato estatal, reconocimiento de la utilidad esperada, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 26.

⁶² YONG, Samuel y RODRÍGUEZ, Camilo. "Las asociaciones público privadas", en: Instituciones de Derecho Administrativo, Tomo II, responsabilidad, contratos y procesal. Bogotá: Ibáñez y Universidad del Rosario, P. 284.

⁶³ El artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que "podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación."

⁶⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 8 de febrero 2012, expediente 20688. En esa oportunidad el problema jurídico a resolver, consistió en determinar si el proponente demandante contaba con la mejor oferta dentro del proceso de selección y por lo tanto merecía como vencedor la respectiva indemnización de perjuicios; lo cual no logró probar debido a que desistió del peritaje solicitado para su demostración y además, en criterio del aquí y el adquem, no allegó todas las propuestas participantes con el fin de efectuar la correspondiente verificación y comparación de las demás propuestas.

en el proceso de selección⁶⁵; carga que nos parece excesiva, ya que basta únicamente con comparar la oferta seleccionada con la del demandante, para que el juez determine la existencia de la lesión del derecho a ser adjudicatario y por lo tanto la procedencia de la reparación de perjuicios ocasionados con esa actuación. La práctica nos enseña que quien demanda es la persona con interés directo en las resultas del proceso, pues es quien está convencido de la existencia de la violación del derecho, mientras que los otros proponentes que no resultan adjudicatarios, simplemente no están interesados en demostrar que su oferta era la más favorable para la administración⁶⁶, cuestión que hace ineficiente dicha carga, además de contrariar los principios de celeridad, economía y eficacia.

En cuanto a la tasación de los perjuicios causados, han existido varias posiciones en la jurisprudencia. En una primera etapa, se señaló que la privación del derecho a ser adjudicatario, daba derecho a percibir la totalidad de la utilidad esperada por perder la posibilidad de ejecutar el contrato⁶⁷. En una segunda, se argumentó que la indemnización del daño debía valorarse teniendo en cuenta el 50% de las utilidades que dejó de percibir el proponente lesionado y no el 100%, relacionando su cuantificación en el principio de equidad, “toda vez que no era seguro que el proponente obtuviera toda la utilidad proyectada”⁶⁸. La tesis actual se fundamenta

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Op. Cit. 13.

⁶⁷ Entre otras ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 09 de diciembre de 1988, Expedientes acumulados No. 3528,3529 y 3544. Citado en HERNANDEZ, Aida Patricia. “Responsabilidad Precontractual. La lesión del derecho a ser adjudicatario del contrato estatal”, en OSPINA, Andrés Fernando (editor académico), “Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa en Colombia” (pp. 184), Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. Los expedientes acumulados a los que hace alusión la profesora Aida Patricia, tienen en común que los tres demandantes alegaron adjudicación irregular del proceso de selección y que por ende se debía proceder a la adjudicación e indemnización de perjuicios; sin embargo, a juicio de la Sección, no lograron demostrar “la calidad de la propuesta y su favorabilidad”, por lo cual les negó el derecho. Dicha sentencia es importante porque a pesar de la negativa a los demandantes, abre la puerta para el reconocimiento de la utilidad proyectada ante la privación de la posibilidad para ejecutar el objeto contratado.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de abril de 1999, Expediente 11344. Citado en HERNANDEZ, Aida Patricia. “Responsabilidad Precontractual. La lesión del derecho a ser adjudicatario del contrato estatal”, en OSPINA, Andrés Fernando (editor académico), “Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa en Colombia” (pp. 184), Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. Una vez hecho el análisis de la sentencia, se encontró como supuesto fáctico que al actor no se le adjudicó el proceso de selección, porque a juicio de la entidad demandada “el equipo ofrecido por el demandante era el mismo que tenía destinado en la ejecución de otro contrato de obra pública para con la misma entidad, razón por la cual consideró que dicho equipo era insuficiente”, adjudicando a otro proponente cuya oferta resultaba más onerosa para la administración, lo cual para Alta Corporación resultó inadmisibles frente a la forma irregular de la de su actuar, otorgando indemnización al demandante del 50% de las utilidades conforme al criterio de la equidad porque no se logró demostrar el cuantúm indemnizatorio.

en un caso donde un sujeto participó en una licitación pública y a pesar de obtener la mejor calificación no resultó adjudicatario, debido a una interpretación errónea por parte de la administración, dando origen a la declaratoria desierta⁶⁹; así, retomó la primera posición jurisprudencial, arguyendo que la violación del derecho a ser adjudicatario da lugar a la obtención de la utilidad proyectada⁷⁰, el cual es un perjuicio cierto que corresponde al lucro cesante⁷¹. Igualmente, se destaca que distinguió entre la lesión del derecho a ser adjudicatario, derecho a ser evaluado y a ser contratista.

Es importante tener en cuenta que en los casos donde la parte demandante no logra probar el monto del lucro cesante, la jurisprudencia ha reconocido el equivalente a la garantía de seriedad de la propuesta con fundamento en el principio de igualdad, teniendo en cuenta que sí la administración tiene derecho en casos de incumplimiento del proponente a ser reparado mediante la afectación de esa garantía, es justo que si ocurre el contrario, es decir que la administración incumpla con el deber de adjudicar, el interesado obtenga el mismo reconocimiento económico⁷².

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de noviembre de 2002, Expediente No. 13792. Citado en HERNANDEZ, Aida Patricia. "Responsabilidad Precontractual. La lesión del derecho a ser adjudicatario del contrato estatal", en OSPINA, Andrés Fernando (editor académico), "Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa en Colombia" (pp. 183), Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. En el caso particular de la Sentencia se tiene como supuesto de hecho que dentro de la Licitación Pública fueron rechazadas todas las ofertas por parte del comité evaluador de la entidad sin motivación razonable, por lo cual resultó desierta la convocatoria pública. Al proponente demandante, se le rechazó dentro del proceso de selección, por supuestamente presentar una oferta económica que sobrepasaba el presupuesto oficial, lo cual fue desvirtuado dentro del proceso judicial y por tanto la Alta Corporación accedió a sus pretensiones, en la medida de que cumplía con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones y debía resultar adjudicatario por presentar la mejor oferta.

⁷⁰ Actualmente, la generalidad de la tasación de los perjuicios causados en eventos relacionados con la lesión del derecho a ser adjudicatario, corresponde a la totalidad de la utilidad esperada, sin embargo, la jurisprudencia admite casos en los cuales el juez puede indemnizar porcentajes distintos al 100%, teniendo en cuenta el acervo probatorio que obre en el expediente.

⁷¹ Si el contrato hubiese sido adjudicado en debida forma, la jurisprudencia considera que corresponde a la utilidad esperada. Sobre el particular ver, entre otras sentencias, Consejo de Estado, Sección Tercera, expedientes 14576, 20811, 33598.

⁷² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2016, Rad No. 25000-23-26-000-2010-00692-02 (49025), M.P. Marta Nubia Velásquez Rico). Sentencia citada en: YONG, Samuel. Introducción a la Responsabilidad Pública y Privada, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2019. En el caso la Agencia Logística declaró desierto proceso de selección abreviada de menor cuantía por cuanto al proponente demandante West Point S.A., no contaba con el Registro de Productor Nacional, sobre lo cual el Consejo de Estado dictaminó que tal requisito no era susceptible de verificación de cumplimiento por parte de la entidad demandada a la luz de los preceptos traídos por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, dando procedencia a la indemnización de perjuicios, que en este caso consistió en el reconocimiento del lucro cesante equivalente al 5% del valor de la propuesta teniendo en cuenta la dificultad probatoria frente al monto del perjuicio.

Siguiendo con la línea de la reparación de perjuicios por la abstención de adjudicar a quien tenía el mejor derecho, es importante mencionar que el reconocimiento de la utilidad proyectada varía dependiendo del tipo de contrato al que nos enfrentemos. Por ejemplo, en un contrato de obra pública donde existe reconocimiento del AIU- Administración, Imprevistos y utilidad-, lo esperable es que cada uno de esos factores corresponda a un porcentaje igual al total del rubro⁷³, es decir, se considera que una tercera parte corresponde a las utilidades que el proponente percibiría de llegar a ser adjudicatario y ejecutar el contrato, lo cual facilita la reparación⁷⁴; mientras que si por ejemplo, se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión, se presenta dificultad probatoria para determinar la utilidad, por lo cual, el máximo Tribunal ha optado por la reparación en equidad, tomando como porcentaje de reparación el 40% de los ingresos propios del contrato, monto que el legislador ha considerado como adecuado para determinar “el Ingreso Base de Cotización en el ámbito del Sistema General de Seguridad Social”⁷⁵.

En lo relacionado con el daño emergente, la jurisprudencia mayoritaria actual no la reconoce, debido a que se trata de costos de oportunidad en los que tienen que incurrir los proponentes que participan en un proceso de selección, inclusive si resulta adjudicatario⁷⁶; sin embargo, encontramos sentencias que se apartan y

⁷³ SANTAELLA, María Juliana. “El daño y la liquidación de perjuicios en la responsabilidad precontractual y contractual del Estado”, Revista Digital Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, No. 19,2018, pp. 299.

⁷⁴ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 22 de mayo de 2013, expediente No. 24560. En este caso, “el Instituto de Seguros Sociales abrió la convocatoria No. DSBS-07-97 con el objeto de seleccionar el contratista que ejecutaría las obras de readecuación del área de atención de la Clínica Santa Ana de los Caballeros de Tuluá ubicada en el Municipio de Tuluá”. Al demandante se le negó el derecho de ser adjudicatario a pesar de presentar la mejor propuesta, por lo que el Consejo de Estado determinó indemnizarlo en una suma equivalente a lo que resultare de dividir entre tres el AIU con el fin obtener la utilidad; según lo descrito y en términos de la alta Corporación “el valor del contrato ascendía a \$135.126.250.03, se subsigue que el 18% del AIU es igual a \$24.322.725.01 y por lo tanto, y habida cuenta de que la utilidad es la tercera parte de este valor, es decir el 6% del valor del contrato, es consecuencia obligada que la utilidad esperada era de \$8.107.575.”

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente No. 24454. Conforme a los supuestos fácticos narrados en la Sentencia, encontramos que el día 12 de diciembre de 1997 el Departamento del Valle del Cauca invitó a la Fundación Internacional de Liderazgo Ambiental a presentar oferta para la realización del proyecto “Apoyo a la participación ciudadana a comunidades organizadas en la gestión de la inversión pública en 5 municipios del Valle del Cauca: Roldanillo, Versalles, Toro, La Unión, El Dovio”, la cual fue aprobada tres días después por la entidad territorial. A pesar de que en un inicio existió financiación para el proyecto, posteriormente la entidad demandada comunicó a la fundación el estado de iliquidez para asumir las erogaciones a las cuales se comprometió y por lo cual no procedió con la celebración del contrato y posterior ejecución contractual.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de octubre de 2011, Rad. No. 0500123260001997103201 (20811), M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia citada en YONG, Samuel. Introducción a la Responsabilidad Pública y Privada, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2019. En el caso particular de la Sentencia, la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de

reconocen los gastos en que incurrió el proponente lesionado, como una pérdida de oportunidad:

“La Sala tiene determinado que si un proponente participa en un proceso de selección lo hace bajo el supuesto de que la entidad accionada le adjudicaría el contrato a la mejor propuesta. De manera que si se declara desierto, sin que se reúnan los presupuestos legales para ello, como sucede en el *sub examine* y el juez anula, en consecuencia, esa ilegal determinación, el daño causado se traduce en los perjuicios que provienen la pérdida de oportunidad, esto es, en los gastos que demandó la licitación, erogaciones que asumió el oferente, en igualdad de condiciones frente a todos los proponentes, con independencia de que resultara o no favorecido en la adjudicación. Sumas que deberán reintegrarse debidamente actualizadas. Ahora, como no está acreditado en el plenario el valor de dichos perjuicios, no existen bases suficientes para condenar en concreto por este concepto. Se proferirá, entonces, condena en abstracto.”⁷⁷

No estamos de acuerdo con la posición anterior, puesto que el costo de oportunidad versa sobre gastos en que incurren todos los proponentes al momento de presentar oferta dentro de un proceso de selección, siendo inherente al ejercicio licitatorio; se trata de una inversión que realiza el proponente con la legítima expectativa es la de llegar a ser adjudicatario, más no de gastos imputables a la administración. Tampoco se está de acuerdo que, en el evento de existir dicho reconocimiento, se constituya como una pérdida oportunidad, sino un daño emergente compuesto por gastos que salen directamente del patrimonio de la víctima, tratándose de dos figuras jurídicas distintas.

Bello lanzo convocatoria pública para contratar por el sistema de precios unitarios contrato de obra pública, la cual fue declarada desierta en razón a que los proponentes no cumplían con la totalidad de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones. Frente a los gastos en que incurrió el demandante para la preparación de la propuesta, aquellos no le fueron reconocidos en la medida en que “no son factores indemnizables ni de reconocimiento al proponente que resulte vencido en una licitación, como quiera que se trata de los **costos de oportunidad** en los que se tiene que incurrir para participar en el proceso de selección, gastos que, por lo demás debe asumir todo aquel que se presente al proceso de selección y que no obstante no ser elegido no le son reembolsables porque no constituyen un perjuicio para nadie”.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 2013, exp. 23.734, C. P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia citada en Feliz, Mario Andrés. “La reparación del perjuicio en la etapa precontractual por la indebida adjudicación del contrato estatal”, Tesis de Maestría en Responsabilidad Contractual, Extracontractual Civil y del Estado (pp. 53-54) Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.

En cuanto a los casos en que se declara desierto el proceso de selección sin razón justificada ni fundamento legal, la Alta Corporación ha señalado que el demandante debe probar que la propuesta merecía ser adjudicataria de acuerdo a los presupuestos objetivos de selección contenidos en los pliegos de condiciones⁷⁸.

Tenemos entonces, que de existir adjudicación irregular o declaratoria de desierto no justificada del proceso de selección, procede indemnización de daños y perjuicios en la forma descrita en este acápite, con sujeción a las reglas que precisa la jurisprudencia frente a casos concretos.

1.4. La renuencia de la administración pública a suscribir y perfeccionar el contrato estatal.

El procedimiento para escoger al contratista del Estado culmina con el acto administrativo de adjudicación⁷⁹, el cual da lugar al perfeccionamiento del contrato estatal a través de su suscripción⁸⁰; actuaciones separables como se detalló anteriormente. Dicho acto es por regla general irrevocable⁸¹ y constituye la aceptación definitiva de la oferta, por lo que la administración no puede privar al adjudicatario de ser contratista; de lo contrario, genera incumplimiento por el

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de octubre de 2011, expediente 20811. En el caso particular de la Sentencia, la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Bello (Antioquia) rechazó la propuesta del demandante por razonar que era incompleta, “ya que el precio unitario n° 3 correspondía a otra ventana distinta de la que allí previeron los pliegos”, lo cual, a criterio de sala no constituía título suficiente para el rechazo de la oferta y por lo tanto no justificaba la declaratoria desierto del proceso de selección, además de no enmarcarse dentro de alguno de los eventos contemplados en las leyes que regulan la materia. En esta clase de situaciones, el Consejo de Estado impone al demandante la carga de probar que su propuesta merecía ser adjudicataria con base los criterios objetivos de selección; cuestión demostrada por el interesado en el caso concreto y por consiguiente la Corporación efectuó el reconocimiento de perjuicios causados.

⁷⁹ El acto de adjudicación genera derechos adquiridos y consolidados, ya que el convertirse en adjudicatario pasa de ser una mera expectativa de un derecho inexistente, a ingresar a la esfera patrimonial del proponente, de manera que este experimenta una ventaja o beneficio con la celebración del contrato.

⁸⁰ De conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el contrato estatal se perfecciona cuando existe acuerdo sobre el objeto, la contraprestación y este se eleva a escrito, último requisito que consiste en una obligación de hacer de las partes, es decir, de suscribir el contrato.

⁸¹ El inciso 3º, artículo 9º de la Ley 1150 de 2007 señala que el acto administrativo de adjudicación puede llegar a revocarse, en dos casos: 1) cuando sobrevienen a la adjudicación causales de inhabilidad o incompatibilidad o 2) cuando hay pruebas de que el medio de adjudicación se obtuvo por medios ilegales.

irrespeto de las tratativas preliminares, desencadenando responsabilidad patrimonial por parte del Estado.

Lo anterior, conlleva a la producción de perjuicios derivados del incumplimiento por parte de la administración de perfeccionar el contrato estatal, ya sea porque no culmina los trámites necesarios para su celebración, o porque de manera arbitraria revoca unilateralmente el acto administrativo de adjudicación⁸². Dichos perjuicios deben ser reparados de forma similar a la del proponente que es privado del derecho a ser adjudicatario, es decir, teniendo en cuenta el lucro cesante que se traduce en el reconocimiento de las utilidades dejadas de percibir de haberse permitido al vencedor ejecutar el contrato⁸³.

De esa forma, tenemos el caso en donde un proponente resultó adjudicatario e hizo todo lo que estuvo a su alcance para lograr el perfeccionamiento del contrato, sin embargo, la entidad estatal se negó a realizar los trámites necesarios para tal fin sin justificación alguna⁸⁴; inclusive volvió a publicar una nueva convocatoria, desconociendo el derecho adquirido del proponente vencedor. De acuerdo a los hechos, el adjudicatario realizó todas las acciones que estuvieron a su alcance para lograr dicho objetivo, mientras que la administración se reusó a hacerlo, incumpliendo la obligación de respetar “los principios generales de buena fe y lealtad contractual”⁸⁵, circunstancia que originó responsabilidad precontractual a cargo del ente estatal. De esa forma la Alta Corporación fue reiterativa frente a las consecuencias que trae la renuencia por parte de la administración de no perfeccionar el contrato estatal:

⁸² Op. Cit. 13.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de marzo 6 de 1997, Expediente No. 10038, M.P. Ricardo Hoyos Duque. El contratista radicó ante la entidad estatal las pólizas respectivas para aprobación, el recibo de publicación del contrato en el diario oficial, así como una cuenta de cobro para el pago del 50% como anticipo. El demandante confiado ejecutó el contrato cuyo objeto consistió en contratar el estudio de impacto ambiental del trasvase del río Bobo para el acueducto de la ciudad de Pasto, sin embargo posteriormente el Consejo Directivo de EMPOPASTO S.A., negó el pago por cuanto no existía reserva presupuestal ni contrato legalizado porque las pólizas no se encontraban aprobadas y tampoco se encontró acta que ordenara la iniciación de la labor contratada; así ordenó la apertura de una nueva convocatoria e invitó al contratista a participar nuevamente, comprometiendo sin lugar a duda, la responsabilidad de la administración pública.

⁸⁵ *Ibidem*.

“El incumplimiento de los deberes que tiene la administración para la culminación de todos los tramites tendientes al perfeccionamiento de un contrato ya celebrado, frente a la diligencia del particular co-contratante en cumplirlos, da lugar a que la entidad pública negligente responda patrimonialmente por los daños y perjuicios irrogados teniendo como título jurídico de imputación lo que se conoce en la doctrina como responsabilidad precontractual de la administración pública.⁸⁶

Para estos eventos, la indemnización no se predica frente al reconocimiento de los gastos en que incurrió el proponente para lograr la adjudicación y el perfeccionamiento del contrato, ya que aquellos constituyen una inversión que de todas maneras debía realizar el contratista para obtener la utilidad esperada⁸⁷, sino que, como se ha mencionado, el reconocimiento corresponde a la utilidad proyectada en caso de que se hubiere perfeccionado y ejecutado el contrato estatal.

SECCIÓN II. Responsabilidad de la administración y el particular por hechos cumplidos.

En virtud del principio de economía, las entidades estatales deben contar con las partidas presupuestales previas y necesarias para llevar a cabo la apertura de los procesos de selección y la posterior suscripción del contrato⁸⁸. En ocasiones, la administración incumple dicho postulado y aún así, el adjudicatario o contratista ejecuta el objeto contractual sin que exista respaldo presupuestal e inclusive el acto formal, desencadenando la configuración de los denominados *hechos cumplidos*⁸⁹,

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Op. Cit. 13.

⁸⁸ Ley 80 de 1993, artículo 25 numeral 6.

⁸⁹ Para la Agencia Colombiana para la Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, los hechos cumplidos se configuran “i) cuando se adquieren obligaciones sin que medie soporte legal que los respalde, ii) cuando existiendo un contrato, se inicia la ejecución sin que se cumplieran los requisitos necesarios para que proceda y iii) cuando en la ejecución de un contrato se adicionan bienes o servicios no incluidos desde el inicio.” (Procedimiento para el reconocimiento y pago de los hechos. Respuesta a consulta #4201713000002108).

acarreando diferentes situaciones de responsabilidad⁹⁰, inclusive de orden patrimonial.

Es importante examinar la responsabilidad de la administración en cabeza del ordenador del gasto por no adelantar las diligencias presupuestales previas y requeridas para la ejecución de la prestación⁹¹, lo cual constituye una práctica ilegal que genera “responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones”⁹². A su vez, existe una conducta inapropiada por parte del particular, quien no espera el cumplimiento de esa gestión antes de comenzar a ejecutar el contrato⁹³, y posteriormente pretende legalizarlo ante la entidad contratante.

Frente a esas situaciones, al interior del Consejo de Estado han existido diversos pronunciamientos y posiciones como se entra a examinar. En sentencia del 11 de diciembre de 1984⁹⁴, se resolvió un caso en donde una empresa privada y una entidad estatal, pactaron verbalmente la prestación del servicio de vigilancia con la promesa de que más adelante se reconocerían las sumas de dinero adeudadas al contratista bajo la figura de un contrato legalizado. Al finalizar la ejecución contractual, el ejecutor reclamó el dinero acordado a la entidad beneficiaria, pero aquella no pagó a pesar de que existía imputación presupuestal para cubrir la prestación. El máximo Tribunal dio aplicación al principio de enriquecimiento sin causa, debido a que la entidad demandada no otorgó la contraprestación debida, generando enriquecimiento de la administración y detrimento patrimonial de la

⁹⁰ El artículo 16 del Decreto 3036 de 2013 estipula la prohibición de tramitar cualquier tipo de obligación que afecte el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren hechos cumplidos. El incumplimiento de tal estipulación acarrea en el representante legal de la entidad, ordenador del gasto o sus delegados, responsabilidad disciplinaria, fiscal y penal.

⁹¹ El numeral 6º, artículo 25 de la Ley 80 de 1993 señala que “Las entidades estatales abrirán licitaciones e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales.”

⁹² El artículo 71 del decreto 111 de 1996 que “Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos (...) ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible (...)”

⁹³ RONDEROS, Yolanda y CALDERON, Martha. Selección del título jurídico de imputabilidad de responsabilidad contra el Estado cuando se presenta el hecho cumplido, Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. 2012, Pág. 33.

⁹⁴ Consejo de Estado, expediente 4070. El problema jurídico principal de la Sentencia, consistió en examinar el reconocimiento del hecho cumplido durante el periodo de tiempo en que el demandante ejecutó la prestación de servicio de vigilancia sin que mediara contrato perfeccionado.

empresa de vigilancia. En dicha oportunidad señaló que no existió una relación contractual en el período cuestionado, sino una relación de hecho, por lo que reconoció las sumas adeudadas bajo la figura de la actio in rem verso, consiste en cancelar las sumas dejadas de percibir por el demandante durante el tiempo de ejecución de la prestación del servicio.

En sentencia del 4 de marzo de 1991 con expediente 5825, la Alta Corporación reconoció la indemnización a un sociedad comercial que ejecutó el contrato a pesar de que este no se había perfeccionado, es decir, otorgó las sumas adeudadas por la administración más intereses del 6% anual, argumentando que la voluntad real de las partes y lo que buscaban era la celebración del acuerdo a pesar de que nunca se formalizó, adecuando la pretensión a la contractual y “no en las acciones de responsabilidad por hechos y omisiones de la administración”⁹⁵. Ese mismo año, en Sentencia del 25 de octubre de 1991⁹⁶, la Corporación contrarió la posición anterior, señalando que la acción adecuada para la reparación de perjuicios en esos eventos, no es la contractual ni la de simple nulidad, sino la de reparación directa por enriquecimiento sin causa, teniendo en cuenta los hechos constitutivos de daño. De esa forma se observa disparidad de criterios frente a la escogencia de la acción dentro de la jurisprudencia del mismo año.

⁹⁵ Consejo de Estado, sentencia del 4 de marzo de 1991 con expediente 5825. El contrato se suscribió entre la Sociedad Alberto Corredor y Cía. en calidad de contratista y la Lotería de Bogotá como contratante, con el objeto de la promoción y venta de los pisos 1, 2, 7 a 16 más 82 aparcaderos del edificio de propiedad de la mencionada empresa distrital; posteriormente el gerente de la contratante inició conversaciones con la Contraloría Distrital para venderle directamente 8 pisos del mismo edificio, por lo que le fue comunicado al contratista demandante que ya no era necesaria la prestación de su servicios, además que el contrato no estaba debidamente aprobado por la junta directiva de la entidad y este no se encontraba perfeccionado en debida forma, por lo que el Consejo de Estado entró a examinar si era posible otorgar indemnización de perjuicios conforme a los hechos narrados.

⁹⁶ Expediente 6103. SOCOCO LTDA., celebró contrato con el FONDO VIAL NACIONAL, en aras de realizar las obras necesarias para “la construcción y pavimentación del sector Río Sumaná - Río Claro, de la carretera Medellín - Bogotá, contrato que tenía las estipulaciones propias referentes a plazo, el valor, cantidades de obra y precios unitarios, contratos adicionales, forma de pago y ajustes del valor de las actas, obras complementarias y liquidación”. El contrato se suscribió por el sistema de precios unitarios, el cual fue sobrepasado en costos por parte del contratista, quien ejecutó en su totalidad, por lo que la Alta Corporación entró a determinar si se efectuaba o no el reconocimiento de las sumas de dinero que sobrepasaron el valor estimado dentro del contrato pactado a precios unitarios. Dentro del caso, se pudo comprobar la existencia de caducidad de la acción, la cual a criterios de la Corporación corresponde a la Reparación Directa por enriquecimiento sin causa y no a la contractual por lo cual le fueron negadas las súplicas de la demanda.

Posteriormente, en fallo del 6 de marzo de 1997 con expediente 10038⁹⁷, se condenó al Estado al reconocimiento de perjuicios con base en la utilidad proyectada por el contratista (15% por concepto de honorarios causados), con su respectiva actualización, debido a que, a pesar de estar legalizado el contrato y cumplir los requisitos de ley, la administración revocó el registro presupuestal sin justificación alguna, generando incumplimiento contractual por no remunerar la labor realizada por el contratista. Frente a los perjuicios morales, el despacho no descartó la posibilidad de reconocerlos, sin embargo, frente al caso subjúdice no fue posible ante la ausencia probatoria. Para la Corporación fue clara la imputación realizada con base en la acción contractual y no reparación directa, debido al vínculo existe al momento de acaecer los hechos.

En 1998, Sentencia del 16 de julio⁹⁸, se resolvió un caso en donde la administración terminó unilateralmente el contrato estatal, en razón a la ausencia de rubro presupuestal que amparara el contrato. En dicha oportunidad, el Consejo de Estado condenó a la administración al pago de los honorarios causados por el contratista, más intereses del 6% sobre el valor histórico a título de restablecimiento del derecho, además de declarar la nulidad de los actos administrativos que finalizaron la relación contractual.

En Sentencia del 30 de marzo de 2006⁹⁹, el Consejo de Estado conoció de un asunto en donde una entidad estatal y una empresa adquirieron un compromiso verbal para la prestación de los servicios de aseo y jardinería, el cual no fue reconocido por la entidad estatal al momento de radicar las facturas, debido a la

⁹⁷ Op. Cit. 84. A pesar de que la Sentencia fue proferida en el año 1997, los hechos acaecieron en 1991, por lo que la normativa aplicable era la del Decreto Ley 222 de 1983.

⁹⁸ Expediente 10652. El Servicio de Salud del Magdalena - Secretaria de Salud Departamental y el señor William Alberto Baquero Namen celebraron contrato de prestación de servicios profesionales para la asesoría de este último como abogado; contrato que fue liquidado unilateralmente por parte de la administración "por coyuntura económica", solicitando el demandante indemnización de perjuicios de distinto orden, principalmente el monto de los honorarios por los meses adeudados al contratista.

⁹⁹ Expediente 25662. El problema jurídico central de la Sentencia consistió en determinar la existencia de enriquecimiento sin causa por parte de CAPRECOM, entidad demanda, durante el periodo de tiempo en que el contratista INTERASED Ltda le prestó los servicios de aseo y jardinería en sus instalaciones, sin que mediara acuerdo formal o contrato.

“ausencia de soporte legal”¹⁰⁰ que respaldara la ejecución del servicio prestado, es decir, que dicho cobro no provenía de un contrato. La Alta Corporación recordó en sus consideraciones que “la duración inicial del contrato fue de seis meses, que después se prorrogó por tres meses más, y que posteriormente se prestaron los servicios ofrecidos por la actora, por un periodo de dos meses y trece días adicionales, término para el cual las partes no celebraron ningún contrato estatal”¹⁰¹; resaltó que la sociedad demandante celebró un contrato inicial con el lleno de los requisitos formales, sin embargo las obvió al momento de realizar la labor que alega en la demanda. Por lo anterior, dispuso que es inconcebible admitir el enriquecimiento sin causa, “cuando el contratista de la administración acepte prestar un servicio, con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a los colaboradores de la administración, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa, para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la Ley”.¹⁰² De esa manera, la jurisprudencia da un giro en lo referente a esa figura, la cual había sido reconocida hasta ese momento, negando la posibilidad de acceder a las pretensiones ante la culpa ocasionada por la víctima demandante y destacó un elemento esencial para su configuración “como lo es que la falta de una causa para el empobrecimiento, no haya sido provocada por el mismo empobrecido, toda vez que en dicho evento no se estaría ante un enriquecimiento sin justa causa, sino ante la tentativa del afectado de sacar provecho de su propia culpa”¹⁰³, negándose el derecho del demandante.

En sentencia del 7 de junio de 2007¹⁰⁴, el Consejo de Estado conoció de un caso en donde se perfeccionó el contrato estatal pero no se cumplieron los requisitos que

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ En dicha sentencia, la Corporación resalta los requisitos tradicionales para la configuración del enriquecimiento sin causa: “i) un enriquecimiento del patrimonio de una persona, ii) un empobrecimiento del patrimonio de otra persona, el cual es correlativo al enriquecimiento de la primera, y; iii) que las anteriores situaciones se hayan presentado sin una causa jurídica eficiente”.

¹⁰⁴ Sentencia del 7 de junio de 2007 expediente 14669.

condicionan su ejecución, es decir, la expedición del registro presupuestal y aprobación de las garantías¹⁰⁵, sin embargo, el contratista ejecutó el contrato. El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, consideró que se trató de un evento de “responsabilidad contractual por el incumplimiento de la entidad y del contratista, de la obligación legal de abstenerse de ejecutar obligaciones sin el lleno de los requisitos correspondientes”¹⁰⁶; advirtió que al contribuir ambas partes en la producción del daño, la indemnización de los perjuicios se reduce conforme al grado de participación de la víctima, para lo cual, en el caso concreto, lo estimó en un 50% de acuerdo a lo estipulado en el artículo 2357 del Código Civil¹⁰⁷. Así mismo descartó la posibilidad de interponer la acción de reparación directa por enriquecimiento sin justa causa, en el entendido de que se trata de una acción subsidiaria y que para el caso en concreto, no se cumplieron los requisitos para su configuración¹⁰⁸.

En Sentencia del año 2010¹⁰⁹, el Consejo de Estado suprimió la posibilidad de reparar a un contratista, debido a que no plasmó los dineros dejados de percibir en razón a la obra adicional celebrada con el Departamento de Casanare dentro del acta de liquidación, siendo el último un negocio jurídico bilateral solemne donde se debían plasmar salvedades referentes a la realización de la obra que se hallaba pendiente de pago¹¹⁰; resaltó que el afectado no puede pretender legalizar la obra

¹⁰⁵ Ley 80 de 1993, artículo 41.

¹⁰⁶ Op. Cit. 103. El objeto contractual del caso consistió en “ejercer la consultoría del diseño estructural arquitectónico del Coliseo de la ciudad de Samaniego ubicado en su zona deportiva del Municipio”, el cual fue ejecutado en su totalidad y recibido a satisfacción por parte de la entidad contratante; sin embargo, el demandante no recibió la contraprestación pactada en el contrato, es decir el pago.

¹⁰⁷ El artículo 2357 del Código Civil señala que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

¹⁰⁸ La prosperidad del enriquecimiento sin causa, “nace y existe como un elemento supletorio de las disposiciones normativas, que provee soluciones justas en los eventos de desequilibrios patrimoniales injustificados, no cubiertos por el derecho.” Texto tomado de: RONDEROS, Yolanda y CALDERON, Martha. Selección del título jurídico de imputabilidad de responsabilidad contra el Estado cuando se presenta el hecho cumplido, Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. 2012, Pág. 33.

¹⁰⁹ Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 15596. Como supuestos de hechos encontramos que el Departamento de Casanare suscribió contrato adicional de obra pública, sobre un contrato principal que ya había sido liquidado; el contratista solicitó trámite de liquidación al interventor, quien se negó por cuanto el principal ya se había liquidado y por lo tanto no era procedente reconocer el adicional. Por lo anterior, el Consejo de Estado centro sus esfuerzos en determinar la procedencia del reconocimiento de los dineros dejados de pagar por el Departamento, en razón de la ejecución del contrato adicional.

¹¹⁰ Textualmente, en esa oportunidad la Corporación Señaló: “El acta de liquidación bilateral del contrato constituye un negocio jurídico, esto es “un acto de autonomía privada jurídicamente relevante”, en virtud de la cual las partes hacen un balance contractual y establecen, de manera definitiva, el estado en que queda cada una de ellas respecto de las obligaciones y derechos provenientes del contrato. Tiene fundamento en la autonomía y en la libertad, propias de cualquier contratación

con posterioridad mediante reclamación judicial, debido al incumplimiento de dicha carga. En lo referente al enriquecimiento sin causa, señaló que no puede haber lugar a su reconocimiento, pues para el caso concreto se denotó “la participación directa del contratista en la situación irregular que dio lugar a la supuesta realización de las obras sin cumplimiento de las prescripciones legales”¹¹¹, impidiendo la posibilidad de reclamar al demandante, inclusive mediante esta figura.

En el año 2012¹¹², la Corporación unificó jurisprudencia entorno a la *actio in rem verso* y el enriquecimiento sin causa¹¹³, en un caso en donde una persona y un municipio celebraron un contrato de obra pública para la ampliación de un tramo vial; con el fin de adicionarlo, los extremos celebraron tres acuerdos verbales donde el contratista se comprometió a ejecutar la pavimentación de dos avenidas. El máximo Tribunal señaló que dicha figura “no puede ser invocada para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique”¹¹⁴, ya que la *actio in rem verso* “no puede desconocer o contrariar una norma imperativa”¹¹⁵ de esta categoría, como lo es la solemnidad estipulada en el Estatuto Contractual. Así mismo, resaltó que su configuración es excepcional y el medio de control para interponerla es a través de la reparación directa, la cual procede en estos eventos: i) Cuando se pruebe que la entidad pública constriñó al particular a la ejecución del contrato en su beneficio, por fuera del marco del contrato estatal; es decir, no existió participación ni culpa del particular. ii) Casos en los cuales se requiera prestar un servicio de manera primordial, con el fin de evitar amenaza o lesión inminente del derecho a la salud, donde se demuestre objetivamente que la administración no pudo planificar un

privada o estatal y como toda convención tiene efecto vinculante para quienes concurren a su celebración, de conformidad con lo prescrito, entre otros, en el citado artículo 1602 del Código Civil.”

¹¹¹ Op. Cit.109..

¹¹² Consejo de Estado, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 24897. El problema jurídico central de la Sentencia de Unificación consistió en definir si es procedente el reconocimiento de hechos cumplidos sin la existencia de contrato estatal.

¹¹³ En Sentencia del 22 de julio de 2009, expediente 35026, el Consejo de Estado entabló la diferencia entre las figuras de la *actio in rem verso* y el enriquecimiento sin causa al señalar: “El enriquecimiento sin causa y la *actio in rem verso* son dos instituciones distintas, cuya diferencia se concreta en la idea de que el enriquecimiento sin causa es un principio general de derecho, que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada; mientras que la *actio in rem verso* es la figura procesal a través de la cual se maneja la pretensión que reclama los efectos de la vulneración de dicho principio general.”

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Ibidem*.

proceso de selección, ni mucho menos celebrar los correspondientes contratos. iii) Casos en los que debiéndose declarar urgencia manifiesta, “la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno¹¹⁶.”

Como se observa, el Consejo de Estado pone fin a discusiones que existían antes de la unificación jurisprudencial, sentando línea sobre el medio de control a utilizar; la solemnidad de los contratos estatales como norma imperativa; la procedencia excepcional de la *actio in rem verso*; entre otros que generaban polémica al interior de la alta Corporación.

Encontramos también que a partir de la Sentencia de Unificación, se torna casi inoperante la figura de la *actio in rem verso*, pues del estudio realizado, se evidenció que por regla general, el Consejo de Estado no accede a las pretensiones debido a la dificultad de comprobación frente a la causales de procedencia que imprimió la Alta Corporación.

Así, tenemos que en la mayoría de los casos se niega el derecho, vr.gr en el año 2015 se falló un caso de un interventor que ejecutó el contrato sin que existiese el amparo de un contrato escrito, por lo que no fue procedente indemnización o restablecimiento alguno¹¹⁷; en el año 2016 se resolvió un evento en el cual un contratista ejecutó obras adicionales sin que existiera contrato ni configuración de alguno de los eventos excepcionales de procedencia del enriquecimiento sin causa¹¹⁸; en el 2017 se resolvió una situación respecto de la ejecución de obras

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 26 de agosto de 2015, expediente 31086. El contratista ejecutó actividades de interventoría durante un periodo de tiempo no establecido dentro del contrato estatal, por lo cual la Corporación entró a examinar si se presentaba alguno de los supuestos de enriquecimiento de la Sentencia de Unificación con el expediente 24897, encontrando que no se logró probar alguno y por lo cual revocó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de primera instancia que había reconocido indemnización por *actio in rem verso*.

¹¹⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 7 de diciembre de 2016, expediente 37492. En el caso objeto de estudio, un particular celebró contrato con el Instituto de los Seguros Sociales – Seccional Magdalena cuyo objeto fue la “ejecución de obras civiles y acabados zona 3, áreas quirúrgicas del segundo piso de la unidad básica de la Clínica Santa Marta”. Como hechos relevantes tenemos que el contratista ejecutó mayores cantidades de obras ordenadas verbalmente por el Instituto y por lo cual como demandante solicitó el respectivo reconocimiento. Sobre el particular, el Consejo de Estado dictaminó que no se

adicionales donde se consideró que no existió constreñimiento para la procedencia de la *actio in rem verso* y si culpa exclusiva de la víctima, debido a que el contratista por su cuenta y riesgo inició y ejecutó “una obra que no contaba con el respaldo contractual y presupuestal, exigidos por la legislación colombiana”¹¹⁹. El 19 de junio de 2019¹²⁰, se resolvió el caso de una contratista que solicitó el reconocimiento de los servicios prestados como educadora al Distrito de Buenaventura, en el periodo comprendido de septiembre y diciembre de 2007 sin que mediara contrato alguno; sobre el particular, el Consejo de Estado determinó que no existió prueba donde se demostrara que el Distrito haya usado “la fuerza o cualquier otro medio ilegítimo que, en esencia explicara la ejecución de prestaciones en ausencia de un acuerdo de voluntades”¹²¹, argumento suficiente para señalar que la ejecución se dio en virtud de su propia culpa, “al emprender por su cuenta y riesgo la ejecución de prestaciones sin consideración a las formalidades que, por consideraciones de orden público, deben seguirse para la prestación de servicios a favor de entidades estatales”¹²², reiterándose la posición jurisprudencial unificada.

De manera aislada y excepcional, han existido casos donde se reconoce el derecho bajo la figura de enriquecimiento sin causa, de conformidad con las causales de procedencia establecidas en la sentencia de unificación jurisprudencial. Así, en sentencia del 8 de febrero de 2017¹²³, un contratista logró demostrar que un municipio lo constriñó para que prestara el servicio de vigilancia, bajo el argumento de que los bienes no podían quedar desprotegidos y por lo tanto debía continuar la

encontraron presupuestados las causales para que procediera el enriquecimiento sin causa señalados en la Sentencia de Unificación del 19 de noviembre de 2012, por lo cual negó las suplicas de la demanda.

¹¹⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 27 de noviembre de 2017, expediente 54121. El problema jurídico central de la Sentencia consistió en determinar si efectivamente se presentaban los presupuestos para la configuración del enriquecimiento sin causa, en razón a la ejecución de un acuerdo adicional de obra que nunca se suscribió entre las partes. La Alta Corporación señaló que en el caso particular la entidad demandada no constriñó ni le impuso al demandante la ejecución de la obra, por el contrario existió culpa exclusiva de la víctima porque el contratista por su cuenta, riesgo y pleno conocimiento de lo que estaba haciendo inició contrato sin respaldo contractual y presupuestal.

¹²⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 19 de junio de 2019, expediente 44352.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibidem*. En efecto, no fue posible reconocimiento alguno a favor de la educadora demandante por las razones expuestas, además que aquella tenía pleno conocimiento del procedimiento para efectos de legalizar el contrato estatal y así poder prestar el servicio con los reconocimientos que aquel merece, por lo que le fueron negadas las pretensiones de la demanda.

¹²³ Consejo de Estado, Sentencia del 8 de febrero de 2017, expediente 37958. El contratista prestó sus servicios sin contrato en varios periodos de tiempo y en varias instituciones educativas del Municipio de Dosquebradas, por lo cual la litis consistió en determinar si se presentó alguno de los supuestos de procedencia para la configuración de enriquecimiento sin causa.

ejecución mientras se adelantaban los trámites de legalización del siguiente contrato, es decir, tomó provecho de su supremacía como Estado para que el contratista siguiera ejecutando el objeto, reconociendo el máximo Tribunal indemnización de los perjuicios causados, correspondientes a cada día de servicio ejecutado, actualizado a la fecha de la sentencia¹²⁴.

Por otro lado, llama la atención la Sentencia del 29 de octubre de 2015¹²⁵, en la cual no se tomó el caso como enriquecimiento sin causa, sino como hecho cumplido como figura autónoma. El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, declaró la nulidad absoluta de una de las cláusulas de un contrato, teniendo en cuenta la autorización de pago por parte de una entidad pública, respecto de una actividad realizada por un particular antes del perfeccionamiento y ejecución del contrato. Señalaba la cláusula como forma de pago:

*“la suma de DOCE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (\$12.348.000) al momento de la firma y ejecución del presente contrato. **Como una primera cuota de pago del precio del presente contrato, por razones de equidad puesto que a la fecha de la firma de este EL CONTRATISTA ya ha realizado un trabajo previo en estos MUNICIPIOS**”, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia. (Negrita por fuera de texto).*

De la redacción anterior, se destaca la incorporación explícita de un hecho cumplido, que desconoce los parámetros establecidos jurisprudencia del Consejo de Estado y las normas contractuales y presupuestales que rigen la materia enunciadas al inicio de este acápite. En ese evento, el máximo Tribunal dispuso que la ejecución de un contrato únicamente puede iniciarse cuando existe registro presupuestal y aprobación de las garantías, conforme lo estipula el

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Consejo de Estado, expediente 29742. El contrato del caso en cuestión, verso sobre la prestación de servicios profesionales de asesoría contable para la asociación de municipios Municipios Asociados de Urabá, teniendo en cuenta que el contratista había solicitado de manera reiterativa los saldos pendientes de pago, por lo que el máximo Tribunal entró a dictaminar en sede apelación las suplicas de la demanda, las cuales negó pecuniariamente pero decretó la nulidad absoluta de la cláusula que reconoce explícitamente la existencia del hecho cumplido.

Estatuto Contractual y no antes como lo hizo el contratista. Por lo expuesto, señaló el Alto Tribunal que “el pago que se autorizó en la cláusula en mención desconoce todas esas exigencias legales, en tanto, sin que se hubieran satisfecho, se autorizó al contratista la realización de unas labores, que fueron cubiertas por el contrato que se formalizó posteriormente”¹²⁶; por lo tanto, fueron negadas las pretensiones de la demanda.

Del estudio realizado, se destaca el papel que tiene el particular frente al deber de esperar las gestiones presupuestales antes de ejecutar el contrato, pues en el evento de querer demostrar un hecho cumplido o un enriquecimiento sin causa, deberá demostrar alguna de las causales de procedencia estipuladas por la jurisprudencia, de lo contrario, no existirá responsabilidad patrimonial del Estado y perderá el derecho a reclamar lo invertido en la ejecución, es decir que el daño antijurídico se trasladará en cabeza del particular; en otras palabras y según lo dispuesto en la posición jurisprudencial actual, la administración y el particular no pueden poner en marcha relaciones de hecho para eludir las normas imperativas en materia de contratación, como lo es el acto solemne de perfeccionamiento y los requisitos de ejecución, con miras en hacerlos valer posteriormente mediante *actio in rem verso* ante la administración de justicia.

En nuestro sentir, esa línea de pensamiento desconoce parcialmente la participación del Estado en la producción del daño, ya que las entidades estatales en muchas ocasiones omiten y dejan que el contratista ejecute hechos cumplidos, continuando el particular con la expectativa de percibir la utilidad esperada. Lo cierto es que más allá de lo jurídico, materialmente el contratista ejecuta y lleva a feliz término el contrato no formalizado, por lo que sería justo que la jurisprudencia considerara reconocer al menos una proporción limitada y razonable de la indemnización, conforme a los gastos en los que incurrió ejecutando el hecho

¹²⁶ *Ibidem*.

cumplido¹²⁷, tomando como base los criterios de equidad y arbitrio iudicis. Así mismo, a la jurisprudencia se le olvida que el particular ejecutor es el adjudicatario que venció dentro del proceso de selección, es decir, que no se trata de cualquier proponente sino de la persona que cuenta con un derecho adquirido desde la adjudicación y no de un tercero que se aproveche de situaciones de hecho para ejecutar objetos contractuales no permitidos, último que de ninguna forma puede pretender indemnización o reconocimiento alguno.

SECCIÓN III. Responsabilidad patrimonial del Estado por violación al deber de planeación.

El Estado debe planificar sus necesidades para la eficiente y continua prestación de los servicios públicos¹²⁸, por lo cual está obligado elaborar estudios de conveniencia, necesidad y oportunidad del objeto a contratar, obtener las autorizaciones y aprobaciones del proyecto que se pretende satisfacer¹²⁹, y realizar un análisis de riesgos¹³⁰ donde se evidencien las circunstancias que pueden obstaculizar o impedir que el objeto se desarrolle con normalidad, identificando efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de la finalidad del proceso de contratación¹³¹.

Tenemos que la planeación es “una herramienta para la gestión contractual pública, que implica que todo proyecto que pretendan adelantar las entidades estatales debe

¹²⁷ Artículo 2357, Código Civil: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.” Estamos de acuerdo en la posición de la Sentencia del 7 de junio de 2007 expediente 14669, citada en párrafos anteriores, en la medida en que en esos eventos existe “responsabilidad contractual por el incumplimiento de la entidad y del contratista, de la obligación legal de abstenerse de ejecutar obligaciones sin el lleno de los requisitos correspondientes”, por lo que es justo que se declare responsabilidad compartida con ocasión a la influencia causal y participación de cada extremos contractual en la producción del daño.

¹²⁸ EXPÓSITO, Juan Carlos. “La planeación y validez del contrato estatal”, en Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba (editores académicos), Contratos públicos: Problemas, perspectivas y prospectivas, XVIII Jornadas de Derecho Administrativo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 73.

¹²⁹ Ley 80 de 1993, artículo 25 numeral 7°. Dependiendo de la naturaleza del contrato, la administración tendrá que obtener diferentes permisos y licencias, vr.gr., tratándose de obras con gran impacto a nivel ambiental como aeropuertos, puertos, carreteras, se necesitan licencias ambientales.

¹³⁰ El artículo 4° de la Ley 1150 de 2007 indica que en los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberá incluirse la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación, con anterioridad a la presentación de las ofertas, realizando una revisión conjunta entre la entidad y los oferentes, con el fin de establecer la distribución de los mismos.

¹³¹ Artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

estar precedido de estudios encaminados a determinar su viabilidad técnica y económica”¹³², en aras de generar eficiencia en el gasto de conformidad a las necesidades constantes de la administración¹³³. Este principio es de suma importancia debido a su incidencia en la ejecución del contrato, pues de aquella dependerá su futuro en términos de organización, ausencia de vicios y situaciones irregulares “que obstaculicen técnica y jurídicamente su normal desarrollo”¹³⁴; se trata de una terminología presente en todos los escenarios posibles en materia contractual, el cual inspira al ordenamiento jurídico a pesar de no estar positivizado, ya que su esencia se extrae de normas, principios y preceptos constitucionales.

La planificación, es reconocida como una actividad propia y autónoma de la administración, la cual tiene como ente rector la autonomía de la voluntad del Estado¹³⁵, en la que se modifican, extinguen o crean obligaciones y derechos frente a los futuros proponente o interesados¹³⁶. Sin embargo, a pesar de que gobierna la autonomía estatal, no se pueden desconocer otros principios, como el de publicidad, en el sentido de que toda planeación debe estar a disposición de la ciudadanía e interesados¹³⁷, compilada en documentos y estudios previos que soporten la elaboración de los pliegos de condiciones o sus equivalentes y el futuro contrato¹³⁸,

¹³² Fallo proferido por la Procuraduría Delegada Primera para la Contratación Estatal, de diciembre 12 de 2001. Citado en: EXPÓSITO, Juan Carlos. “La planeación y validez del contrato estatal”, en Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba (editores académicos), *Contratos públicos: Problemas, perspectivas y prospectivas*, XVIII Jornadas de Derecho Administrativo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, pág. 74.

¹³³ EXPÓSITO, Juan Carlos. “La planeación y validez del contrato estatal”, en Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba (editores académicos), *Contratos públicos: Problemas, perspectivas y prospectivas*, XVIII Jornadas de Derecho Administrativo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, pág. 74.

¹³⁴ *Ibidem*, pp. 63-109.

¹³⁵ PARDO, Julián. “La responsabilidad del Estado derivada de la actividad precontractual- Adjudicación ilegal o irregular del contrato estatal, reconocimiento de la utilidad esperada”, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 1.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ La ciudadanía tiene derecho a presentar opiniones y observaciones, respecto de la estructuración del proceso de contratación, a pesar de que en ese momento estamos en presencia de una etapa preparatoria del negocio jurídico, en donde en principio, únicamente la administración manifiesta su voluntad.

¹³⁸ Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.2.1.1. “Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.
2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.
3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.
4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la

por lo cual existe la obligación del particular interesado dentro de un proceso de selección, de conocer todo lo relacionado con esta etapa antes de presentar oferta, como veremos a continuación.

Atender el deber de planeación es en principio responsabilidad de la administración, pero también del proponente, en la medida en que se le exige la carga de presentar una propuesta seria y diligente al momento de su elaboración, atendiendo las especificaciones técnicas, así como la anticipación de asuntos que pueda afectar la ejecución contractual posteriormente, es decir, la inadecuada formulación de la oferta hace que el contratista asuma de los efectos nocivos derivados de su propio descuido¹³⁹, no siéndole posible pretender el reconocimiento del desequilibrio económico, por ser participe activo dentro de esa etapa¹⁴⁰.

Igualmente, es necesario señalar que la violación del deber de planeación acarrea consecuencias de orden jurídico, lo cual ha sido objeto de discusión al interior de la jurisprudencia del Consejo de Estado, principalmente en la consecuencia relacionada con la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito. En el año 2013, la Sección Tercera, Subsección “C” del Consejo de Estado, resolvió tres casos¹⁴¹ relacionados con la suscripción de contratos de obra, los cuales no pudieron ser ejecutados por cuanto la entidad contratante no adquirió previamente los terrenos necesarios para llevar a cabo la ejecución contractual. Dichos casos se resolvieron

modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.

5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.

6. El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.

7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de Contratación.

8. La indicación de si el Proceso de Contratación está cobijado por un Acuerdo Comercial.

El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía.”

¹³⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 28 de enero de 2016, expediente 34454.

¹⁴⁰ EXPÓSITO, Juan Carlos. “La planeación y validez del contrato estatal”, en Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba (editores académicos), Contratos públicos: Problemas, perspectivas y prospectivas, XVIII Jornadas de Derecho Administrativo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, pág. 99. El profesor Expósito señala que el contratista no puede alegar posteriormente que fue sorprendido por la entidad estatal dentro del vínculo jurídico que se forma a partir de la ejecución del contrato.

¹⁴¹ Consejo de Estado, expedientes 27315, 24809 y 26637. Los tres casos tienen en común que a los respectivos contratistas se les imposibilitó ejecutar los contratos de obra en razón a la falta de adquisición de predios o terrenos por parte de las entidades contratantes y por lo cual la Sección Tercera del máximo Tribunal Contencioso Administrativo, declaró la nulidad absoluta de los contratos por violación al principio de planeación.

de forma similar, de conformidad a la interpretación brindada al artículo 2° de la Ley 80 de 1993, según la cual, la etapa de planeación involucra al particular para que colabore con la administración en la corrección de los yerros que se generen y así evitar su posterior participación en procesos de selección donde se omita ese deber y que genere perjuicios.¹⁴² Igualmente, dispuso que el incumplimiento al deber de planeación, conlleva a la inejecución del objeto contractual tornándose ilícito por contravenir normas imperativas que ordenan el cumplimiento de ese mandato para que el objeto sea susceptible de ejecución¹⁴³. Así mismo, esa Subsección ha sido reiterativa en señalar los tres eventos en que procede la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito¹⁴⁴, los cuales pueden ser declarados por el juez administrativo de manera oficiosa:

“1. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que el objeto contractual no podrá ejecutarse. 2. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que la ejecución del contrato va a depender de circunstancias indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros. 3. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad”¹⁴⁵.

Es importante resaltar, que la declaratoria de nulidad absoluta por objeto ilícito, no impide el pago y reconocimiento de las prestaciones hasta el monto del beneficio obtenido por la entidad contratante, las cuales sirvan para satisfacer el interés general¹⁴⁶.

¹⁴² SANDOVAL, Víctor. “Nulidad absoluta del contrato estatal por violación del deber de planeación”, en: Universidad de los Andes, Revista de Derecho Público No.35 (julio - diciembre de 2015. ISSN 1909-7778), pág. 7.

¹⁴³ Consejo de Estado, expediente 27315.

¹⁴⁴ En los expedientes 27315, 24809 y 26637, el Consejero Enrique Gil Botero salvó su voto frente a la posición reiterativa de la Corporación, señalando su inconformidad debido a que la inobservancia al deber de planeación no da origen a la nulidad absoluta del contrato, sino al incumplimiento contractual de las obligaciones a cargo de las partes, más no afecta su validez. Igualmente resalta que dicha posición atenta de forma negativa al contratista, en el sentido de que aquel no es responsable de la planeación en la etapa precontractual sino únicamente el Estado.

¹⁴⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 10 de diciembre de 2015, expediente 51489.

¹⁴⁶ Ley 80 de 1993, artículo 48.

Posteriormente, en el año 2014, la Sección Cuarta del Consejo de Estado conoció de Acción de Tutela¹⁴⁷ interpuesta en contra de la Sentencia con expediente 24809 Sección Tercera¹⁴⁸, última que decretó la nulidad absoluta del contrato por violación el deber de planeación¹⁴⁹. Para resolver el caso, la Sección Cuarta efectuó varias consideraciones relevantes, señalando que el deber de planeación surge como un imperativo que debe ser observado tanto por los contratistas como por las entidades públicas; frente a la causal de nulidad por objeto ilícito, esgrimió que solo puede ser declarada por las causales consagradas expresamente en la ley, situación que se presenta de acuerdo a lo consagrado en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, el cual establece como causales de nulidad las del derecho común, es decir, el objeto ilícito consagrado en el Código Civil. Para esa Sección, la planeación no constituye una figura autónoma que acarree nulidad absoluta del contrato, en la medida de que versa sobre un tratamiento específico de la etapa precontractual, más no de las prestaciones derivadas del contrato, apoyando la idea de que su configuración es una consecuencia de incumplimiento contractual que recae sobre el extremo contractual que incurra en él. Finaliza, ordenando a la Sección Tercera que corrija los yerros señalados frente al deber de planeación y sus consecuencias, profiriendo de nuevo sentencia¹⁵⁰. La decisión anterior fue impugnada por la parte demandada, de la cual conoció la Sección Quinta de la Corporación¹⁵¹, quien la confirmó de acuerdo a las consideraciones establecidas por la Sección Cuarta en primera instancia.

Por lo anterior, la Sección Tercera¹⁵² se vio obligada a dar cumplimiento al fallo de Tutela proveído por la Sección Cuarta, no sin antes manifestar su

¹⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 21 de agosto de 2014, radicado No. 11001031500020130191900.

¹⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de junio de 2013, expediente 24809. Este es uno de los tres casos mencionados en renglones anteriores, en virtud del cual se decretó la nulidad absoluta del contrato por violación al deber de planeación, ante la ausencia de adquisición de terrenos por parte de la entidad contratante.

¹⁴⁹ Op. Cit. 134.

¹⁵⁰ Op. Cit. 136.

¹⁵¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 27 de noviembre de 2014, radicado No. 11001031500020130191901

¹⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de junio de 2013, expediente 24809-A.

inconformidad frente a los argumentos esgrimidos por su homólogo, señalando que la violación de normas imperativas que transgreden el orden público, como es el caso del principio de planeación en los contratos estatales, “conducen a una nulidad absoluta por objeto ilícito”¹⁵³. Se destaca del fallo cuando plantea que “no toda deficiencia en la planeación del negocio jurídico estatal”¹⁵⁴ conduce a la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, pues su procedencia se predica cuando se evidencia “que el objeto contractual no podrá ejecutarse o que su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros o que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad contratante por los sobrecostos en que habrá de incurrirse por el retardo”¹⁵⁵.

Como se observa, estamos en presencia de dos tesis encontradas; la primera invalida el negocio jurídico por objeto ilícito antes la falta de planeación y la segunda lo toma como un problema de incumplimiento contractual derivado de las prestaciones del contrato, imputable al causante del yerro.

Analizando lo anterior, estamos de acuerdo con la Sección Tercera cuando argumenta que la falta de planeación conlleva a la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, teniendo en cuenta que se trata de un principio que emana de muchas normas jurídicas, es decir, no necesariamente debe estar expresamente establecida en el ordenamiento jurídico para su reconocimiento, sino que resulta de la extracción de muchas otras para su existencia. En la jurisprudencia del Consejo de Estado, existen casos de nulidad absoluta del contrato por violación de otros principios, los cuales están expresamente regulados en las normas y por lo tanto no son objeto de discusión, mientras que al tratarse de violación al deber

¹⁵³ *Ibidem*. La Sección Tercera señaló: “no es cierto que para que un acto o contrato sea absolutamente nulo por objeto ilícito es indispensable la existencia de una norma que diga, expresa y sacramentalmente, que “es nulo”, como consecuencia, el acto que la contraviene, pero desde luego que lo que sí debe existir es la norma que expresamente mande o prohíba.”

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

de planeación que no está expresamente positivizado en el ordenamiento jurídico, se han generado diversas discusiones en torno al tema, generándose una postura rígida del derecho.

CONCLUSIONES

- La cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado comprende todas las formas de responsabilidad, inclusive la precontractual, otorgando procedencia a la reparación de perjuicios por esa vía, con sujeción a las reglas contenidas en el Estatuto Contractual.
- La responsabilidad precontractual no descansa en la culpa o el riesgo, sino en los principios de buena fe y legalidad, marco dentro del cual debe actuar la administración y los particulares interesados en el proceso de selección.
- Depositar la oferta no otorga el derecho al proponente de resultar adjudicatario; sin embargo se le deben respetar todas las garantías durante el proceso de selección, es decir, a que presente su oferta, ser evaluado, adjudicatario de resultar la oferta más favorable y a suscribir el contrato estatal.
- La ausencia de selección objetiva durante el proceso de escogencia del futuro contratista, da lugar a nulidad absoluta del contrato por incurrir en abuso o desviación de poder, ya que en esos eventos la administración se aparta de los fines que busca la contratación, que no son otros que el interés público y el bienestar de la comunidad.
- Existe obligación en cabeza del Estado de resarcir los perjuicios que cause al oferente burlado durante la etapa previa al perfeccionamiento del contrato estatal.

- El acto administrativo de adjudicación es separable del contrato; el primero da la finalización de la etapa precontractual y el segundo el inicio de la contractual, distinción que es importante para efectos de determinar la forma en que se solicita la reparación de perjuicios ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la indemnización de perjuicios.
- La consecuencia de la lesión del derecho a ser adjudicatario es el reconocimiento de la utilidad proyectada por el proponente que presenta la mejor propuesta.
- La jurisprudencia actual del consejo de Estado impone al demandante doble carga probatoria a quien pretende la reparación de perjuicios por haber presentado la mejor oferta y no resultar adjudicatario. La primera consistente en demostrar la ilegalidad del acto de adjudicación y la segunda en probar que la propuesta era la mejor, para lo cual debe aportar todas las ofertas presentadas en el proceso de selección; posición que nos parece excesiva ya que basta solamente con comparar la oferta seleccionada con la del demandante, último interesado en las resultas del proceso.
- La equidad es reconocida como una herramienta de cuantificación del daño, más no constituye la regla general en materia de reparación de perjuicios.
- Después de presentarse incertidumbre en la jurisprudencia entorno a la procedencia y la acción para ejercitar el principio de enriquecimiento sin causa, el Consejo de Estado en Sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 24897, unificó jurisprudencia en el entendido de que el medio de control para ejercitarla es la reparación directa; su procedencia se da en los siguientes eventos: i) Cuando se pruebe que la entidad pública constriñó al particular a la ejecución del contrato en su beneficio, por fuera del marco del contrato estatal; es decir, no existió participación ni culpa del particular. ii) Casos en los cuales

se requiera prestar un servicio de manera primordial, con el fin de evitar amenaza o lesión inminente del derecho a la salud, donde se demuestre objetivamente que la administración no pudo planificar un proceso de selección, ni mucho menos celebrar los correspondientes contratos. iii) Casos en los que debiéndose declarar urgencia manifiesta, “la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno”

- A partir de la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, encontramos que la *actio in rem verso* se torna casi inoperante, pues del estudio realizado se evidenció que por regla general la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no accede a las pretensiones del demandante por enriquecimiento sin causa, debido a la dificultad probatoria para su aplicación.
- Atender el principio de planeación es en principio responsabilidad de la administración pública. También lo es para el proponente al momento de elaborar una propuesta seria y su inobservancia puede generar efectos dentro de la ejecución contractual, tan es así que se niega la posibilidad al contratista de solicitar desequilibrio económico contractual.
- Para la Sección Tercera, Subsección “c” del Consejo de Estado, existen tres eventos en los que procede la nulidad del contrato por objeto ilícito por inobservancia al deber de planeación: “1. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que el objeto contractual no podrá ejecutarse. 2. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que la ejecución del contrato va a depender de circunstancias indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros. 3. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por

ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad”¹⁵⁶.

- No hay unificación jurisprudencial en torno a las consecuencias que acarrea la violación del principio de planeación. Actualmente existen dos posiciones, la primera de la Sección Tercera Subsección “c”, la cual señala que la consecuencia es la nulidad absoluta del negocio jurídico por objeto ilícito y la segunda posición de la Sección Cuarta, que lo describe como un tema de incumplimiento contractual derivado de las prestaciones del contrato, imputable al causante del yerro.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

BERROCAL, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, abril de 2009. Pg.133.

CASSAGNE, Juan Carlos. Tratado General de los Contratos Públicos, Tomo II. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, P. 181.

DELPIAZZO, Carlos. Contratación administrativa, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, 1999, pág. 191.

ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría general de los contratos de la Administración Pública. Bogotá: Legis, 2000, Pág. 228.

EXPÓSITO, Juan Carlos. La Responsabilidad Precontractual en la actividad contractual del Estado, artículo publicado en IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, Pág. 743.

¹⁵⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 10 de diciembre de 2015, expediente 51489.

EXPÓSITO, Juan Carlos. La planeación y validez del contrato estatal, artículo publicado en Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba (editores académicos), Contratos públicos: Problemas, perspectivas y prospectivas, XVIII Jornadas de Derecho Administrativo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 73 y 99.

FAJARDO, Mauricio. Diferenciación entre requisitos formales y sustanciales exigidos a los proponentes en los pliegos de condiciones, artículo publicado en OSPINA, Andrés Fernando (editor académico), Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa en Colombia (pp. 10), Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.

FELIZ, Mario Andrés. La reparación del perjuicio en la etapa precontractual por la indebida adjudicación del contrato estatal, Tesis de Maestría en Responsabilidad Contractual, Extracontractual Civil y del Estado (pp. 53-54) Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.

HERNANDEZ, Aida Patricia. Responsabilidad Precontractual. La lesión del derecho a ser adjudicatario del contrato estatal, artículo publicado en OSPINA, Andrés Fernando (editor académico), Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa en Colombia (pp. 184), Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.

Lamprea Rodríguez, Pedro. Contratos estatales. Edit. Temis. Bogotá. 2007.

LEE, María Carolina, La pérdida de oportunidad en el marco de la responsabilidad precontractual del Estado. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2011. P. 52.

MEJIA, Luisa Fernanda. La responsabilidad Contractual del Estado, en Bogotá: Jurídica Radar Ltda.- Actualidad Jurídica, 1987, pp. 90 y 91.

PARDO, Diego. La responsabilidad del Estado derivada de la actividad precontractual (Adjudicación ilegal o irregular del contrato estatal, reconocimiento de la utilidad esperada). Tesis de Maestría en Responsabilidad Contractual y Extracontractual, Civil y del Estado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, Pág. 18 y 26.

RAMON REAL, A. Licitación Pública, Adjudicación y Contrato- Vicios, publicado en La Justicia Uruguaya No. 76 sección doctrina, página 81.

RONDEROS, Yolanda y CALDERON, Martha. Selección del título jurídico de imputabilidad de responsabilidad contra el Estado cuando se presenta el hecho cumplido, Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. 2012, Pág. 33.

SANDOVAL, Víctor. Nulidad absoluta del contrato estatal por violación del deber de planeación, en: Universidad de los Andes, Revista de Derecho Público No.35 (julio - diciembre de 2015. ISSN 1909-7778), pág. 7.

SANTAELLA, María Juliana. El daño y la liquidación de perjuicios en la responsabilidad precontractual y contractual del Estado, Revista Digital Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, No. 19,2018, pp. 297.

SAYAGUÉS LASO, E. Licitación Pública, editorial Acali, Montevideo, 1978 página 103.

YONG, Samuel. Introducción a la Responsabilidad Pública y Privada, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2019.

YONG, Samuel y RODRÍGUEZ, Camilo. Las asociaciones público privadas, en: Instituciones de Derecho Administrativo, Tomo II, responsabilidad, contratos y procesal. Bogotá: Ibáñez y Universidad del Rosario, P. 284.

NORMATIVA

Constitución Política de Colombia, artículos 1, 2, 83, 90 y 228.

Código Civil colombiano, artículos 1602 y 2357.

Código de Comercio colombiano, artículos 845 y 863.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 138.

Ley 80 de 1993, artículos 24 numeral 7, 25 numeral 6° y 7°, 41, 44 numeral 3, 48, 50.

Ley 1150, artículos 4, 6 y 8°.

Ley 1882 de 2018, artículo 5°.

Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.1.2.1.1., 2.2.1.1.1.3.1., 2.2.1.1.2.2.2.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de enero de 1975, expediente 1503, M.P. Gabriel Rojas Arbeláez.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 9 de octubre del 1986, expediente 4880, M.P. Marco Aurelio Pérez Bedoya.

Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 22 de abril de 1988, expediente 5262, M.P. Jorge Valencia Arango.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 09 de diciembre de 1988, expedientes acumulados 3528,3529 y 3544, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Consejo de Estado, Sección tercera, Sentencia del 4 de marzo de 1991 con expediente 5825, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de marzo 6 de 1997, Expediente No. 10038, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, auto de 22 de mayo de 1997, expediente 12854, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de abril de 1999, expediente 11344, M.P. Daniel Suarez Hernández.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 10963, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de junio de 2001, expediente 13405, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

Corte Constitucional, Sentencia C-892 del 22 de agosto de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre de 2001, expediente 16686, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13792, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Expedientes 14576, Sentencia del 1 de marzo de 2006, expediente 14576, M.P. Alier Hernández Enriquez.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 03 de mayo de 2007, expediente 16209, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de junio de 2007 expediente 14669, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007, expediente 24715, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de julio de 2009, expediente 20525, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de julio de 2009, expediente 35026, Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 15596, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de abril de 2011, expediente 18293, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de octubre de 2011, expediente 20811, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de febrero 2012, expediente 20688, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 2013, expediente 23734, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 22 de mayo de 2013, expediente No. 24560. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de junio de 2013, expediente 24809, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente No. 24454, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de julio de 2014, expediente 21324, M.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 21 de agosto de 2014, radicado No. 11001031500020130191900.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de noviembre de 2014, expediente 31297, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 27 de noviembre de 2014, radicado No. 11001031500020130191901.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de agosto de 2015, expediente 31086, M.P. Hernando Rincón Andrade.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 octubre de 2015, expediente 46903, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de diciembre de 2015, expediente 51489, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de enero de 2016, expediente 34454, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 02 de mayo de 2016, expediente 37066, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2016, expediente 49025, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de diciembre de 2016, expediente 37492. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de febrero de 2017, expediente 37958. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Consejo de Estado, Sentencia del 27 de noviembre de 2017, expediente 54121, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, Sentencia del 19 de junio de 2019, expediente 44352, M.P. Alberto Montaña Plata.

OTROS FALLOS Y CONCEPTOS.

Agencia Colombiana para la Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.
Procedimiento para el reconocimiento y pago de los hechos. Respuesta a consulta
#4201713000002108.

Fallo proferido por la Procuraduría Delegada Primera para la Contratación Estatal,
de diciembre 12 de 2001.