

# **RIESGOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL**

TIPIFICACIÓN, VALORACIÓN  
Y ASIGNACIÓN

LENNART MAURICIO CASTRO LÓPEZ  
MANUEL CASTRO BLANCO

Castro López, Lennart Mauricio, autor

Riesgos de la contratación estatal : tipificación, valoración y asignación / Lennart Mauricio Castro López, Manuel Castro Blanco. -- Primera edición. -- Bogotá : Ecoe Ediciones, 2023.

162 páginas. -- (Derecho. Derecho).

Incluye datos curriculares de los autores -- Incluye glosario -- Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 978-958-503-808-0 / ISBN 978-958-503-663-5 (e-book)

1. Contratos públicos - Aspectos jurídicos - Colombia 2. Administración de riesgos - Aspectos jurídicos - Colombia I. Castro Blanco, Manuel, autor

CDD: 346.861023 ed. 23

CO-BoBN- a1118376

---



**Área:** Derecho

**Subárea:** Derecho

ECOE  
EDICIONES

© Lennart Mauricio Castro López

© Manuel Castro Blanco

© Ecoe Ediciones S.A.S.  
info@ecoeediciones.com  
www.ecoeediciones.com  
Carrera 19 # 63 C 32  
Teléfono: (+57) 321 226 46 09  
Bogotá, Colombia

**Primera edición:** Bogotá, junio del 2023

**ISBN:** 978-958-503-808-0  
**e-ISBN:** 978-958-503-663-5

Directora editorial: Ana María Rueda G.  
Coordinadora editorial: Paula Bermúdez B.  
Editora de adquisiciones: Alejandra Cely R.  
Corrección de estilo: Daniela Pérez  
Diagramación: Yolanda Madero Tiria  
Carátula: Wilson Marulanda  
Impresión: Carvajal Soluciones de  
Comunicación S.A.S.  
Carrera 69 #15-24

*Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio  
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.*

*Impreso y hecho en Colombia - Todos los derechos reservados*

A Dios, por ser mi guía de la sabiduría para emplearla  
en esta obra jurídica.

A mis hijas Paulina y Victoria. Con todo mi amor.

A mis demás familiares y seres queridos, quienes  
hacen parte de la alegría en mi vida.

*Lennart Mauricio Castro López.*

A mi madre, quien desde el cielo me ilumina.

*Manuel Castro Blanco.*

# CONTENIDO

<b>PRÓLOGO</b> .....	XI
<b>PRÓLOGO 2</b> .....	XV
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	XVII
<b>CAPÍTULO 1. LOS RIESGOS EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL</b> .....	1
1.1. Marco normativo .....	2
1.1.1 Ley 80 de 1993 .....	2
1.1.2 Código Civil Colombiano .....	6
1.1.3 Ley 1150 de 2007 .....	7
1.1.4 Decreto 066 de 2008 (derogado por el Decreto 2474 de 2008) .....	8
1.1.5 Decreto 2474 de 2008 (derogado por el Decreto 734 de 2012) .....	8
1.1.6 Decreto 4828 de 2008 (derogado por el Decreto 734 de 2012) .....	10
1.1.7 Decreto 2025 de 2009 (derogado por el Decreto 734 de 2012) .....	12
1.1.8 Decreto 734 de 2012 .....	12
1.1.9 Decreto 19 de 2012 .....	18
1.1.10 Decreto 1510 de 2013 .....	18
1.1.11 Decreto 1082 de 2015 .....	21
1.1.12 Decreto 142 de 2023 .....	23
<b>CAPÍTULO 2. DE LOS FINES Y PRINCIPIOS QUE PERSIGUE LA CONTRATACIÓN ESTATAL</b> .....	25
2.1 Fines de la contratación estatal.....	25
2.2 Principios de la contratación estatal .....	28

2.2.1 Principio de transparencia .....	29
2.2.2 Principio de economía.....	30
2.2.3 Principio de responsabilidad .....	31
<b>CAPÍTULO 3. LA CONMUTATIVIDAD EN LOS CONTRATOS ESTATALES .....</b>	<b>33</b>
<b>CAPÍTULO 4. DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD .....</b>	<b>37</b>
<b>CAPÍTULO 5. DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL.....</b>	<b>39</b>
<b>CAPÍTULO 6. DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO CONTRACTUAL.....</b>	<b>43</b>
<b>CAPÍTULO 7. DEL ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO Y FINANCIERO DEL CONTRATO .....</b>	<b>67</b>
<b>CAPÍTULO 8. DEL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO ESTATAL.....</b>	<b>71</b>
<b>CAPÍTULO 9. CATEGORIZACIÓN DE LOS RIESGOS.....</b>	<b>73</b>
<b>CAPÍTULO 10. TIPIFICACIÓN, VALORACIÓN Y ASIGNACIÓN DE RIESGOS.....</b>	<b>77</b>
<b>CAPÍTULO 11. GARANTÍAS Y AMPARO DE LOS RIESGOS EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL.....</b>	<b>99</b>
<b>CAPÍTULO 12. AUDIENCIA DE DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS.....</b>	<b>105</b>
12.1 Modelo de acta de audiencia de asignación de riesgos en la licitación pública .....	107
<b>CAPÍTULO 13. LA RESPONSABILIDAD EN LOS RIESGOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL.....</b>	<b>111</b>
13.1. Clases de responsabilidad .....	111
13.2. Responsabilidades en la etapa de planeación.....	115
13.3. Responsabilidades en la etapa precontractual.....	121
13.4. Responsabilidades en la etapa contractual .....	123
13.5. Responsabilidades en la etapa de liquidación .....	125
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>127</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>131</b>
<b>GLOSARIO .....</b>	<b>135</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>139</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>145</b>
<b>ACERCA DE LOS AUTORES .....</b>	<b>161</b>

# ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.	De la interventoría al interior de la empresa industrial y comercial del Estado .....	46
Tabla 2.	Caracterización y asignación de los riesgos.....	82
Tabla 3.	Tipificación, valoración y asignación de riesgos en contratos de obras públicas .....	83
Tabla 4.	Tipificación, valoración y asignación de riesgos en contratos de obra pública por fenómenos naturales.....	87
Tabla 5.	Tipificación, valoración y asignación de riesgos en contratos de obra pública por actos humanos .....	88
Tabla 6.	Tipificación, valoración y asignación de riesgos en contratos de obra pública por circunstancias económicas o legales.....	88
Tabla 7.	Tipificación, valoración y asignación de riesgos en contratos de obra pública con precio global .....	91
Tabla 8.	Tipificación, valoración y asignación de riesgos en contratos de adquisición de bienes .....	92
Tabla 9.	Tipificación, valoración y asignación de riesgos en contratos de prestación de servicios y consultoría.....	94
Tabla 10.	Modelo de acta de audiencia de asignación de riesgos en la licitación pública .....	107
Tabla 11.	Guía de planeación para los procesos de contratación en las entidades estatales .....	117



# PRÓLOGO



Para presentar este libro, y por petición de los autores, hago algunas reflexiones para esta obra producto del estudio sobre las dificultades que suelen originarse durante la ejecución de un contrato estatal y que impactan el objeto del mismo de diferentes maneras, llevándolo a veces a paralizar su ejecución con perjuicio para la comunidad.

Se menciona en uno en uno de los acápite:

Las obligaciones de las partes pueden o no cumplirse, o se cumplen de manera imperfecta o tardía, donde este incumplimiento contractual da origen a cláusulas sancionatorias o excepcionales en la contratación estatal. De allí surge la teoría del riesgo contractual.

Si bien el texto podría ser objeto de análisis particular, lo cierto es que esboza el marco de los conflictos que perjudican la relación contractual y la ecuación económica del contrato, lo que afecta duramente a las partes.

Pues bien, una de las principales actividades del Estado para la consecución de sus fines es la de la contratación estatal, mediante la cual busca entre las personas que estén en capacidad de ejecutar una obra o servicio, al colaborador que tenga la oferta más favorable. Este aspecto es observado no solo desde el punto de vista económico, sino desde el punto de vista técnico.

Para tal fin, el Estado adelanta una selección del contratista mediante un procedimiento en el que se prevén unas reglas claras, precisas y detalladas que garantizan la libre concurrencia de proponentes y que derivan en la selección objetiva de la mejor oferta. Y como lo expresan los autores de este estudio sobre los riesgos en la contratación estatal, en la tipificación de estos, en su valoración y asignación se deben respetar los principios que inspiran la contratación en cualesquiera de las modalidades de selección que adopte una entidad pública.

La regulación de Ley 80 de 1993, llamada Estatuto de la Contratación Estatal, trajo un gran avance en la legislación frente al Decreto 222 de 1983, pero a su vez dejó vacíos que solo la legislación complementaria que desarrolló dicho estatuto pudo mejorar. Uno de esos aspectos fue el relativo a la asunción de los riesgos previsibles por las partes al momento de contratar para determinar quién los debía asumir con el fin de evitar el fracaso de la relación.

Había una completa improvisación sobre el tema, y como no se establecía en el contrato la atribución de quién sería el responsable de un determinado riesgo, la ejecución de las obligaciones del contrato se afectaba con la paralización de la obra o del servicio, cuya necesidad pretendía solucionar el Estado. Tal circunstancia generó conflictos de difícil solución entre la entidad y el contratista que, además de ser cuantiosos y eternos por la lentitud de la justicia, perjudicaban la marcha de la administración y afectaban la prestación adecuada de los servicios.

Ahora, un riesgo en el contrato puede definirse como aquel hecho o circunstancia que puede paralizar la ejecución de este y que debe ser asumido por la parte que mejor está capacitada para hacerlo, lo cual permitirá que la ejecución del contrato se adelante a pesar de la ocurrencia del mismo. Por eso, a partir de la Ley 1150 de 2007 el legislador ordena directamente que la entidad debe, desde el momento de la planificación de los contratos, estudiar los riesgos que puedan afectarlo y definir quién debe asumirlos para evitar el conflicto y la afectación de la ejecución de estos. Se recuerda que con el proyecto que originó la mencionada Ley se traía una disposición que afectaba el equilibrio económico del contratista, pues se decía que el riesgo que no se hubiera atribuido debía ser asumido por el contratista, norma claramente injusta.

En la obra que se presenta, los autores exponen la evolución de estas normas que confluyen con la obligación del Estado de hacer la tipificación, valoración y asignación de los riesgos previsibles de la contratación estatal antes de adjudicar el contrato, obligándolo a que en el pliego de condiciones se señalen las reglas claras sobre ello y que se concreten en la audiencia que para el efecto prevé la ley.

Esto constituye un gran avance en la regulación y evita las controversias futuras, pues existe la obligación de asignar los riesgos a quien esté en capacidad de asumirlos, con lo que se evita la paralización del objeto del contrato.



Sin embargo, hay un aspecto que todavía encierra el *quid* de la discusión, a saber, hasta dónde llega el límite que tiene la entidad para asignarle al contratista la asunción de un determinado riesgo y si se debe morigerar esa facultad previendo un reconocimiento a quien está en la posibilidad de asumirlo a soportar sus cargas, pues con ello también se evitaría la afectación de la ecuación económica del contrato y se haría justicia con quien asume una carga en caso de que se presentase inesperadamente en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Como lo ha dicho el Consejo de Estado: “La fractura de la ecuación financiera puede tener cabida en el escenario de un contrato con matriz de riesgo, cuando la concreción de su causa generadora desborde los límites de la asunción de quien lo padece” (Expediente 15001-23-33-000-20’17-00847-01(66466) \_20220304 de 2022).

Finalmente, quiero felicitar a los autores por su trabajo juicioso y su aporte a la contratación.

**Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.**  
Exconsejero de Estado.

## PRÓLOGO 2

Al atender la honrosa invitación que se me ha formulado, procedo a exponer sumariamente algunas consideraciones sobre el importante y enriquecedor trabajo producto de la investigación adelantada por sus autores sobre la obra jurídica *Riesgos de la contratación estatal. Tipificación, valoración y asignación*.

En tal contexto, debe tenerse presente la trascendencia y significativa importancia que en el ámbito social, económico y jurídico presenta el tema de la contratación estatal, especialmente en nuestro país, todo lo cual impone la correlativa congruencia entre los objetivos esenciales del interés general que se persiguen a través de aquella y los propios de quien contractualmente presta sus servicios para el Estado. Concurrencia que identifica un propósito *inter partes* de colaboración recíproca en beneficio de la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad.

Bajo tales previsiones, y entendido que el desarrollo de la actividad contractual estatal impone la disposición y el uso de recursos y bienes públicos, los que a su vez comprometen la responsabilidad tanto de la entidad contratante como del contratista, es explicable la rigurosidad exigida legalmente para la determinación de los valores por invertir en el desarrollo de tales actuaciones. Condicionamiento que al celebrarse el contrato se traduce, entre otros, en la aplicación del principio del equilibrio económico, cuyo respeto en los supuestos establecidos se invoca desde el inicio de la actuación contractual hasta su conclusión.

Lo anteriormente expuesto explica el hecho de que a cada uno de los sujetos contractuales se les confiera en el Estatuto Contractual el derecho a exigir del otro el restablecimiento del equilibrio económico cuando se haya producido su rompimiento por causas no atribuibles a quien así lo reclama, situación cuyo manejo y definición encuentra como uno de sus referentes la teoría de la imprevisión, adoptada en nuestro ordenamiento jurídico y según la cual, amparado en el principio de la buena fe, lo pactado en un contrato debe respetarse hasta su terminación y en caso de que cambien sustancialmente las condiciones convenidas, ello dará lugar a la revisión de lo que se afecte en tal sentido con el fin de adoptar las medidas correspondientes, incluidas las de carácter indemnizatorio.

Precisamente, uno de los aspectos determinantes para la definición de los efectos de la imprevisión en materia contractual se ha centrado tanto en la identificación de los motivos o causas generadoras de los cambios producidos en las condiciones pactadas y su autor, como en la legitimación de quien se erige como afectado y reclama la adopción de las medidas correspondientes. Aspecto controversial doctrinaria y jurisprudencialmente y que evidencia el importante aporte del trabajo investigativo que en este caso se pone a consideración de los estudiosos de la materia.

En efecto, la obra que aquí nos concita aborda con claridad suficiente y connotada argumentación analítica los ejes centrales de la problemática planteada, especialmente en lo que respecta al estudio de uno de los elementos introducidos en la reforma del Estatuto Contractual mediante la Ley 1150 de 2007 relativo a la asignación y valoración de los riesgos contractuales, todo lo cual debe entenderse con criterios de medición y racionalización aplicativa de la citada teoría de la imprevisión.

Esta regulación propicia, en consecuencia, un notorio y requerido fortalecimiento de la responsabilidad de los sujetos contractuales respecto al impacto de hechos y situaciones sobrevinientes durante la ejecución contractual, cuya definición permite, además, la previsión y superación de muchas controversias que usualmente terminan en los estrados judiciales.

En conclusión, es de considerar que este trabajo aporta elementos valorativos de juicio en cada uno de los temas tratados en forma ponderada y didáctica. Supuestos fundamentados no solo para ilustrarnos, sino para continuar ampliando sus horizontes en beneficio de un área de repercusión en la satisfacción de las necesidades prioritarias de la comunidad.

**Dr. Rafael Enrique Ostau Lafont Pianeta.**

Expresidente del honorable Consejo de Estado y profesor emérito de la  
Universidad Externado de Colombia.

# INTRODUCCIÓN

La finalidad de esta obra jurídica ofrecida hoy al público es la de presentar un estudio jurídico de investigación relacionado con aspectos sustanciales en el tema de la tipificación, valoración y asignación de los riesgos en los contratos estatales entre la entidad contratante y el contratista. Esto con base en el Estatuto de Contratación Administrativa o **Ley 80 de 1993**, junto con la actualización de la **Ley 1150 de 2007**, la **Ley 1474 de 2011**, el **Decreto 019 de 2012**, el **Decreto 1510 de 2013** y el **Decreto Unificado 1082 de 2015** modificado por el **Decreto 142 de 2023**. Todo ello de forma didáctica, coherente, sistemática y en un lenguaje claro y simple de fácil comprensión para toda clase de profesionales que trabajan tanto en la contratación del Estado como en las licitaciones públicas. Pero ante todo, esta obra pretende ser una herramienta-guía de gran utilidad y practicidad para todas las entidades estatales.

Desde 1993, año en el que se promulgó el Estatuto de Contratación Administrativa, han surgido controversias en aspectos teóricos y prácticos sobre el tema de los riesgos en los procesos de contratación, lo cual conlleva a formular una respuesta a la pregunta problema: **¿De qué manera la tipificación, valoración y asignación de los riesgos en los contratos estatales afectaría el principio del equilibrio económico contractual?** Esto con base en las diferentes teorías y posturas del derecho positivo, doctrinal y jurisprudencial.

Al respecto, es de anotar que el problema no es solo conceptual, ya que en los aspectos sustanciales de la contratación estatal se encuentra la obligación de

determinar el equilibrio de los intereses inherentes a todo contrato, a saber, el equilibrio entre los intereses económicos del contratista y el interés general de la sociedad representado a través de las diferentes entidades del Estado, las cuales actúan como entes contratantes. Por tanto, al estudiar el contrato y adaptarlo a las necesidades de las entidades del Estado se busca **propender por una seguridad jurídica**.

Al tenor de la justicia y de la igualdad, los riesgos deben ser asignados en un Estado equitativo y no deben ser asumidos como en algunas entidades estatales lo habían propuesto, es decir, mediante las cláusulas exorbitantes en un mayor porcentaje para el contratista y sin la posibilidad de dejarle alguna utilidad o ganancia. Por el contrario, con base en el Estatuto Contractual o **Ley 80 de 1993**, junto con la actualización de la **Ley 1150 de 2007**, la **Ley 1474 de 2011**, el **Decreto 019 de 2012**, el **Decreto 1510 de 2013** y el **Decreto Unificado 1082 de 2015** modificado por el **Decreto 142 de 2023** se han considerado unas figuras jurídicas relacionadas con este tema, por ejemplo, **el principio de la ecuación contractual**, y por doctrina y jurisprudencia **el hecho del príncipe y la teoría de la imprevisión**.

Es así como frente a los riesgos, el principio económico contractual busca propender por el equilibrio económico del contrato entre entidad contratante y contratista, pudiendo ser retomado con base en los diferentes planteamientos referentes a las obligaciones a cargo de cada una de las partes.

En consecuencia, es propósito de esta obra servir como eje orientador para concebir y determinar los riesgos que pueden ser previsibles en los contratos estatales. En este sentido, a través de las diferentes teorías y postulados existentes se puede formular un análisis descriptivo de la situación actual vivenciada en los procesos de contratación y en la ejecución de los contratos estatales, así como de la disminución de los diferentes problemas de rompimiento del equilibrio económico contractual sobre los cuales han de aplicarse las teorías del hecho del príncipe o la teoría de la imprevisión esgrimidas por el honorable Consejo de Estado.

Por otro lado, las leyes y los decretos mencionados contienen aspectos nuevos por cuanto regulan la ecuación económica del contrato, lo que otorga importancia al factor ponderable de la distribución de riesgos en los contratos estatales desde la etapa precontractual. Esto con el fin de implementar una mejor aplicación en las etapas contractual, poscontractual y de aplicación en las licitaciones públicas, lo cual representa para todos los profesionales del derecho un avance en lo concerniente a la normatividad contractual, que para algunos es un paso positivo, mientras que para otros puede ser generador de muchas críticas.

La innovación del tema de los riesgos en la contratación estatal como dispositivo legal es una parte indispensable de la planeación del contrato estatal por cuanto las partes –entidad contratante y contratista– deben conocer desde su inicio las reglas de juego a través de prepliegos y pliegos definitivos en la etapa precontractual, así como saber cuáles son las eventualidades que pueden presentarse en la ejecución del contrato y quién debería asumir o prevenir los riesgos. De igual forma, será un instrumento para disminuir innumerables disputas surgidas en torno al equilibrio financiero del contrato, con lo cual se puede evitar, precisamente, un posible rompimiento de tal equilibrio y que, a la vez, las partes se vean inmersas en un restablecimiento del contrato estatal.