

Los riesgos y la ecuación económica en los contratos estatales

Carlos Ferney Forero Hernández*

Resumen

El escrito tiene como finalidad dar a conocer a la comunidad académica dos temas de gran importancia, a saber: 1) los riesgos en la contratación estatal y 2) el principio de equilibrio económico contractual; temas que tienen un enfoque interdisciplinar que vinculan el Derecho y la Economía. El texto concluye que es importante utilizar el análisis de los riesgos a través de las reglas de tipificación, estimación y asignación, análisis que permite evitar rupturas de la ecuación económica de los contratos estatales.

Palabras clave: Riesgos, ecuación económica contractual.

Introducción

Los expertos en economía consideran el gasto público como aquellas erogaciones hechas por las entidades públicas que buscan la satisfacción de las necesidades colectivas; entre las erogaciones encontramos la contratación estatal. Y son, precisamente, los procesos de la contratación estatal los que requieren de adecuados controles para evitar que el Estado, desde el punto de vista económico, resulte afectado frente a los posibles incumplimientos de las obligaciones contractuales.

* Abogado de la Universidad de Ibagué, contador público de la Universidad San Martín (Bogotá) y candidato a magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre (Pereira). Asesor en Derecho Presupuestal y Contratación Estatal.

Uno de los tantos controles está en la evaluación de los riesgos y desequilibrios económicos de dichos contratos, utilizando el análisis de los riesgos a través de las reglas de tipificación, estimación y asignación en el pliego de condiciones. Al no hacerlo, el Estado resultará condenado a realizar desembolsos con cargo al patrimonio público y, por lo tanto, afectará a los propósitos que persiguen la Hacienda Pública.

Las líneas que siguen pretenden tratar el estudio del marco general de los riesgos que se presentan en la contratación estatal, los cuales son susceptibles de generar rupturas del equilibrio económico de los contratos; se resalta, además, la utilidad de emplear el estudio de los riesgos a través de los parámetros de identificación, valoración y distribución, para evitar los posibles desequilibrios financieros de los contratos. Estos temas, a nuestro criterio, son interesantes por su inquietante tráfico jurídico.

1. Contrato Estatal. Nociones

1.1. Noción legal

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que “celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación [...]” (Ley 80, 1993 s.p).

Observamos que la citada Ley no se refiere al concepto dual: contratos propiamente administrativos y contratos de Derecho Privado de la administración, como sí lo clasificaba el Decreto 222 de 1983. Se utiliza ahora como: contrato estatal. Además de ser generadores de obligaciones, los contratos estatales son uno de los procesos más utilizados por parte del Estado, a través de la Administración, en aras de satisfacer las necesidades fundamentales de sus asociados (criterio finalista). Es por ello que el contrato es la fuente más importante de las obligaciones y es el único medio para el desarrollo de las actividades económicas del Estado.

1.2. Noción doctrinal

Al revisar varios libros sobre la materia resulta oportuno citar la definición de contrato administrativo elaborada por Franco Gutiérrez (2010), definición que, a nuestro juicio, es la más comprensible:

Aquel acuerdo que se celebra entre la administración y un particular, tendiente a que este dé, haga algo, o se abstenga de hacer algo a favor de aquella, previo el lleno de ciertos requisitos, y teniendo en cuenta que la administración obra en nombre del Estado. El particular que aquí se habla, puede ser otra rama o sección de la misma administración. (Franco Gutiérrez, 2010, p. 14)

De la anterior definición encontramos dos características importantes, a saber: 1) la generación de obligaciones con prestaciones de dar, hacer o no hacer, como aquel objeto o materia del contrato; y 2) para que el contrato nazca a la vida jurídica debe cumplir ciertos requisitos establecidos en la Ley; utilizando para dichos contratos normas tanto de Derecho Privado como de Derecho Público, aplicación híbrida que equivale a Derecho Económico (Barón, 2016). De ahí la importancia que cobra la Teoría Económica en los contratos (Quiroga Natale, 2014).

2. Principio de equilibrio económico en los contratos estatales. Noción y características

2.1. Noción legal

En el artículo 27 de la Ley 80 encontramos la noción del principio de ecuación económica contractual, precisado de la siguiente manera:

[...] En los contratos estatales se mantendrán la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. (Ley 80, 1993, s.p.)

Lo anterior, y en relación con los riesgos, es indispensable tener en cuenta que la contratación estatal debe propender por la eficiencia económica, así como evitar la ruptura

del equilibrio económico de los contratos utilizando el análisis de tipificación, estimación y asignación de riesgos, análisis que más adelante se abordará.

2.2. Noción doctrinal. Características

Quiroga Natale (2014) al analizar varias nociones sobre el principio de equilibrio económico del contrato estatal, elaborados por la doctrina autorizada y por la jurisprudencia del Consejo de Estado, identificó siete importantes características, a saber:

- 1) Se encuentra integrado por un conjunto de derechos y obligaciones que ambas partes adquieren en virtud de su expresión libre y voluntaria de celebrar el contrato.
- 2) Nace de la concepción sinalagmática de los contratos. Es decir, que esta se predica de la existencia de las obligaciones recíprocas que los contratantes asumen.
- 3) Genera una relativa igualdad de cargas que cada cocontratante debe soportar en virtud de los derechos y obligaciones que les asisten.
- 4) Dicha asunción de cargas debe expresarse en una relación de proporcionalidad entre los fines que persigue el Estado con la contratación y la utilidad legítima que el contratista debe obtener por coadyuvar a la realización de dichos fines.
- 5) Aunque parte de la concepción *iusprivatista* de la autonomía de la voluntad, dicha relación de equivalencia-igualdad se encuentra regulada por las normas de derecho público, máxime en lo referente a las causas que pueden generar el rompimiento de la ecuación y su forma de restablecimiento.
- 6) Es un principio de raigambre bilateral, lo que supone que cobija a todas las partes y que cada una de ellas puede perseguir jurídicamente su restablecimiento en caso de que se vea alterado por circunstancias o acontecimientos que no sean imputables a quien lo demanda.
- 7) Es un principio complejo en la medida que se encuentra integrado por un conjunto de derechos y cargas obligacionales que generan *per se* la existencia de diversos núcleos esenciales de protección; una de las expresiones materiales de este principio es la determinación del *justi precio* que ha de edificar el corpus económico del contrato, ya que de este emana la disponibilidad presupuestal con que debe contar la entidad estatal para contratar.

La Corte Constitucional se ha referido a la importancia y a la estrecha relación de los principios: de reciprocidad material de prestaciones y de la buena fe, con el principio de ecuación económica contractual; precisa que todo contrato estatal debe estar orientado en la satisfacción de los intereses generales y no a los individuales considerados por las partes; y obligando, además, a la Administración Pública y a los contratistas a tener en cuenta las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos (Sentencia T-209, 2006).

Para finalizar este epígrafe, el tratadista Rodríguez (2000) explica, además de los riesgos que más adelante se abordarán, cuatro situaciones que pueden romper el equilibrio económico contractual:

- 1) *El incumplimiento del contrato.* El incumplimiento de las obligaciones y deberes que corresponden a una de las partes puede traer como consecuencia un mayor costo del contrato para la otra, adquiriendo esta última el derecho a recuperar el equilibrio inicial.
- 2) *Teoría del hecho del príncipe.* Se presenta cuando el equilibrio del contrato se rompe en virtud del ejercicio, por parte de la entidad pública contratante, de alguno de sus poderes o prerrogativas, es decir, cuando la entidad pública (el príncipe) agrava por un hecho suyo las condiciones de ejecución del contrato, caso en el cual es obligada a indemnizar al contratista.
- 3) *Teoría de la imprevisión.* El rompimiento del equilibrio contractual proviene por causa de un hecho excepcional e imprevisible, independiente del contrato y de la voluntad de las partes, que trastorna las condiciones de ejecución de aquel hasta el punto que ella se tornaría prácticamente imposible, la persona pública contratante debe pagar una indemnización al contratista que le permita a este último continuar la ejecución.
- 4) *Las sujeciones materiales imprevistas.* Son aquellas dificultades que se presentan en la ejecución del contrato, y que aunque pudieran ser previsibles por la administración aparecen de manera imprevista para el contratista, haciendo más difícil y gravosa dicha ejecución. En este evento, el contratista tiene derecho a

recobrar el equilibrio económico del contrato, mediante pago de los mayores costos necesarios para superar las dificultades (Rodríguez, 2000).

3. Riesgos y desequilibrios en los contratos estatales

Una vez precisadas las nociones básicas de contrato estatal y del principio de ecuación económica contractual, corresponde en esta oportunidad señalar los riesgos que se constituyen en el epicentro del principio de equilibrio económico del contrato, entre ellos los riesgos endógenos y exógenos.

3.1. Riesgo contractual. Noción doctrinal

Es notorio que el desarrollo tecnológico de la sociedad trae consigo un sinnúmero de riesgos que debemos asumir, so pena de paralizar sus actividades diarias. Es por eso que no es concebible hoy una sociedad libre de riesgos, dado que son inherentes a todas las actividades o negocios.

El término *riesgo* es definido por el artículo 3° del Decreto 1510 de 2013 (Decreto por el cual reglamenta el sistema de compras y contratación pública) como: “Un evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del Proceso de Contratación o en la ejecución de un Contrato” (Decreto 1510, 2013, s.p).

Frente a los denominados riesgos contractuales son definidos por el profesor Quiroga Natale (2014) como “el conjunto de circunstancias o acontecimientos endógenos o exógenos; normales o anormales; unilaterales o bilaterales; previsibles e imprevisibles que afectan el normal desarrollo y ejecución de los contratos” (Quiroga Natale, 2014, p.116).

El acaecimiento efectivo del riesgo produce, en algunos casos, el desequilibrio en la ecuación financiera contractual; *en algunos casos* porque hay riesgos contractuales directos que no generan siempre desequilibrio pero se constituyen en una fuente directa para el estudio marco general del riesgo contractual. De esta forma, los riesgos contractuales tienen la capacidad material de afectar la ecuación económica de los contratos.

3.2. Riesgos emanados de circunstancias directas

3.2.1. Riesgos emanados por incumplimiento directo del contratista

Todo contrato administrativo, por ser un contrato sinalagmático, genera cargas obligacionales para ambas partes y pueden presentarse, por lo general, riesgos contractuales directos, que una o ambas partes no cumplan sus compromisos. Es pertinente señalar cuáles son los tipos de riesgos emanados por incumplimiento directo del contratista, riesgos que deben estar amparados por garantías de cumplimiento (Decreto 1510, 2013):

1) Buen manejo y correcta inversión del anticipo. 2) Devolución de pago anticipado. 3) Cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato estatal, incluyendo en ellas el pago de multas y cláusula penal pecuniaria, cuando se hayan pactado en el contrato. 4) Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. 5) Estabilidad y calidad de la obra. 6) Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. 7) Calidad del servicio. 8) Los demás incumplimientos de obligaciones que la entidad contratante considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato.

Si el contratista incumple con las cargas obligacionales contractuales la entidad contratante podrá adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.

3.2.2. Riesgos de incumplimiento emanados del contratante

El profesor Quiroga Natale (2014) identifica algunos ejemplos extractados por vía jurisprudencial, de los incumplimientos normales y previsibles en que podría incurrir el contratante (Estado), veamos:

(...) no pagar oportunamente el anticipo o las actas de entrega parcial de obra o el valor de la cuantía del contrato, o no entregar oportunamente los terrenos en los cuales debe ser construida la obra, o no suministrar oportunamente los planos y materiales con los cuales se debe ejecutar la obra, pueden alterar la ecuación financiera del contrato bajo la perspectiva de que usualmente dificultan el desarrollo de las prestaciones a la parte ofendida y generan mayores gastos y erogaciones para el contratista (Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. 31 de agosto de 2011. Exp.18080). (Quiroga Natale, 2014, s.p.)

De igual forma, Quiroga Natale (2014) identifica otros tipos de riesgos en que puede incurrir el contratante, tales como: 1) No pago parcial o total del precio acordado en la forma estipulada en las obligaciones contractuales. 2) No suministrar al contratista la información requerida para el cumplimiento del objeto contractual y que dicha omisión paralice o afecte de manera grave la ejecución del contrato. 3) No atender a tiempo los requerimientos de parte respecto de situaciones que podrían alterar o están alterando el normal funcionamiento de la ejecución contractual.

Es oportuno precisar que la parte contratante al gozar de facultades excepcionales en la contratación, también puede generar riesgos; estas facultades se manifiestan a través de actos administrativos que, en algunos casos, sus efectos pueden modificar de forma negativa la expectativa de utilidad del contratista. Dichas facultades excepcionales son las otorgadas por la Ley 80 (1993) como:

- *De la interpretación unilateral.* Si durante la ejecución del contrato surge discrepancias entre las partes sobre la interpretación de algunas de sus estipulaciones que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado, la entidad estatal, si no se logra acuerdo, interpretará en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia (artículo 15).
- *De la modificación unilateral.* Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios (artículo 16).
- *De la terminación unilateral.* La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato de los siguientes eventos: 1) Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga. 2) Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista. 3) Por interdicción judicial de declaración de quiebra del contratista. 4) Por cesación de

pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales dos y tres mencionados, podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación. La iniciación del trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordatario. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio (artículo 17).

- *De la caducidad.* Es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización, la entidad, por medio de acto administrativo debidamente motivado, lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

Es indispensable mencionar que si la parte que incumple es el Estado, queda en el contratista ejercer los respectivos medios de control (Ley 1437, 2011); recordemos que dichos contratos están sometidos a la teoría del control judicial (Rodríguez, 2000).

En nuestro medio existe un inquebrantable principio constitucional que tiene mayor aplicabilidad en la contratación administrativa, se trata del principio de la buena fe (artículo 83 de la Constitución Nacional), el cual debe ser observado por la Administración Pública y por los particulares que intervienen en el contrato. Este principio es inspirado, también, en la Ley 80 en varias disposiciones (numeral 2º del artículo 5º; artículos 23 y 28).

La buena fe es uno de los principios rectores que no solo detiene en la interpretación de las normas y en las estipulaciones de las cláusulas contractuales, sino que se proyecta en toda la actuación en el proceso de contratación (Pena, 2005), esto es, desde la etapa precontractual hasta la liquidación del contrato.

3.3. Riesgos emanados de circunstancias exógenas

Una vez abordados los riesgos endógenos, como aquellos provenientes de las partes; los riesgos exógenos son aquellos emanados de agentes externos a dichas partes, y están tipificados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes. El profesor Quiroga Natale (2014) explica que estos riesgos pueden presentarse durante la ejecución del contrato y tienen la potencialidad de alterar el equilibrio financiero del mismo, además, deben ser identificables y cuantificables.

Los riesgos exógenos, de acuerdo con el Conpes 3714 (2011), son los siguientes: 1) Riesgos económicos (fluctuación de los precios de los insumos, por ejemplo). 2) Riesgos sociales o políticos (cambios en las condiciones sociales que tengan impacto en la ejecución del contrato, por ejemplo). 3) Riesgos operacionales (riesgos asociados a la operatividad del contrato). 4) Riesgos financieros (riesgo de liquidez, obtención de recursos financieros, por ejemplo, y riesgo de las condiciones financieras, plazos, por ejemplo). 5) riesgos regulatorios (cambios reglamentarios). 6) Riesgos de la naturaleza (eventos causados por la naturaleza sin la intervención o voluntad del hombre). 7) Riesgos ambientales (obligaciones que emanan de las licencias ambientales, por ejemplo) y 8) Riesgos tecnológicos (fallas en las telecomunicaciones, por ejemplo).

En cuanto a la estimación de la probabilidad de ocurrencia y el nivel de impacto de los riesgos que han sido tipificados, el documento Conpes 3714 (2011) contiene una herramienta de valoración basada en el análisis cualitativo y cuantitativo del riesgo. Frente al primer análisis encontramos las probabilidades y sus impactos de acuerdo a los grados: alta, media-alta y media-baja.

Frente al segundo análisis, es decir, análisis cualitativo, el documento Conpes precisa los distintos criterios estimativos y cada uno de ellos poseen un resultado esperado; por ejemplo: recurrir a expertos en el objeto contractual (criterio estimativo) con el fin de que emitan conceptos relacionados con la cuantificación de las posibles consecuencias económicas que tendría la ocurrencia de un determinado riesgo (Conpes 3714, 2011).

Hay riesgos que surgen en la contratación que no son imputables a ninguna de las partes, los denominados riesgos provenientes de la teoría de la imprevisión (Rodríguez,

2000); riesgos que alteran, sin duda, las condiciones de cumplimiento de las obligaciones adquiridas por las partes, lo que genera una ruptura en las cargas obligacionales.

Con relación a los riesgos acaecidos no imputables a ninguna de las partes, no significa que se esté frente a la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones contractuales, es decir, no hacen totalmente imposible la ejecución de las obligaciones surgidas en el contrato para las partes, sino que solamente entraña a una alteración en la economía del contrato. Queda a la entidad contratante pagar una compensación por la pérdida anormal de la economía del contrato al contratista (artículo 5º de la Ley 80).

También se puede romper el equilibrio económico del contrato por intervención de cualquiera de los órganos del Estado, ajenos de la entidad contratante, y es lo que se conoce como la teoría *del hecho del príncipe*, que ya lo hemos mencionado.

Frente a la cobertura de los riesgos tanto de la teoría de la imprevisión como la del *hecho del príncipe*, por regla general, son asumidos por la entidad contratante, pues recordemos que son situaciones muy ajenas del contratista y no imputables a su conducta.

Cuando las condiciones económicas pactadas en la celebración del contrato se alteran en perjuicio del contratista, originadas en hechos que no le son imputables y que ocurren con posterioridad a la celebración del mismo, la entidad contratante, sin más restricciones, debe reconocerle a aquel los mayores costos.

Es importante advertir que no es viable aplicar el principio de la buena fe para el contratista cuando al asumir riesgos adicionales a los normales de la contratación pretendiera que la Administración le reconociera los mayores costos por la ocurrencia de los mismos (Pena, 2005).

4. Cobertura de los riesgos contractuales. En especial referencia al contrato de seguro de cumplimiento

El Decreto reglamentario 4828 de 2008 (por el cual se expide el régimen de garantías en la contratación de la Administración Pública) estableció cinco modalidades de amparos de riesgos, a saber: pólizas de seguros, fiducia mercantil en garantía, garantía bancaria a primer requerimiento, endoso en garantía de títulos valores y depósito de dinero en

garantía. En este epígrafe solo hace mención, no en profundidad, a las primeras de las pólizas de seguro.

De acuerdo con el artículo 4° de la Ley 1150 (2007), el análisis de los riesgos se concreta en: 1) tipificación, 2) estimación, y 3) asignación de riesgos; este análisis permite evitar rupturas de la ecuación financiera de los contratos.

En la tipificación lo que se busca es identificar los riesgos que se van a gestionar; no identificar los riesgos, como es indiscutible, puede generar conflictos entre las partes y el consiguiente desequilibrio económico del contrato.

En la estimación o valoración, una vez identificados los riesgos que se van a gestionar procede realizar un análisis de evaluación de los riesgos tipificados que están en la posibilidad de afectar la ecuación económica del contrato; el documento Conpes 3714 (2011) precisa la metodología de estimación que se basa en el análisis cualitativo y cuantitativo del riesgo, que ya lo hemos expuesto antes.

La asignación o distribución es el reparto de los riesgos entre las partes del contrato, partiendo de que los riesgos a distribuir son solamente los previsibles como “aquellas circunstancias que de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, tienen la potencialidad de alterar el equilibrio financiero del mismo, siempre que sean identificables y cuantificables” (Conpes 3714, 2011).

La estimación, tipificación y distribución de los riesgos previsibles involucrados en la contratación deben ser incluidos en los pliegos de condiciones elaborados por la entidad contratante, así lo prevé el artículo 4° de la Ley 1150 de 2007. Es por ello que la evaluación de los riesgos en la contratación cobra importante papel en la planeación del contrato en todos sus posibles efectos, no solo desde el punto de vista del impacto social sino del económico.

La doctrina ha advertido que es necesario, desde el momento de la planeación del mismo contrato, tener en cuenta todas las circunstancias susceptibles de romper el equilibrio económico contractual, es decir, aplicar la regla según la cual “asignar *ex ante* el riesgo para evitar la mutación contractual” (Quiroga Natale, 2014, p. 137); regla que forma parte del campo de estudio de la *teoría del contrato perfecto*.

La exigencia de cobertura de los riesgos contractuales la ordena el artículo 7° de la Ley 1150 de 2007. Por regla general es el contratista quien debe asumir los riesgos a través de mecanismos de cobertura, entre ellos las pólizas de seguros. La disposición citada precisa que los contratistas y los proponentes deben prestar garantía para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, garantías que consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros.

Frente a lo anterior, es preciso comentar que bajo las recomendaciones dadas por el profesor Porras (2011) no es apropiado considerar que la póliza es *per se* una garantía como se quiere significar en la citada norma, dado que “en la correcta concepción jurídica la garantía es el contrato de seguro que debe constar en la póliza y esta, a su vez, sirve como medio de prueba de la existencia del mismo” (Porras, 2011, p. 154).

Podemos decir desde ya, que esas garantías así catalogadas no son más que fianzas, que por ser prestadas por una compañía de seguros, por medio de contrato de seguro, se denomina seguro de fianza administrativo o, si se prefiere, seguro de cumplimiento de contratos estatales. Son pólizas que garantizan el cumplimiento de las obligaciones de un contratista frente a la entidad estatal contratante, obligaciones que podrían ser: dar, hacer o no hacer.

En el contrato de seguro de cumplimiento encontramos que el asegurador es la compañía de seguros, es quien expide las respectivas pólizas; el tomador es el contratista; y el asegurado es, sin dudas, la entidad contratante (beneficiario). Frente a la cobertura dependerá de la naturaleza del contrato y el tipo del riesgo.

Los tipos de riesgos a amparar están regulados por el Decreto 4828 (2008), como son: 1) buen manejo y correcta inversión del anticipo; 2) devolución del pago anticipado; 3) cumplimiento del contrato; 4) pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales; 5) estabilidad y calidad de la obra; 6) calidad del servicio; 7) calidad y correcto funcionamiento de los bienes; y 7) los demás incumplimientos de obligaciones que la entidad estatal considere deben estar amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato.

Es de precisar que el artículo 117 del Decreto 1510 (2013) señala que la entidad contratante está en la obligación de:

[...] exigir en los contratos de obra, y en aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario con ocasión de los riesgos del contrato, el otorgamiento de una póliza de responsabilidad civil extracontractual que la proteja de eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surja de las acciones, hechos u omisiones de su contratista. (Decreto 1510, 2013, s.p.)

Igualmente, la entidad contratante debe exigir que:

[...] la póliza de responsabilidad extracontractual cubra los perjuicios ocasionados por eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surjan de las actuaciones, hechos u omisiones de los subcontratistas autorizados o, en su defecto, que acredite que el subcontratista cuenta con un seguro propio con el mismo objeto y que la entidad estatal sea el asegurado. (Decreto 1510, 2013, s.p.)

Se finaliza con una advertencia, que dichas garantías no son obligatorias para los contratos de empréstito en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10 % de la menor cuantía, casos en las cuales corresponderá a la entidad contratante determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago.

Conclusiones

Uno de los mecanismos que tiene la Administración para el cumplimiento de los fines del Estado son los contratos estatales, los cuales son celebrados con miras a satisfacer las necesidades colectivas.

El principio de equilibrio económico del contrato consiste en la igualdad de cargas que las partes del contrato deben soportar en virtud de los derechos y obligaciones que les asisten. Este equilibrio puede resultar afectado, entre otros, por el acaecimiento de riesgos. Es notorio que en los contratos estatales encontramos riesgos que pueden afectar la ecuación financiera contractual, tales como: 1) directos, emanados por las partes; e 2) indirectos, derivados de los agentes externos a las partes. Estos riesgos deben ser analizados en el pliego de condiciones.

El seguro de cumplimiento desempeña un importante papel en la contratación estatal, en razón a los múltiples riesgos que se presentan en los contratos.

Por último, es importante que la entidad contratante realice un adecuado análisis de los riesgos a través de las reglas de tipificación, estimación y asignación, el cual permite evitar rupturas de la ecuación económica de los contratos.

Referencias

- Barón Barrera, G. A. (2016). *Transformación del derecho administrativo en derecho económico* Bogotá, Colombia: Ediciones de la U.
- Congreso de Colombia. (1993, 28 de octubre). Ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. DO: 41.094.
- Congreso de Colombia. (2007, 16 de julio). Ley 1150 de 2007 por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. DO: 46.691.
- Congreso de Colombia. (2011, 18 de enero). Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. DO: 47.956.
- Constitución Política de Colombia (1991). 32 Ed. Legis
- Documento Conpes 3714 de 2011. Del riesgo previsible en el marco de la política de contratación pública. Recuperado de <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/normativas/conpes3714.pdf>
- Franco Gutiérrez O. (2010) *La contratación administrativa*. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer
- Pena De Méndez, M. S. (2005). Aplicación del principio general de la buena fe en la actuación y contratación administrativa. *Dos mil tres mil*, (9), 159-168.
- Presidente de la República de Colombia. (2013, 17 de julio). Decreto 1510 de 2013 por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública. DO: 48.854.
- Presidente de la República de Colombia. (1983, 2 de febrero) Decreto 222 de 1983 por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones. DO: 36.189.
- Presidente de la República de Colombia. (2008, 24 de diciembre) Decreto 4828 de 2008 por el cual se expide el régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública. DO: 47.213.
- Porras Morales, J. R. (2011). El seguro de fianza administrativo. *Dos mil tres mil*, 3 (13), 153-160
- Quiroga Natale E. A. (2014). Riesgos y desequilibrio económico en los contratos estatales. Nociones básicas desde el análisis económico del Derecho. En *Serie de Derecho Económico N° 3* (pp. 101-149). Bogotá, Colombia: Ediciones Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez Rodríguez L. (2000) *Derecho Administrativo. General y colombiano*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Sentencia T-209 (2006). Corte Constitucional de Colombia. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.