

2023IE01267

## COMUNICACIÓN INTERNA

**PARA:** JUAN CARLOS LEÓN ACOSTA  
Coordinador Grupo de Gestión Contractual.

**DE:** CHRISTIAN FERNANDO JOAQUI TAPIA  
Jefe Oficina Asesora Jurídica – OAJ.

**Fecha:** 02/03/2023

1. **ASUNTO:** Respuesta a Comunicación Interna 20231E00795 de 13/02/23, “Solicitud de Concepto jurídico.”

2. **TEMAS:** RUBRO DE IMPREVISTOS – Tesis jurisprudenciales / LEGALIZACIÓN DE GASTOS – Obligaciones Contratistas

3. **CONSULTA:**

*¿En aquellos casos en que no se acredite la ejecución de los gastos de imprevistos por el contratista deben reintegrarse los mismos a la Entidad Contratante?*

*¿Deben los gastos asociados a imprevistos acreditarse y soportarse documentalmente por los contratistas para su reconocimiento por parte de la Entidad contratante?*

4. **COMPETENCIA:** Dentro de las facultades y funciones que contempla esta Oficina se encuentra la de establecer interpretaciones jurídicas respecto de casos específicos con relación a la ejecución de la misión y visión de la Unidad Administrativa Especial (UNGRD) dentro del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres – SNGRD. Lo anterior, de acuerdo con el numeral 1° del artículo 12, modificado por el Art. 3, Decreto 2672 de 2013.

5. **CONCEPTO:**

5.1. **Tesis:**

El contratista deberá soportar los riesgos del álea normal conforme a la asignación realizada en la distribución precontractual. Ahora, en garantía del principio de equivalencia de las condiciones y de conmutatividad de las relaciones contractuales, el Contratante deberá reconocer contraprestación respecto de todas y cada una de las obligaciones que se le atribuyeron el Contratista. En consecuencia, aquellos riesgos del álea normal que se causen con ocasión de la ejecución del plazo, no deberán ser sustentados caso a caso para su reconocimiento y pago.

5.2. **Sustentación.**



En sustento y desarrollo de la tesis propuesta de manera precedente, esta Oficina deberá abordar varios acápites de naturaleza eminentemente jurídica, los cuales se encuentran contemplados y delimitados a continuación:

**5.2.1. Naturaleza jurídica del pacto contractual denominado Costo Indirecto: Administración, Imprevistos y Utilidad (A.I.U.) como elemento integrador del valor los contratos llevados a cabo a través del Sistema de Precios Unitarios.**

*En virtud del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, el legislador estableció que para garantizar el principio de selección objetiva, la Entidad escogerá al ofrecimiento más favorable en directa proporción a los fines que la misma busque satisfacer. Aquella oferta contempla diversos aspectos, entre ellos: i) experiencia, ii) organización, iii) equipos, iv) plazo, v) precio. Para el caso objeto de análisis, el precio del contrato estatal comprende los costos directos e indirectos. Los primeros hacen referencia a los recursos que se van a utilizar para la ejecución del objeto contractual, es decir, los que están directamente relacionados con la construcción del producto (materiales, mano de obra, maquinaria, etc.). Los segundos, son aquellos gastos que corresponden a los rubros que no están directamente relacionados con la construcción, pero en los cuales se requiere incurrir para poder ejecutar el proyecto<sup>1</sup>, dicho de otro modo, si bien no inciden en forma directa en el objeto contratado, sí afectan su valor. En concordancia, las Entidades contratantes, por expresa exigencia de los artículos 23 y 24 de la Ley 80 de 1993, desde la fase de planeación de los contratos estatales deberán determinar el valor de su presupuesto oficial, con base en el cual obtendrán de forma previa las respectivas disponibilidades presupuestales y definirán las condiciones de costos de los bienes o servicios que esperan obtener.*

Por ende, es posible afirmar que la regulación legal vigente no prevé procedimientos a los que deben acudir la administración para determinar o delimitar la estructura de una oferta económica. Sin embargo, lo que permite es definir con autonomía y cierta discrecionalidad los criterios que serán considerados para tal fin. De allí que el desarrollo de la Costumbre *praeter legem* mercantil en directa influencia de disciplinas técnicas, obedece a la necesidad de determinar el precio, consiguiendo un abanico de posibilidades, a saber: i) los precios unitarios, ii) el precio global, iii) reembolso de gastos y iii) administración delegada de recursos. Es así cómo, la jurisprudencia ha determinado y desarrollado las normas jurídicas aplicables a las categorías de formulación de las Ofertas Económicas, a través del precedente jurisprudencial.

Razón por la cual, es la jurisprudencia, la fuente del derecho que erige la naturaleza, delimitación y determinación, dentro del ordenamiento jurídico interno,

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera/ Subsección A. Rad.199603577-01, 2013.

de los sistemas de determinación de precios que hacen parte, en etapa precontractual, de la Oferta económica y en la etapa Contractual, en la forma de pago y valor del mismo.

Con relación al sistema de precios que ocupa a este análisis, el artículo 2.2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 del 2015, consagra la obligación de determinar en el contenido del respectivo estudio previo el valor estimado del contrato y su justificación. Prevé de forma expresa que "*cuando el valor del contrato es por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma cómo los calculó y soportar sus cálculos presupuestales en la estimación de aquellos*".

Por ende, como manifiesta la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente<sup>2</sup>, es la propia entidad pública la que establece con base en la información del mercado y, durante la fase de planeación, los criterios que definen el precio estimado y los topes máximos que se tienen en cuenta para su cálculo, los cuales servirán de insumo para la respectiva formulación de las ofertas. Así, en los contratos cuyo precio se estructura a partir del sistema de precios unitarios, la entidad contratante le solicita al potencial contratista que separe en su propuesta los costos directos, de los costos indirectos, que equivalen a los rubros que no tienen que ver de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales, pero que integran también el precio, bien porque constituyen erogaciones administrativas o contingentes para el contratista o bien porque se dirigen a salvaguardar su ganancia.

En síntesis, reafirma esta Oficina que el sistema de precios unitarios no tiene su origen en la Ley sino que es la Jurisprudencia judicial, la que desarrolla y determina sus formas de valoración. Dicho de otro modo, es la Costumbre *praeter legem* mercantil la que, a través de determinaciones jurisprudenciales, han dado naturaleza, si se quiere jurídica, a los sistemas de precios y a la formulación de la Oferta Económica.

### ***5.2.2. Tesis planteadas por el Ordenamiento Jurídico Interno con respecto a la Destinación, Acreditación o no, del rubro de Imprevistos como Costo Indirecto dentro de lo denominado como AIU.***

Con relación a este acápite, se considera dable traer en mención las tesis que son objeto del problema jurídico planteado en la Consulta. Lo anterior, por cuanto se puede ilustrar de manera clara la postura y lineamiento que la Oficina Asesora Jurídica planteará como lineamiento dentro del presente concepto.

---

<sup>2</sup> Tribunal Supremo de España. Sentencia de 27 de octubre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, Recurso 763/2007) que cita las Sentencias de 14 de mayo (RJ 2001, 4478) y 22 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 9727)

### **5.2.2.1. Tesis Negativa Técnica, principio de Riesgo y Ventura: “No acreditación del rubro “Imprevistos” defendida por la Cámara Colombiana de la Infraestructura (CCI) y Colombia Compra Eficiente”**

La garantía del principio de Riesgo y Ventura propende por establecer la obligación del contratista respecto de atribuírsele el “*álea normal*” en su ejecución, por ello, el contratista asume el mayor riesgo o menor ventura u onerosidad que pueda significar la obtención del resultado: lo único que importa es el resultado final. El Tribunal Supremo de España (como fuente auxiliar) manifiesta que el riesgo y ventura del contratista ofrecen “*en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien con relación - la entrega en plazo de la obra terminada*”. En consecuencia, si en el pacto contractual, los riesgos previsibles son asignados al contratista, la valoración de estos debe discriminarse en una partida del presupuesto oficial, en virtud del principio de equivalencia de las prestaciones y del carácter conmutativo de los contratos estatales. Así, hecha de manifiesta la carga que le impone el Estado al Contratista por los riesgos que le asigna, por aquella obligación, le corresponderá la contraprestación ofertada en el rubro de Imprevistos sin la necesidad recurrente de, en cada pequeño incidente ocurrido, sustentarlo ante la entidad contratante.

El silogismo de la Tesis propuesta por la CCI es el siguiente: i) El contratante le asigna unos riesgos imprevisibles, pero de *álea normal*, que deberán ser soportados por el contratista; ii) El contratista, al asumir el riesgo, en virtud del principio de equivalencia de las contraprestaciones, le corresponderá la contraprestación del rubro de Imprevisibilidad, por ese solo hecho; iii) Por ende, el contratista no deberá sustentar caso a caso, las circunstancias para su reconocimiento y pago, pues precisamente el factor imprevisto existe para cubrir, así no sea en su totalidad, estos riesgos. Dicho de otro modo, no deberían ser sustentadas caso a caso para su reconocimiento y pago, pues precisamente el factor imprevisto (I) existe para cubrir, así no sea en su totalidad, estos riesgos, si se quiere menores, pero que terminan teniendo una afectación económica en el desarrollo del contrato.

En sentido argumental, menciona CCE que, de llegarse a incorporar la partida Imprevisibles (I) como factor de remuneración, dentro del Sistema de Precios Unitarios, A.I.U., tiene como propósito reconocer, de entrada, que es previsible y muy factible la ocurrencia de estos hechos y por lo tanto, se traslada su manejo al contratista reconociendo, para ello, un porcentaje (%) de los costos indirectos. Así las cosas, la Entidad, al acudir al AIU, lo hace con la finalidad de establecer un precio más estable, de manera que el valor del contrato consistirá en lo que resulte de afectar los costos directos por el porcentaje, en principio, invariable del AIU, de manera que a aquel valor se le suma este.



En síntesis, las partes asumen los riesgos inherentes a esta forma de pactar el precio, entendiéndose como aceptados los áleas normales que se presenten en la ejecución del contrato, de manera que aunque el contratista incurra en mayores costos de los ítems incluidos en la Administración al presentar su oferta, o que estos disminuyan, aparezcan algunos nuevos o desaparezcan algunos de ellos, el valor se mantenga invariable; de forma que las partes optan por darle estabilidad al negocio, asumiendo cada una de ellas lo que le favorezca o desfavorezca, lo que evita, además, “incurrir en costos de transacción relacionados con la necesidad de acreditar y verificar cada costo específico asociado a la Administración, lo que generaría más gastos tanto para la entidad como para el contratista.” (Énfasis añadido).

### **5.2.2.2. Tesis Intermedia “Condición resolutoria del pacto contractual y de lo concerniente en la etapa de planeación del Contrato Estatal” sustentada por Contraloría General de la República – CGR.**

En concepto de unificación Institucional (categoría propuesta por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República) de radicado No. 2022EE0078273 - 80112 CGR-OJ-PI083-2022, en respuesta del radicado No. 2021ER0180057 cuya consulta es elevada por Juan Martín Caicedo Ferrer, Presidente Ejecutivo de la Cámara Colombiana de la Infraestructura; la CGR como ente de Control fiscal, sienta postura institucional manifestando que:

- A. Conservando la competencia de emitir conceptos para orientar a otros operadores en materia de control fiscal, estima necesaria acudir a la jurisprudencia como criterio auxiliar para el análisis del concepto de imprevistos y su alcance en el contexto del ordenamiento jurídico colombiano.
- B. Así las cosas, en mención del Concepto OJ-0075 de 2019, citando al Consejo de Estado Sección Tercera del Consejo de Estado el 14 de octubre de 2011, en el expediente 20811 establece la Primera premisa: El concepto de A.I.U. comprende tres rubros independientes, a saber: los costos indirectos de ejecución de un contrato y la utilidad esperada. Segunda premisa: La utilidad se obtiene luego de descontar los costos respectivos (los costos indirectos de ejecución – la utilidad esperada). Conclusión: La utilidad no comprende ni los costos de administración ni los que se previeron por concepto de imprevistos
- C. En consecuencia, se puede afirmar que, entre los riesgos imprevisibles, se encuentran aquellos cuyo costo pretende sufragarse con cargo al rubro de imprevistos, que es la “cuantificación” que el contratista efectúa, como experto del respectivo negocio, para cubrir el costo que generaría su eventual ocurrencia. Razón por la cual, este rubro no necesariamente se verá afectado durante la ejecución de un contrato estatal.



- D. Finalmente concluye el ente de control que, en sujeción estricta al desarrollo jurisprudencial como fuente auxiliar del Derecho y en virtud de que desde el año 2019, a través de conceptos han venido fortaleciendo la Oficina Jurídica, que: “i) el rubro de imprevistos no “es un dinero que pertenezca o vaya a pertenecer al constructor; por tal razón, al momento de liquidar el contrato, las partes deben tener en cuenta si este porcentaje fue amortizado” y ii) los rubros de administración, imprevistos y utilidad son independientes, no pueden mezclarse, por lo cual, los imprevistos no pueden incrementar la utilidad.”
- E. De otro lado, manifiesta la CGR, que en garantía del principio de la autonomía de la voluntad, las parte contratante, desde la etapa precontractual, deberá delimitar si, en determinado caso, al contratista le asiste o no la exigencia u obligación para rendir cuentas respecto de la ejecución de los rubros pactados. Afirma que de darse el caso, “deberá pactarse explícitamente en el contrato suscrito entre las Partes.” Así las cosas, si durante la ejecución de los contratos estatales se ha incluido el rubro de A.I.U., la Entidad Estatal y el Contratista estarán sometidos a las condiciones fijadas para su reconocimiento y pago, en el pliego de condiciones y en el respectivo contrato. Dicho de otro modo: La decisión de incluir un rubro, como el de “Imprevistos”, será un asunto propio de la autonomía de cada Entidad, cuyo límite está contenido en la información que se obtenga durante la fase de planeación del respectivo contrato y para ello podrán acudir a la figura del A.I.U. cuyo alcance ha sido definido por la doctrina y la jurisprudencia. Por lo anterior el contratista deberá o no, demostrar si ocurrieron hechos que impactan el rubro de imprevistos, pues **dependerá de las condiciones que fueron fijadas en cada caso en el respectivo pliego de condiciones y en el contrato.**

### **5.2.2.3. Tesis positiva y minoritaria sustentada por la jurisprudencia de la Sección Tercera – Subsección A del Honorable Consejo de Estado.**

Al respecto y como se ha venido refiriendo el Honorable Consejo de Estado ha manifestado una línea jurisprudencial heterogéneo y que contempla precedente judicial para casos análogos o similares.

Así las cosas, determinando que el precedente judicial es enmarcado como fuente principal del Derecho respecto del caso particular, se establece que según sentencia modificadora de Línea, el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Rad.199603577-01, del año 2013, desarrollando el concepto de A.I.U., manifiesta que la partida de “Imprevistos” corresponde a un porcentaje destinado a cubrir contingencias menores que se puedan presentar en el curso del contrato, razón por la cual, si bien debe estar contemplado en la oferta, realmente no es un dinero que pertenezca o vaya a pertenecer al constructor. Por ende, al momento de liquidar el contrato, “las partes deben tener en cuenta si este porcentaje

fue amortizado y, en caso de que no se haya afectado este rubro, el dinero correspondiente debe ser reintegrado al comitente, pues, de lo contrario, tales dineros se convertirían en ganancia del constructor, con lo cual éste se enriquecería sin justa causa.” (Énfasis Añadido)

En mismo sentido, pero ampliando la tesis, de acuerdo con Sentencia No. 17001-23-31-000-2001-00348-01 - Sala Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 30 de Marzo de 2017 del Consejo de Estado, que se contempla como consolidadora de Línea, se estableció que al contratista que en los eventos en que se haya pactado Sistema de Precios Unitarios y que de la partida de Imprevistos encuentre un sobrecosto observará dos opciones: “i) asumir el costo teniendo en cuenta que para el efecto debía estar incorporado en el rubro de imprevistos del A.I.U o ii) advertir a la entidad contratante sobre el imprevisto presentado para llegar a un acuerdo lo antes posible” (Énfasis añadido). Conclusión de lo denotado se tiene que, el contratista si bien podría no acreditar el exceso del porcentaje determinado en la partida de imprevistos, asumiendo el costo; podría acreditar aquel exceso, advirtiendo a la Entidad para modificar el porcentaje pactado.

#### **5.2.2.4. Tesis negativa y mayoritaria sustentada por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, Acogida por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.**

Ahora bien, en sentencia Fundadora de Línea de la Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, Rad. 14557(R-4028) del año 2003, el rubro de Imprevistos se contempla como una cantidad estimativa, con la cual se trata de paliar el riesgo propio de todo contrato, generalmente de obra, por ello, al ser estimativa, “unas veces cubrirá más y otras menos de los riesgos reales, de ahí que radica el alea normal del contrato”.

En tal sentido, en Sentencia Hito consolidadora de Línea No. 05001-23-33-000-2013-01826-00 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 19 de Julio de 2018, se establece que conforme a la obligación atribuida a la Administración en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, las entidades estatales contratantes tienen el deber legal de elaborar con precisión la identificación, estimación y asignación de riesgos. En tal caso, manifiesta que el riesgo se coloca en el centro de la actividad previsoras como determinante de la estructuración de los contratos estatales, en cuanto su identificación y asignación sobre bases de proporcionalidad reduce el excluyente mundo de la imprevisión.

Una vez identificado el riesgo, la previsibilidad ordena su asignación a una de las partes del negocio, para lo cual la administración, en aras de la proporcionalidad deberá entre otras cosas efectuar: a) La evaluación de que parte del contrato tiene la mejor capacidad para soportarlo, gestionarlo, administrarlo en virtud de su experiencia, manejo de información, disposición para controlarlo y b) analizar cada riesgo en particular para determinar la causa que lo puede originar y en consecuencia quien podría mejor soportarlo y asumirlo responsablemente. De allí que el Consejo de Estado ha advertido



que la asignación de los riesgos previsibles que se concreten “se incorporan o forman parte de la ecuación económica o financiera de los contratos estatales” (énfasis añadido)

Como colofón del derrotero argumental, menciona el Alto Tribunal que las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe mantenerse durante su cumplimiento, sin que, en manera alguna, se trate de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, no desconociendo, por supuesto, los riesgos contractuales que jurídicamente les incumba a ellas asumir, ni siendo indiferente la conducta asumida por las partes durante su ejecución.

Finalmente concluye, acudiendo a la Doctrina Especializada, como fuente auxiliar del Derecho, que, tratándose del estudio detallado del presupuesto de un contrato, advierte frente a los “Imprevistos” que “Es el riesgo de los gastos no controlables. A mayor seguridad en los precios y cantidades de cada partida, menor es el riesgo, y por lo tanto, menores deberían ser los imprevistos”, planteamiento coincidente también con las consideraciones precedentes en torno a los riesgos previsibles. Por ende, en mérito de los argumentos, los imprevistos que se vean reflejados en el presupuesto y que se valoren en unidades de obra o en partidas (Como los sistemas de precios unitarios A.I.U), hacen parte de los costos directos del contrato, razón por la cual, su acreditación o sustentación se erige de la etapa precontractual de planeación, estudios previos, pliegos de condiciones o sus equivalentes.

### **5.2.3. Responsabilidad disciplinaria y Fiscal de la Supervisión Contractual e Interventoría contractual respecto del deber de vigilancia y en detrimento del principio de Eficacia y Economía administrativa.**

Conforme a lo previsto en la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal se predica de los servidores públicos, y los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado por actos de gestión fiscal, o con ocasión de ésta. En concordancia, el artículo 65 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 2160 de 2021, consagra la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado en el ámbito de la contratación pública, en el cual se describen los diferentes momentos en que es posible ejercer el control fiscal de los contratos estatales, los cuales se clasifican de la siguiente manera:

- A. Agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos.
- B. Control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales.
- C. Terminados o liquidados los contratos.

### **c) Conclusión**

Así las cosas, en virtud de lo relacionado como perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, se establecen supuestos de hecho que, por acción u omisión, podrían predicar





responsabilidad fiscal respecto del sujeto activo del supuesto, a saber: i) Cuando el objeto del contrato y su contenido obligacional se asocia a ítems y durante su ejecución la Entidad Pública contratante paga valores superiores a los previstos desde el estudio de mercado, para cada uno de los ítems; ii) cuando durante la ejecución contractual, bien sea mediante modificaciones al contrato o mediante autorizaciones del supervisor para reemplazar algunos de los ítems contratados por otros no previstos inicialmente, se autoricen ítems por valor superior al que estos tienen en el mercado; y iii) cuando durante la ejecución contractual, bien sea mediante modificaciones al contrato o mediante autorizaciones del supervisor para ejecutar mayores y menores cantidades de ítems contratados, se autorice la ejecución de nuevos ítems cuyo valor sea superior al que estos tienen en el mercado. Por ende, en razón con lo expuesto, la Responsabilidad Fiscal compromete importancia en la información del estudio del sector- análisis de precios del mercado- pues es la conducta documental que evidencia, para cada caso particular, el valor máximo que podrá pagarse por determinado ítem de costo directo o por concepto de alguno de los elementos del A.I.U. como integrador de los costos indirectos.

Finalmente, en tratándose de contratos estatales, cuando el pago de un bien o servicio, identificado como ítem en un contrato determinado, se efectúa, causa o se paga, por una suma superior a aquella que corresponda a su valor en el mercado, podrá dar lugar a detrimento patrimonial del patrimonio público y a la declaratoria de responsabilidad fiscal.

## **6. RESPUESTA. CASO CONCRETO.**

Conforme a todo lo expuesto y en motivación de ello, se afirma que el costo indirecto denominado “Imprevistos”, dentro de lo discriminado como AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad), no encuentra su origen ni desarrollo en preceptos legales, sino que responde a la necesidad de determinación que exige el Sistema de Precios Unitarios. En consecuencia, corresponde a la formulación de la oferta económica y, por ende, puede o no, la entidad contratante solicitar al potencial contratista que separe en su propuesta, los costos directos, es decir, aquellos que están directamente implicados en la ejecución del objeto, de los costos indirectos que son aquellos que equivalen a los rubros que no tienen que ver de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales.

En aquel orden de ideas, contempla la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y la doctrina (como fuente auxiliar no vinculante) de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, la Contraloría General de la República - CGR y la Cámara Colombiana de Infraestructura - CCI que conforme a la costumbre mercantil, el rubro de imprevistos debe estar contemplado en la oferta como Costo Indirecto, por lo que podría concluirse a priori que no es un dinero que pertenezca o vaya a pertenecer al constructor; por tal razón, al momento de liquidar el contrato, las partes deberían, en tal interpretación, tener en cuenta si este porcentaje fue amortizado o debidamente acreditado. Sin embargo, dado que los riesgos imprevisibles, por su misma naturaleza, no pueden anticiparse, pero es común su ocurrencia, estos sí podrían estimarse en una partida, como parte del valor de los contratos. Por ende, la decisión de incluir dicha partida sería un asunto propio de la autonomía de la Entidad, cuyo límite está contenido en la



información que se obtenga durante la fase de planeación del respectivo contrato y para ello se podrá acudir a la figura del A.I.U.

Para el caso en particular y en virtud de contemplar un único lineamiento institucional, afirma esta Oficina que los riesgos previsibles que son asignados al contratista a través de la partida de “Imprevistos” dentro del Sistema de Precios Unitarios: Costo Indirecto: A.I.U., y por ende, en gracia del principio de equivalencia de las prestaciones y del carácter conmutativo de los contratos estatales, la carga obligacional que le impone el Estado al contratista por los riesgos que le asigna, deberá, necesariamente, corresponderle contraprestación, puesto que de no hacerlo se podría estar incurriendo en un vicio de consentimiento en la estructuración del negocio jurídico. En síntesis, si bien la UNGRD puede pactar como parte del valor de los contratos el rubro de Imprevistos, dentro del A.I.U.; supone, por ese solo hecho, un reconocimiento anticipado de los mismos (de la Obligación Aleatoria: exclusivamente del Alea normal, imputable al contratista), por ende, el derecho del contratista a recibir las sumas de dinero pactadas que incluyó en su oferta. Ahora bien,

Adicional a la tesis jurisprudencial y doctrinal mayoritaria, se menciona que el Supervisor o Interventor, según sea el caso, al ser el encargado de vigilar la ejecución del contrato, puede incurrir en faltas disciplinarias por situaciones que generen un detrimento al patrimonio público o por el desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal al momento de evaluar el pago de Imprevistos por cuanto deberán analizar las condiciones particulares de ejecución que se acrediten en un caso determinado y la información obtenida durante la fase de planeación para la determinación del valor del respectivo contrato, sus componentes y su pago.

- **¿Deben los gastos asociados a imprevistos acreditarse y soportarse documentalmente por los contratistas para su reconocimiento por parte de la Entidad contratante?**

En mérito de lo expuesto, en aplicación de la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa, de los conceptos emitidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, de los lineamientos de la Contraloría General de la República y de la Cámara Colombiana de Infraestructura; los gastos asociados a Imprevistos, teniéndose tal como partida del Sistema de Precios Unitarios, no deberán acreditarse y soportarse documentalmente por los Contratistas para su reconocimiento por parte de la UNGRD como Entidad Contratante. Sin embargo, como excepción a la regla, de llegar a considerar la UNGRD como entidad contratante en etapa precontractual que en un caso particular deberá exigírsele al Contratista que rinda cuentas respecto de la ejecución de las partidas que integran el A.I.U., deberá pactarse explícitamente en el contrato suscrito entre las Partes.

- **¿En aquellos casos en que no se acredite la ejecución de los gastos de imprevistos por el contratista deben reintegrarse los mismos a la Entidad Contratante?**

Si dentro del pacto contractual, el contratista y el contratante, acordaron la acreditación de circunstancias que den lugar a la afectación de la partida de imprevistos, dentro del Sistema de Precios Unitarios, a través de los medios probatorios idóneos y adecuados; ciertamente, de no acreditarse el porcentaje total pactado, deberá en sede de liquidación, ser reintegrado al comitente, pues de lo contrario, tale dinero se convertiría en ganancia del constructor, con lo cual éste se enriquecería sin justa causa. Contrario sensu, si dentro del pacto contractual, el contratista y el contratante, no establecen por escrito, excepción, discriminación o condición accesoria a la obligación de soporte de riesgos imprevisibles, no deberán ni acreditarse las circunstancias, ni reintegrarse los valores correspondientes a la partida de Imprevistos, toda vez que hacen parte de la contraprestación por el cumplimiento de la obligación.

El presente concepto se expide en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Atentamente,

**Christian Fernando Joaqui Tapia**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Andrés Santiago Esquivel Huertas / Abogado contratista OAJ

Revisó y aprobó: Christian Fernando Joaqui Tapia / Jefe OAJ

Actualización: formato GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS CODIGO: G-1200-OAJ-01

