

DIMENSIÓN PROCEDIMENTAL DE LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: ASPECTOS CONCERNIENTES A LA RECLAMACIÓN¹

Santiago Álvarez Hernández²

RESUMEN. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha consolidado la tesis según la cual la Administración puede declarar el siniestro de cualquier garantía que la incluya como beneficiaria en el ámbito contractual. El escrito analiza la evolución y las tendencias de dicha línea jurisprudencial, con el propósito de otorgar sentido a la legislación vigente, así como a las distintas conclusiones respecto al procedimiento que debe seguirse para reclamar la indemnización por la ocurrencia de un siniestro.

Introducción

El artículo 29 de la Constitución ordena que el debido proceso rija toda clase de actuaciones administrativas. De este canon, así como de la historia del acto administrativo, se deduce que sus actuaciones deben regirse por procedimientos, que *ex ante* determinen las conductas que puede desplegar en el ejercicio de sus funciones. Analizando las distintas formas en que pueden hacerse efectivas las garantías, ante la materialización de alguno de los riesgos amparados, a continuación se realiza un análisis de las distintas opciones que tienen las entidades, dependiendo del tipo de garantía, así como del amparo del cual se presentó su siniestro.

Desde este momento debe destacarse el papel de la jurisprudencia, toda vez que, a partir del desarrollo de sus tesis, actualmente puede concluirse que el Estado tiene la prerrogativa de declarar el siniestro amparado por cualquier póliza donde sea beneficiario. Sin embargo, hay posturas disidentes, que discuten, critican y niegan el fundamento legal del cual se desprende la facultad, según la postura mayoritaria.

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 11 de noviembre de 2023, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del Grupo de Estudio adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del profesor Richard Ramírez Grisales, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo, que pertenecerá a la Serie: Cláusulas del Contrato Estatal– sino también para el beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es: Garantías, dirigida por el Profesor–Investigador Principal Richard Ramírez Grisales.

² Auxiliar de investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, nivel V básico, adscrito al Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–.

1. Garantías y tres opciones procedimentales para la Administración sometida al EGCAP

Existen tres opciones procedimentales que deben seguir las entidades sometidas al EGCAP para reclamar los montos amparados con una garantía. La distinción depende de dos factores: por un lado, de si el siniestro que debe declararse supone la declaración de incumplimiento o la imposición de una sanción; por el otro, si se trata de la garantía de seriedad de la oferta, única de cumplimiento o de la póliza de responsabilidad civil extracontractual.

i) Reclamación de amparos que suponen incumplimientos o sanciones. De conformidad con el inciso cuarto del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, las entidades sometidas al EGCAP deben comunicar al garante la ocurrencia del siniestro amparado, notificando el acto administrativo que lo declare: «El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare». Palacio Hincapié sostiene que al asegurador no debe notificársele solo el acto que declara la ocurrencia del siniestro, sino todos los actos que se relacionen con una eventual declaración³. Se comparte esta interpretación, puesto que el artículo 29 constitucional consagra el debido proceso para toda clase de actuaciones administrativas, de manera que adquiere sentido que el garante conozca formalmente cuanto tenga relación con una eventual obligación de indemnizar.

El artículo legal lo desarrolla el art. 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, que establece que la garantía puede hacerse efectiva por: *i)* el acto que declara la caducidad, cláusula penal o los perjuicios cuantificados, *ii)* por el que imponga multas y *iii)* por el que declare el incumplimiento.

Ahora, tratándose de un siniestro que suponga la declaración de incumplimiento o la imposición de sanciones, se debe cumplir el procedimiento regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 -Estatuto Anticorrupción-, en virtud del cual inicialmente la Administración debe citar al contratista a una audiencia para debatir lo sucedido; y al asegurador, si la garantía de cumplimiento se constituyó mediante contrato de seguro. En la citación se debe incluir la relación fáctica y jurídica que motiva hacerlo comparecer, se debe establecer fecha, lugar y hora para la realización de la audiencia y debe acompañarse por el informe de interventoría o supervisión. En la audiencia, el representante de la entidad o su delegado presentarán los hechos que motivan la realización de esta, enunciando las posibles normas infringidas. Luego se concede el uso de la palabra al contratista y al garante para que presenten sus descargos, aporten pruebas o controvertan

³ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. 8a ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2020. p. 672.

las de la entidad. Por último, mediante resolución motivada, que incorpore lo sucedido en la audiencia, se decide sobre la imposición de una sanción y/o la declaratoria de incumplimiento. Contra esta decisión procede exclusivamente el recurso de reposición, que se interpone, sustenta y resuelve en la diligencia.

ii) Reclamación de amparos que no suponen incumplimientos o sanciones. Tratándose de siniestros que no implican declarar incumplimientos o imponer sanciones, se está de acuerdo con el criterio de Colombia Compra Eficiente, que sostiene que debe acudir al procedimiento administrativo general, regulado en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-. Así lo sostuvo en los conceptos del 23 de abril de 2020, 8 de abril de 2021 y 18 de abril de 2023, al hacer referencia a la proscripción de decisiones de plano (conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución) y la falta de cumplimiento en este tipo de asuntos de los requisitos especiales dispuestos en el artículo 86 de la Ley 1474⁴.

iii) Reclamación de otras garantías. Por último, habida cuenta de que las pólizas de responsabilidad civil extracontractual y de amparo de bienes, dispuestas en los artículos 2.2.1.2.3.2.9 y 2.2.1.2.3.2.11 del Decreto 1082 de 2015, no están reguladas en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2017, habría que concluir que las entidades no pueden declarar el siniestro que contienen y, por tanto, deberían efectuar la reclamación el amparo según las normas del Código de Comercio, esto es, conforme a los artículos 1053, 1075, 1080, entre otros⁵. De ese modo, se estaría de acuerdo con Ordoñez Ordoñez, quien considera que las entidades deberían realizar este tipo de reclamaciones como lo haría cualquier particular, sin la prerrogativa de declarar unilateralmente el siniestro de los riesgos amparados⁶. Sin embargo, como se presenta a continuación, la jurisprudencia ha consolidado la tesis según la cual el Estado puede declarar el siniestro contenido en cualquier garantía, con fundamento en el artículo 99, numerales 3 y 4, del CPACA.

2. Sobre el cuestionable respaldo jurisprudencial de la autotutela ejecutiva aplicable en los regímenes exceptuados

El régimen procedimental de la reclamación de siniestros en la contratación exceptuada del EGCAP no dista en exceso de la sometida, debido a la interpretación

⁴ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-060 de 2023; COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-080 de 2021; COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-001 de 2020.

⁵ Por la estructuración de sus materias, Matallana Camacho está de acuerdo con que los seguros de responsabilidad civil extracontractual y de amparo a los bienes no integran la garantía única de cumplimiento (MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la Administración pública. 4^a ed. 2^a reimp. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015-2017. p. 573).

⁶ ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. El seguro de cumplimiento de contratos estatales en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011. p. 55.

mayoritaria de la línea jurisprudencial de la Sección Tercera. En efecto, la Corporación ha consolidado un criterio de interpretación que en la actualidad parece resistir cualquier crítica. Según su lectura, los numerales 4 y 5 del artículo 68 del Decreto 01 de 1984 –CCA– disponían la competencia de la Administración para declarar el siniestro amparado por la garantía, de tal forma que invertían el orden de reclamación dispuesto en el Código de Comercio. De ese modo, ante la inexistencia de una norma como el actual artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, el Consejo de Estado encontraba –y aún encuentra– fundamento en las normas procedimentales de la Administración.

Lo curioso es que esta línea jurisprudencial, reproducida desde hace más de dos décadas, sostiene actualmente la competencia para las entidades exceptuadas del EGCAP, para las cuales no existe una norma como el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007. En lugar de encontrar fundamento en el CCA, la duplicación de la norma en el CPACA, artículo 99, numerales 3 y 4, supone concluir que cualquier entidad del Estado puede declarar la ocurrencia del siniestro cubierto por una garantía. Se enfatiza en que la competencia se tiene para declarar el siniestro de *cualquier* garantía, puesto que las normas referidas no se refieren exclusivamente a la póliza del contrato de seguro, sino que emplea el concepto genérico de las formas de amparo patrimonial a la Administración ante la materialización de riesgos.

La Sección profirió la providencia fundante de la línea el 10 de julio de 1997, donde resolvió la apelación de una controversia ocasionada en un contrato de construcción de viviendas celebrado por el Fondo Nacional del Ahorro en 1983. La aseguradora demandó los actos que declararon el siniestro de calidad y estabilidad, y entre sus considerandos el Consejo precisó que la facultad para declarar unilateralmente el siniestro se encontraba no solo en las resoluciones de la Contraloría sobre la constitución de siniestros, sino también –especialmente– en la norma del CCA⁷. Posteriormente, al expedirse la Ley 80 de 1993, la Sección interpretó que el artículo 75 había derogado el numeral 4 del artículo 68 del CCA, considerando que aquél había restringido la competencia para ejecutar exclusivamente en sede jurisdiccional⁸. Así lo concluyó en la Sentencia del 24 de agosto de 2000 que, al resolver los cargos de nulidad en contra del Decreto 679 de 1994, concluyó que el artículo 19 transgredía lo dispuesto en la Ley 80 de 1993⁹.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 10 de julio de 1997. Exp. 9.286. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁸ Así lo dispone el artículo 75 de la Ley 80 de 1993: «Del juez competente. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa».

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 24 de agosto del 2000. Exp. 11.318. C.P. Jesús María Carrillo; el artículo anulado prescribía lo siguiente: «Artículo 19. De la

Ambas providencias integraron la motivación de la Sentencia del 24 de mayo de 2001, que conoció en segunda instancia la disputa entre una aseguradora y el Fondo Rotatorio Vial Distrital de Bogotá, quienes celebraron un contrato de obra en 1992. Citando la sentencia del 2000, la corporación precisó que lo derogado por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 residía exclusivamente en la supresión de la facultad de cobrar coactivamente la obligación, no de declarar unilateralmente el siniestro. Apoyándose en el fundamento identificado por la sentencia de 1997, y en las ideas de García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, consideró que esta competencia se deducía del «privilegio de la decisión previa» y del carácter ejecutorio del acto administrativo, que imponía el cumplimiento forzoso del contratista y el garante. De esa forma, contrastando la regulación del Código de Comercio, concluyó que la contratación estatal instauraba un régimen especial de reclamación, que privilegia a la Administración:

«En cambio, en el campo de la contratación estatal no existe la objeción del asegurador en relación con la reclamación del asegurado, la cual se manifiesta con la expedición de un acto administrativo (unilateral), en el cual declara ocurrido el siniestro y frente al mismo tanto la aseguradora como el contratista podrán agotar la vía gubernativa e impugnarlo judicialmente. En otras palabras, el acto administrativo es la prueba de la realización del riesgo y el ejercicio del poder decisorio y previo de la administración, el cual si bien es un privilegio para ella, también constituye una ventaja para la aseguradora, ya que tiene la posibilidad de discutir administrativa y judicialmente el acto en la medida que los fundamentos jurídicos y fácticos que la administración adujo para acreditar el siniestro no sean suficientes.

»Se adelanta así el debate en torno a un acto dictado con base en una potestad que dimana de la ley, acto que una vez ejecutoriado prestará con la póliza correspondiente mérito ejecutivo contra la aseguradora, la que debe pagar el seguro en los términos convenidos»¹⁰.

Argumentaciones como la anterior ocasionan que a nivel doctrinal se reproduzca el planteamiento, como sucede en las ideas de Expósito Vélez, quien considera que la efectividad de las garantías en el sector público se fundamenta esencialmente en el privilegio de la decisión previa y en el carácter ejecutorio del acto administrativo¹¹

ejecución de la garantía única. Cuando no se paguen voluntariamente las garantías únicas continuarán haciéndose efectivas a través de la jurisdicción coactiva con sujeción a las disposiciones legales».

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 24 de mayo de 2001. Exp. 13.598. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹¹ EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. p. 146.

Esta argumentación fue negada en dos sentencias del 14 de abril de 2005 —en las que fue ponente el mismo consejero que aclaró su voto en la del 24 de mayo de 2001— argumentando que la ilegalidad por falta de competencia no se «purga» con el privilegio de la decisión previa, porque si bien el Estado puede tomar decisiones sin contar con el consentimiento de los afectados, estas deben ser expresión de las competencias otorgadas por el ordenamiento. El giro hermenéutico se planteó para resolver, en sede de apelación, las demandas de un particular al que se le declaró el siniestro de estabilidad de obra, en el caso de dos contratos celebrados en 1992 con el Fondo Rotatorio Vial Distrital de Bogotá.

Aunque no encontró la competencia en el privilegio de la decisión previa, identificó el fundamento en los numerales 4 y 5 del artículo 68 del CCA, no sin antes recordar que el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 solo había modificado tales disposiciones en el sentido de que la Administración ya no podía realizar el cobro coactivo, sino que debía acudir forzosamente al juez del contrato, y no de que hubiera suprimido la competencia para declarar unilateralmente el siniestro — conforme a la jurisprudencia anterior—. Además, la Sección, al realizar una interpretación exegética, sistemática y finalística de ambos numerales, reafirmó que la prerrogativa encontraba fundamento en ellos, por lo cual era contrario a la lógica interpretar que ella solo existía para actos concretos como los de caducidad, terminación y liquidación unilateral¹².

En la Sentencia del 22 de abril de 2009, proferida en el litigio ocasionado en un contrato de reparación y suministro de maquinaria pesada, suscrito en 1998 por un departamento, nuevamente, la Sección se apoyó en las anteriores providencias e, incluso, sostuvo que la Administración podía cuantificar el perjuicio ocasionado por el siniestro —que en dicha oportunidad se trató del de calidad y correcto funcionamiento de los equipos—: «La Sala reitera el criterio que de años atrás ha consolidado en el sentido de que la Administración goza de la prerrogativa de declarar el siniestro derivado de la ejecución de los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, y en esta oportunidad precisa que tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio [...]»¹³.

De ahí en adelante el apoyo en estas sentencias, y de sus argumentos, se amplificó en sentencias que resolvieron demandas contra actos que declararon siniestros de cumplimiento, estabilidad de la obra, y calidad y correcto funcionamiento de los equipos, en el marco de contratos celebrados por entidades

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 14 de abril de 2005. Exp. 13.599. C.P. Alier E. Hernández Enríquez; CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 14 de abril de 2005. Exp. 14.583. C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 22 de abril de 2009. Exp. 14.667. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

sometidas y exceptuadas del EGCAP –empresas de servicios públicos domiciliarios– entre 1990 y 2009¹⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sección también ha proferido providencias en un sentido contrario, negando la existencia de la competencia en las normas de los códigos procesales. En la Sentencia del 11 de junio de 2015, concerniente a un litigio de una secretaría distrital de un contrato de prestación de servicios celebrado en el 2000, donde se declaró el siniestro de cumplimiento, sostuvo que es indebida la interpretación mayoritaria sobre el artículo 68, planteando que es una norma instrumental y no sustancial, por lo que no es claro que de ella se derive una competencia excepcional de la Administración. De este modo, concluyó que la disposición solo indica los documentos necesarios para prestar mérito ejecutivo en jurisdicción coactiva, dado que, de conformidad con la Sentencia C-666 del 2000 de la Corte Constitucional, otra interpretación debe calificarse como inconstitucional¹⁵.

De forma similar, en la Sentencia del 16 de julio de 2015, al decidir sobre la apelación de la controversia en contra de la Lotería de Bogotá –entidad exceptuada del EGCAP–, que declaró la ocurrencia del siniestro de cumplimiento de un contrato de explotación del juego de apuestas, distinguió entre actos constitutivos del siniestro, esto es, aquellos expedidos en desarrollo de la competencia estudiada, y actos declarativos del siniestro, los cuales se expiden para comunicarle al garante que el siniestro se produjo —en otro acto administrativo, por ejemplo, como el que impone una multa o una cláusula penal—. Así, precisó que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007 solo era constitutivo de siniestro el acto que

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Exp. 16.367. C.P. Enrique Gil Botero; CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Exp. 24.810. C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz; CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de julio de 2013. Exp. 27.505. C.P. Mauricio Fajardo Gómez; CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 29 de julio de 2015. Exp. 38.602. C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz; CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 6 de julio de 2015. Exp. 40.789. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa –esta sobre la competencia de las ESP–; CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 14 de octubre de 2021. Exp. 50.623. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de abril de 2021. Exp. 53.667. C.P. Ramiro Pazos Guerrero; CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 19 de junio de 2019. Exp. 39.800. C.P. Alberto Montaña Plata –también sobre una ESP–; CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 17 de febrero de 2023. Exp. 59.310. C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 11 de junio de 2015. Exp. 32.438. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

declaraba la caducidad, en tanto el resto requería que otra norma otorgara tal competencia¹⁶.

Aunque reconoció que la tesis afirmativa era la mayoritaria, en la Sentencia del 5 de julio de 2018 también negó que existiera la competencia para las ESP, al resolver el litigio presentado sobre un contrato de suministro, indicando que la Ley 142 de 1994 estableció un régimen especial de contratación, que «[...] no consagró la competencia para expedir actos unilaterales destinados a declarar el riesgo y hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento por la vía administrativa»¹⁷. En la Sentencia del 4 de junio de 2021 –que comparte consejera ponente– argumentó que la competencia no existía en el artículo 68 del CCA, y en su lugar adecuó interpretativamente el acto emitido por el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja como una reclamación conforme al Código de Comercio, en un convenio de asociación celebrado en 2004 en el que ocurrió el siniestro de estabilidad de la obra¹⁸.

Por último, la Sentencia del 16 de agosto de 2022, referida a un contrato de suministro suscrito por Indumil en el 2004, que declaró el siniestro de cumplimiento, apoyándose en las providencias disidentes, concluyó que antes de la expedición de la Ley 1150 de 2007 la Administración no tenía competencia para declarar el siniestro: «De acuerdo con lo expuesto, la Sala reitera su criterio de decisión jurisdiccional en el sentido de indicar que entre la expedición de la Ley 80 de 1993 y la vigencia de la Ley 1150 de 2007 la administración no tenía competencia para declarar el incumplimiento de los contratos por lo cual debía acudir al juez para tal efecto; [...]»¹⁹.

El artículo 99 del CPACA, en los numerales 3 y 4, dispone que prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo los contratos, documentos donde consten sus garantías o las que se presten por cualquier concepto:

«Artículo 99. Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado. Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:
[...]

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 16 de julio de 2015. Exp. 32.301. C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. Exp. 54.688. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 4 de junio de 2021. Exp. 65.466. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 16 de agosto de 2022. Exp. 61.666. C.P. Fredy Ibarra Martínez.

»3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.

»4. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación. [...]».

Esta norma, casi idéntica al artículo 68, numerales 4 y 5, del C.C.A. menciona en ambos numerales al acto administrativo que se profiera con ocasión de la actividad contractual o que declare la obligación. ¿En cuál segmento prescribe que la Administración puede declarar unilateralmente siniestros? La posición mayoritaria del Consejo de Estado, en mi interpretación, acomoda su pretensión de lo que quisiera que fuera el ordenamiento jurídico, con el propósito –justo, si se quiere– de agilizar el pago de los garantes, especialmente las aseguradoras.

Podría encontrarse cierto vestigio en la última expresión del numeral 3, conforme a la cual «Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual». Sin embargo, resulta poco razonable y desproporcionado concluir que allí existe, porque si fuera así habría que concluir que se pueden expedir *todos* los actos contractuales, porque allí no se distingue exclusivamente sobre los que declaran siniestros. De ese modo, las entidades tendrían competencia para liquidar unilateralmente los contratos, imponer sanciones y ordenar el cobro de sumas adeudadas, sin la necesidad de una norma de competencia clara y precisa. Nada más absurdo.

La insuficiencia de la aparente competencia en la norma se evidenció con la expedición de la Ley 1150 de 2007, porque no tenía sentido redundar normativamente, si se tenía en cuenta que la facultad ya había sido atribuida por otra disposición. Esto puede replicarse en el sentido de que lo pretendido con el artículo 7 fue regular integralmente la materia, argumento que no resulta absolutamente convincente, si se considera que en el trámite legislativo no se argumentó en ningún sentido la inclusión del cuarto inciso²⁰. Además, la reiteración de algunas reglas de la norma anterior –Ley 80, art. 25, num. 19– se justifica plenamente, en la medida en que se elimina una disposición del ordenamiento en lugar de otra. ¿Para qué una norma adicional, si no se afectó la vigencia del CPACA? ¿Por qué no se hizo, entonces, referencia al artículo 99 de la ley procesal?

²⁰ IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA. Gaceta del Congreso n.º 656 del 22 de septiembre de 2005. Pliego de modificaciones a los proyectos de Ley 020 de 2005 Senado, acumulado a los proyectos 013, 019, 032 y 083 de 2005 Senado.

Además, ¿tiene sentido que un cuerpo normativo de reglas procesales regule una competencia sustancial de la Administración? La vaguedad e indeterminación de la regulación, que no es clara en sí misma, sino por extensas y finalistas lecturas de sus intérpretes, que concluyen en argumentos débiles, me inducen a pensar que acierta la posición minoritaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Por esto, se comparte la interpretación de Dávila Vinueza, quien considera que la Ley 1150 de 2007 solucionó el vacío normativo existente, sobre la competencia²¹. Solo la Administración sometida al EGCAP tiene la competencia para declarar el siniestro amparado por las garantías –exclusivamente las de seriedad de la oferta y única de cumplimiento–, y solo desde la expedición de la Ley 1150 de 2007. No obstante, la postura jurisprudencial mayoritaria y la *praxis* administrativa –dirigida por aquella– van en otro sentido, de manera que actualmente debe concluirse que la jurisprudencia, en este caso, valida la existencia de la competencia, como si de *soft law* se tratara.

Bibliografía

Jurisprudencia

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 10 de julio de 1997. Exp. 9.286. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 24 de agosto del 2000. Exp. 11.318. C.P. Jesús María Carrillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 24 de mayo de 2001. Exp. 13.598. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 14 de abril de 2005. Exp. 13.599. C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 14 de abril de 2005. Exp. 14.583. C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 22 de abril de 2009. Exp. 14.667. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de julio de 2013. Exp. 27.505. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²¹ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 547.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 11 de junio de 2015. Exp. 32.438. C.P. Stella Conto Diaz del Castillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 6 de julio de 2015. Exp. 40.789. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 29 de julio de 2015. Exp. 38.602. C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. Exp. 54.688. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 19 de junio de 2019. Exp. 39.800. C.P. Alberto Montaña Plata.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de abril de 2021. Exp. 53.667. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 4 de junio de 2021. Exp. 65.466. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 14 de octubre de 2021. Exp. 50.623. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 16 de agosto de 2022. Exp. 61.666. C.P. Fredy Ibarra Martínez.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 17 de febrero de 2023. Exp. 59.310. C.P. José Roberto Sáchica Méndez

Doctrina

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. 922 p.

EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. 252 p.

MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la Administración pública. 4ª ed. 2ª reimp. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015-2017. 1280 p.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. 8a ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 2020. 859 p.

ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. El seguro de cumplimiento de contratos estatales en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011. 114 p.