



RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE LA SUBASTA
INVERSA: IMPLICACIONES JURÍDICAS EN EL MARCO DE LA CONTRATACIÓN
PÚBLICA

STATE LIABILITY ARISING FROM REVERSE AUCTIONS: LEGAL IMPLICATIONS
WITHIN THE FRAMEWORK OF PUBLIC PROCUREMENT

MARÍA JOSÉ PATIÑO GALLÓN

Tesis

Asesor

Cristian Andrés Díaz Díez

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO
MEDELLÍN

2026

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE LA SUBASTA INVERSA: IMPLICACIONES JURÍDICAS EN EL MARCO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA*

STATE LIABILITY ARISING FROM REVERSE AUCTIONS: LEGAL IMPLICATIONS
WITHIN THE FRAMEWORK OF PUBLIC PROCUREMENT

María José Patiño Gallón**

Universidad EAFIT (Medellín, Colombia)

Resumen

La responsabilidad patrimonial del Estado, de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, impone al Estado la obligación de reparar los daños antijurídicos que le sean imputables, derivados de las acciones u omisiones de las autoridades públicas. En el ámbito de la contratación pública, este mandato adquiere especial relevancia, no solo en la fase de ejecución contractual, sino también en la etapa precontractual, considerando la configuración de expectativas legítimas e intereses jurídicamente tutelables que se forman en la etapa previa al contrato y que son dignas de protección por vía judicial. El objetivo de este artículo es estudiar y explicar la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del mecanismo de subasta inversa, en la modalidad de selección abreviada, que adelantan las entidades sometidas al régimen del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Para ello, se conceptualiza sobre la subasta inversa, la responsabilidad patrimonial del Estado y la responsabilidad precontractual. Se explican los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado. Se identifican las repercusiones económicas que pueden derivar en la etapa precontractual al adelantar una subasta inversa y su relación con la responsabilidad patrimonial del Estado. Se concluye con reflexiones sobre el tema abordado y recomendaciones para la prevención y mitigación del daño antijurídico por parte de las entidades estatales en la etapa precontractual de la subasta inversa.

* Trabajo de grado presentado para optar al título de Magíster en Derecho de la Universidad EAFIT. Para su desarrollo se contó con la asesoría de Cristian Andrés Díaz Díez, profesor titular de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT.

** Abogada y Especialista en Responsabilidad Civil de la Universidad EAFIT.

Palabras clave: Responsabilidad patrimonial del Estado, etapa precontractual, subasta inversa, contratación estatal, daño antijurídico, imputación, pérdida de oportunidad.

Abstract

State liability, according to Article 90 of Colombian Political Constitution of 1991, imposes upon the State the obligation to provide reparation for unlawful damages attributable to the acts or omissions of public authorities. Within the field of public procurement, this mandate acquires particular significance not only during the contractual performance stage, but also in the pre-contractual phase, given the emergence of legitimate expectations and legally protected interests that arise prior to the execution of the contract and warrant judicial protection. The purpose of this article is to examine and explain State liability arising from the use of reverse auctions under the simplified selection modality, as conducted by entities subject to the General Public Procurement Statute. To this end, the study provides a conceptual framework on reverse auctions, State liability, and pre-contractual liability. It further analyzes the constituent elements of State liability and identifies the economic implications that may arise during the pre-contractual stage when a reverse auction is conducted, as well as their relationship with the State's patrimonial liability. Finally, the article offers a set of reflections on the topic addressed and recommendations for the prevention and mitigation of unlawful damage for public entities during the pre-contractual stage of the reverse auction.

Keywords

State liability, pre-contractual stage, reverse auction, public procurement, unlawful damage, imputation, loss of opportunity.

Sumario

1. Introducción. 2. Procedimiento de subasta inversa en la modalidad de selección abreviada. 3. Responsabilidad patrimonial del Estado en la etapa precontractual. 4. Análisis de los elementos de la responsabilidad precontractual del Estado en la subasta inversa. 4.1. Daño antijurídico. 4.2. Imputación. 5. Repercusiones económicas de adelantar una subasta inversa y su relación con la responsabilidad patrimonial. 6. Conclusiones. Referencias.

1. Introducción

Colombia, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de 1991, se erige como un Estado social de Derecho, en el cual se impone la observancia y protección de los derechos de las personas, el respeto por el “principio de legalidad”, “la satisfacción del interés general” y “la libre competencia” (Santofimio, 2002, como se citó en Matallana Camacho, 2009, p.26). En este marco, el Estado se configura como sujeto que actúa en función de las necesidades de los ciudadanos, quienes demandan bienes y servicios para la satisfacción de su bienestar básico. En consecuencia, las entidades estatales deben acudir al mercado en calidad de contratantes, en aras de garantizar la dignidad humana y el interés general, adelantando los procedimientos de contratación conforme con el trámite previsto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP– (Matallana Camacho, 2009), salvo que estén exceptuadas de aplicarlo.

En este contexto, la responsabilidad patrimonial del Estado adquiere especial relevancia en el desarrollo de la actividad contractual, particularmente en la etapa precontractual, en que las entidades estructuran y adelantan los procedimientos de selección de contratistas. Dentro de los mecanismos contemplados en la Ley 1150 de 2007 se encuentra prevista la subasta inversa, procedimiento que, entre otras opciones, se puede emplear en la modalidad de selección abreviada para “la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización” (Ley 1150, 2007, art. 2.2 lit. a). En el marco de este procedimiento se pueden configurar expectativas legítimas e intereses tutelables para las partes, los cuales están protegidos por el ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los principios de buena fe y legalidad (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025).

De esta manera, durante la etapa precontractual, las entidades estatales, como parte de la formación del negocio jurídico, están obligadas a actuar *con “rectitud, honestidad, corrección y lealtad”* (Matallana Camacho, 2009, p. 1.079), en tanto que cualquier acción u omisión que genere un daño antijurídico imputable a la entidad estatal supone, en principio, el deber de reparación por los perjuicios causados (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 90). Lo anterior, considerando que el Estado, en su condición de persona jurídica, no se limita exclusivamente a adoptar decisiones y actos jurídicos, sino que también se encuentra sujeto a responsabilidades, lo que implica la posibilidad de ser demandado para obtener una reparación (Rincón Córdoba, 2015). Si bien el objetivo de las entidades estatales y de los participantes es alcanzar la adjudicación y la celebración del negocio jurídico, durante el procedimiento de

escogencia se pueden presentar situaciones que impidan lograr el contrato (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025). En estos casos puede haber eventos que ocasionen daños a los proponentes y deban ser reparados por el Estado en virtud del artículo 90 de la Constitución de 1991. Para este artículo serán relevantes las decisiones de las entidades estatales sometidas al EGCAP que se adoptan durante la selección del contratista y que generan un daño antijurídico cuando se emplea el mecanismo de subasta inversa. Se optó por centrar el estudio en el mecanismo de subasta inversa, en el marco de la modalidad de selección abreviada, dado que, aunque constituye una de las excepciones a la licitación pública previstas en la Ley 1150 de 2007, en la práctica se ha consolidado como uno de los procedimientos más utilizados en la contratación estatal y se ha evidenciado un crecimiento exponencial en el uso de subastas inversas (Benavides, 2025).

En tal sentido, su alta frecuencia de aplicación lo configura como un escenario con significativa exposición a riesgos jurídicos, particularmente en la etapa precontractual, lo que justifica su elección como objeto de análisis en la presente investigación. En este sentido, a partir de la revisión normativa, doctrinal y jurisprudencial, se evidencia que si bien existen estudios sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y sobre la contratación pública, son escasos los trabajos que abordan de manera específica la interacción entre la subasta inversa – en la modalidad de selección abreviada– y la responsabilidad precontractual, particularmente, de las entidades sometidas al EGCAP. Esta situación revela un vacío investigativo relevante que justifica la necesidad de profundizar en el análisis de los supuestos de responsabilidad y las consecuencias jurídicas en este tipo de procedimientos.

Adicionalmente, se destaca el contexto de alta litigiosidad que enfrenta el Estado, evidenciado en el informe de Litigiosidad Cuarto trimestre 2025 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2025), cuyos datos ponen de manifiesto no solo la magnitud de las controversias judiciales sino también el impacto fiscal que estas generan. Por ello, la presente investigación también busca ofrecer herramientas para la gestión del riesgo antijurídico en la actividad contractual, en la medida en que permite identificar prácticas susceptibles de generar daños antijurídicos y, con ello, orientar la actuación de las entidades públicas hacia la prevención del litigio y la protección del patrimonio público. En atención a lo anterior, el presente trabajo tiene como propósito analizar el alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado en la etapa precontractual cuando se adelantan procedimientos de selección abreviada mediante el mecanismo de subasta inversa por parte de entidades sometidas al EGCAP. Para ello, se adopta una metodología de carácter cualitativo y

documental basada en el estudio de fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales, con el fin de identificar los supuestos de hecho que pueden dar lugar a la configuración de responsabilidad, así como los criterios aplicables para la determinación de los perjuicios indemnizables.

Por tanto, una vez delimitado el problema jurídico y la relevancia del estudio, se desarrolla en el primer apartado el marco jurídico y conceptual, orientado a explicar el mecanismo de subasta inversa en la modalidad de selección abreviada dentro del régimen de contratación estatal colombiano, integrando elementos normativos, doctrinales y económicos que permiten comprender su funcionamiento y alcance. En el segundo apartado se aborda la responsabilidad patrimonial del Estado en la fase precontractual, con el propósito de determinar su naturaleza jurídica, su ubicación dentro del sistema de responsabilidad patrimonial y los fundamentos normativos y jurisprudenciales que la soportan, particularmente, a partir de la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, de los artículos 863 y 871 del Código de Comercio y del artículo 1603 del Código Civil.

En el tercer apartado se realiza un análisis de los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial del Estado, desarrollando los conceptos de daño antijurídico e imputación como presupuestos necesarios para la configuración de la responsabilidad. En el cuarto apartado se examinan las repercusiones económicas derivadas de la subasta inversa en la etapa precontractual, con especial énfasis en los perjuicios patrimoniales que pueden generarse para los oferentes. Finalmente, se presentan las conclusiones, en las cuales se sintetizan los principales hallazgos de la investigación, junto con algunas reflexiones y recomendaciones para la gestión de los riesgos en la contratación estatal, considerando los altos niveles en las estadísticas de litigios publicadas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

2. Procedimiento de subasta inversa en la modalidad de selección abreviada

En los artículos 333 y siguientes de la Constitución Política de 1991 se consagra el régimen económico aplicable en Colombia. Estos artículos establecen que “la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 333), al tiempo que reconoce que “la dirección general de la economía estará a cargo del Estado” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 334), en armonía con las obligaciones constitucionales y legales inherentes al mismo. Este fundamento normativo

configura un sustento jurídico en el que las libertades económicas se encuentran garantizadas, pero sometidas a los límites que se exijan en virtud del “interés social, la protección del ambiente y la salvaguardia del patrimonio cultural de la Nación” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 333).

A partir de estas disposiciones constitucionales y del régimen económico adoptado en la Constitución Política de Colombia de 1991 se introduce una transformación en la manera de concebir la relación entre el Estado, el mercado y los particulares, al armonizar los derechos y las funciones estatales (Alarcón Peña, 2016). En este contexto, el Estado colombiano deja de ser un sujeto ajeno al mercado y ejerce diferentes roles dentro de la dinámica económica y del sistema de libre competencia.

En virtud de lo anterior, el Estado colombiano, por un lado, actúa como ente regulador; por otro lado, es beneficiario contratante de los bienes y servicios que se transan en el mercado para la satisfacción de intereses generales; y en ocasiones es contratista que vende o suministra bienes o presta servicios (Barreto Moreno & Sarmiento Erazo, 2024).

Bajo este entendido y considerando que las entidades públicas deben celebrar contratos para cumplir los fines del Estado, garantizar el servicio a la comunidad y promover la prosperidad general (Constitución Política de Colombia, 1991, art.2), resulta necesario que su actuación se someta al “sistema de compra pública”, el cual contempla los “actores del mercado, reglas y procedimientos aplicables” a la contratación estatal (Colombia Compra Eficiente, s.f, como se citó en Silva Tenorio, 2019, p.31). En ese sentido, es preciso advertir que el ejercicio del gasto no se rige por una libertad contractual absoluta, sino que se encuentra limitado por las disposiciones normativas que regulan la actividad contractual. Así, “el derecho positivo aparece como el contrapeso objetivo de la libertad contractual según los principios más generales de la función administrativa” (Benavides, 2004, p. 265).

Lo señalado se fundamenta en el marco constitucional, particularmente en el artículo 6 de la Constitución Política de 1991 que establece que los servidores públicos son responsables por extralimitaciones en el ejercicio de sus funciones (Constitución Política de Colombia, 1991, art.6). De ello se deriva que las actuaciones de las entidades estatales en Colombia deben enmarcarse en lo que esté expresamente permitido por la normativa vigente. Asimismo, desde el artículo 209 de la Carta Política de 1991 se consagra que en virtud de la “función administrativa” deben prevalecer “los intereses generales”, cumplirse los fines del Estado social derecho y actuarse conforme con los principios de “igualdad, moralidad, eficacia,

economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 209).

Con base en lo anterior, las entidades estatales y los particulares que desempeñen funciones públicas tienen una regulación especial en lo que respecta a la contratación pública para adquirir los bienes y servicios requeridos. La Ley 80 de 1993 es uno de los cuerpos normativos esenciales para la contratación por parte de las entidades públicas; es el Estatuto General que consagra las disposiciones comunes, derechos, deberes, reglas y principios que rigen en los contratos de las entidades estatales.

El numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993 señala que son entidades estatales las siguientes:

- a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles
- b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos (Ley 80, 1993, art. 2).

Tal como se define en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales son “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados de la autonomía de la voluntad” (Ley 80, 1993, art. 32). Mediante estas

contrataciones se busca satisfacer las necesidades que se presentan en las entidades estatales, velar por el interés general o materializar las políticas públicas.

En consonancia con lo planteado, las entidades indicadas en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993 que celebren contratos para adquirir bienes y servicios deberán actuar sometidas al régimen del EGCAP. Por tanto, deben cumplir lo establecido en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015 y otros cuerpos normativos complementarios.

La Ley 1150 de 2007 introduce medidas para que la contratación y el manejo de los recursos públicos sean eficientes y transparentes. En esta Ley se contemplan las modalidades de selección del contratista, la distribución de los riesgos en la contratación, lo referente a la selección objetiva para elegir al proponente que presente el ofrecimiento más conveniente para la entidad estatal y los fines que ella busca (Rodríguez, 2021), la verificación de las condiciones de los proponentes, las garantías, la publicación de los documentos precontractuales, entre otros temas y principios importantes relacionados con la contratación pública en Colombia.

Como se mencionó anteriormente, las modalidades de escogencia del contratista se regulan en la Ley 1150 de 2007, normativa que establece que la licitación pública será la regla general para la selección; no obstante, en caso de aplicar alguna de las excepciones del artículo 2 de esta Ley, el procedimiento de contratación deberá llevarse a cabo con la respectiva modalidad (selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa o mínima cuantía), considerando principalmente la “naturaleza”, “finalidad”, “objeto”, “circunstancias especiales” y valor del procedimiento de contratación que se vaya a adelantar (Corte Constitucional, C-508, 2002).

El numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 regula la selección abreviada para aquellos eventos en los que, atendiendo a la naturaleza del objeto a contratar, las particularidades del procedimiento, la cuantía o la destinación del bien o servicio, resulta procedente acudir a procedimientos simplificados que permitan asegurar la eficiencia en la gestión contractual (Rodríguez, 2021). Esta modalidad puede llevarse a cabo mediante diferentes mecanismos de contratación y por diversas causales. Así las cosas, será causal de selección abreviada:

La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que

poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos (Ley 1150, 2007, art. 2.2 lit. a).

Para esta causal de selección, de conformidad con el literal a) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, se podrá hacer uso del procedimiento de subasta inversa, celebración de acuerdos marco de precios o mecanismo de adquisición en bolsa de productos.

En ese orden de ideas, la subasta inversa constituye un procedimiento que puede emplearse en el marco de la modalidad de selección abreviada. No obstante, es preciso señalar que su utilización no se limita exclusivamente a “la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización” (Ley 1150, 2007, art. 2.2 lit. a), en la medida en que también puede implementarse en otras modalidades de selección, como la licitación pública, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Sin perjuicio de lo anterior, el presente artículo se circunscribe al análisis de la subasta inversa aplicada en la modalidad de selección abreviada para la adquisición de este tipo de bienes y servicios.

Por su parte, el Decreto 1082 de 2015 establece parte de las disposiciones que definen y estructuran el procedimiento de subasta inversa. En particular, regula los aspectos relacionados con su desarrollo, precisando las condiciones de los documentos del procedimiento y las reglas aplicables al trámite, así como lo relativo a la selección del contratista. Asimismo, indica algunos de los plazos que deben observarse durante el procedimiento, entre otros elementos importantes para su adecuada ejecución.

La subasta no solo se ha implementado y regulado en el ordenamiento jurídico colombiano, sino que ha empleado a lo largo del tiempo para realizar diversas transacciones económicas (Tamayo Plata & Posada Montoya, 2004). A partir de registros y referentes históricos, se tiene que uno de los orígenes de la subasta fue la época babilónica, en el siglo XIX a. C. Este mecanismo de mercado se fue desarrollando en varias sociedades, entre ellas la griega (Aldana Jáuregui, 2024), cuando “se ofrecían mujeres en edad de matrimonio. También se documenta que, en Atenas, durante los siglos V y IV a.C., se subastaban derechos de recaudación de impuestos, propiedades confiscadas y concesiones para la explotación de tierras y recursos mineros” (Aldana Jáuregui, 2024, pp. 194-195).

Asimismo, se tiene constancia del desarrollo de subastas en el imperio romano para la “venta de premios o botines de guerra”. Posteriormente, esta técnica, en el siglo XVII, se implementó en el mercado holandés con la subasta ascendente y en Inglaterra al “profesionalizar la actividad” (Aldana Jáuregui, 2024, p. 195).

Desde una perspectiva económica, la subasta representa un “comportamiento de equilibrio” entre el comprador y el vendedor sobre el bien o servicio en cuestión, derivado de la estrategia racional económica de las partes y oportunidades presentadas (Aldana Jáuregui, 2024, p. 196).

Varios autores han definido la subasta. Tamayo Plata y Posada Montoya (2004) la contemplan como “un mecanismo de asignación, en la cual compiten varios demandantes u oferentes por bienes o servicios, obteniéndose al final un ganador y un precio” (p. 10). Por su parte, Aldana Jáuregui (2024) la describe como el mecanismo de venta donde participan postores y gana quien ofrezca la mejor estrategia económica en su propuesta. Entretanto, Suárez Beltrán (2014) señala que la subasta es la puja dinámica de precios, donde los oferentes presentan lances para lograr una disminución progresiva de precios durante el tiempo y condiciones establecidas en el pliego de condiciones.

La subasta puede tener diferentes modalidades, entre ellas, i) la ascendente o inglesa que busca obtener el mayor precio por el bien o servicio que se busca vender; ii) la holandesa, descendente o inversa pretende alcanzar el precio más económico para el comprador, es decir, para adquirir los productos y servicios que requiere, de manera que pueda adjudicarle el contrato a quien presente la postura de menor precio; iii) con el sobre sellado el oferente propone un único valor en un documento clausurado y gana quien haya escrito el precio más alto; iv) la modalidad Vickrey se adjudica al comerciante que haya ofrecido el segundo mejor precio en el sobre sellado; v) en la escalada se publica un precio y se busca atraer de forma ágil a personas, quienes identificarán la oferta y precio del mercado. El tipo de subasta seleccionada dependerá de los intereses u objetivos del contratante (Aldana Jáuregui, 2024).

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 2.2.1.2.1.2.2 y siguientes del Decreto 1082 de 2015, la subasta inversa es el mecanismo donde los oferentes, mediante lances, ofrecen el menor precio para el bien o servicio que la entidad estatal requiere adquirir. En este trámite participan únicamente aquellos proponentes que hayan quedado habilitados por cumplir la totalidad de requisitos habilitantes y no haber incurrido en ninguna de las causales de rechazo señaladas en el pliego de condiciones o en la ley. Se desarrolla la

puja dinámica siempre y cuando se tengan mínimo dos oferentes habilitados. La subasta puede realizarse de forma presencial o electrónica, prevaleciendo esta última modalidad, salvo que la entidad acredite que no cuenta con la estructura tecnológica para llevarla a cabo por esta forma (Matallana Camacho, 2009)

Una vez determinadas las características del bien o servicio a contratar, en la subasta inversa “se tendrá como único criterio de evaluación el precio” (Matallana Camacho, 2009, p.596), bajo el supuesto de que todos los bienes o servicios ofertados poseen condiciones idénticas porque tienen características técnicas uniformes o de común utilización (Solano, 2010, como se citó en el concepto C-123 de 2021 de la Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente). En este sentido, la calidad de los bienes o servicios no deriva esencialmente del procedimiento competitivo en sí mismo, sino de la adecuada estructuración de la ficha técnica, la cual debe contener especificaciones claras y precisas que aseguren la equivalencia de las ofertas (Matallana Camacho, 2009).

En este punto es importante aclarar que los requisitos habilitantes se orientan a verificar las condiciones mínimas que debe acreditar el oferente para la correcta ejecución del eventual contrato que llegue a adjudicársele; en consecuencia, no son calificables con puntos. De este modo, el factor determinante para la asignación de puntaje a la oferta, en la causal de selección abreviada bajo análisis, recae exclusivamente en aspectos económicos, tal como se mencionó anteriormente (Benavides, 2025).

En los procedimientos de selección abreviada por subasta inversa los interesados presentan “una propuesta completa, incluyendo la información sobre la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes y una propuesta inicial de precio” (Matallana Camacho, 2009, p. 587). Esta propuesta se integra por dos partes. El primero es en referencia a los requisitos habilitantes, para evaluar la experiencia, la capacidad jurídica, financiera y organizacional de los proponentes, así como las condiciones técnicas que se hayan exigido en el pliego de condiciones. El segundo es respecto al precio inicial (Consejo de Estado, exp. 61.395, 2022). En caso de que el oferente no realice lances durante la subasta y no tenga una nueva postura sobre el precio, el valor ofertado inicialmente es considerado como su propuesta final (Matallana Camacho, 2009). Así las cosas, son los mismos oferentes los encargados de determinar el precio final del contrato (Safar, 2016).

La jurisprudencia del Consejo de Estado señala el procedimiento, frente al ámbito económico, para llevar a cabo la subasta inversa:

Bajo este modelo de selección, se conforma un escenario de competencia entre los sujetos habilitados, en el que la entidad establece un presupuesto oficial y los interesados presentan una propuesta económica sobre dicha base y, seguidamente, *“la subasta debe iniciar con el precio más bajo indicado por los oferentes”* (Consejo de Estado, exp. 72.288, 2025). Definido lo anterior, tiene lugar la presentación de lances con los cuales la oferta puede ser mejorada en, al menos, el margen mínimo, todo lo anterior, de conformidad con el artículo 41 y ss. del Decreto 1510 de 2013 (Consejo de Estado, exp. 72.288, 2025).

En tal sentido, luego de la verificación de requisitos habilitantes, el precio predomina cuando se emplea la subasta como mecanismo de selección abreviada, toda vez que la entidad estatal interviene exclusivamente para verificar el cumplimiento de las condiciones de la subasta y son los oferentes quienes, por la puja dinámica de las ofertas, brindan los elementos económicos determinantes para que la entidad estatal adjudique el contrato (Consejo de Estado, exp. 72.288, 2025).

En consecuencia, la subasta inversa constituye uno de los mejores mecanismos para la estructuración competitiva de los precios como consecuencia de la participación de los proponentes. En efecto, esta dinámica permite a las entidades públicas obtener el mejor valor en dinero por los bienes o servicios que son objeto del negocio, considerando el carácter competitivo y reglado, el factor de puja y el dinamismo de los proponentes que hacen los lances económicos durante el trámite. Ello permite la optimización de los recursos públicos (Safar, 2016).

Dentro de los procedimientos de selección se deben agotar diferentes etapas en las cuales tienen oportunidad de participación interesados, proponentes, veedurías y entidades. Si bien suele aludirse a la expresión procesos, para el presente artículo adoptaré el término procedimiento porque el trámite de selección del futuro contratista del Estado es un procedimiento administrativo. Este es el sentido que también emplea el CPACA (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011). Adicionalmente, como el trámite que adelanta la entidad estatal no es en desarrollo de funciones judiciales, no es, en sentido estricto, un “proceso”.

En este contexto, la subasta inversa no solo constituye un mecanismo de selección objetiva orientado a la eficiencia del gasto público, sino también un escenario de interacción

competitiva que puede generar tensiones jurídicas relevantes en la etapa precontractual. En consecuencia, resulta necesario analizar el alcance de la responsabilidad del Estado derivada de su actuación en este tipo de procedimiento. Esto será objeto de estudio en el siguiente apartado.

3. Responsabilidad patrimonial del Estado en la etapa precontractual

La responsabilidad patrimonial del Estado es un mandato constitucional imperativo, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política colombiana de 1991 (Corte Constitucional, C-333, 1996). Esta norma contempla la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto en materia contractual como extracontractual (Consejo de Estado, exp. 8118, 1995, como se citó en Saavedra Becerra, 2018), incluyendo la responsabilidad precontractual (Corte Constitucional, C-333, 1996). Esta responsabilidad cubre todos aquellos escenarios en los que se presenta un daño antijurídico que le es imputable al Estado, en los que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar los perjuicios ocasionados (Saavedra Becerra, 2018).

En este sentido, la responsabilidad patrimonial del Estado se entiende como el deber, en cabeza de la entidad estatal, de reparar los daños antijurídicos causados a las víctimas por las acciones u omisiones ocasionados por las autoridades públicas. Esta responsabilidad tiene como función garantizar la integridad patrimonial de los derechos de los administrados frente a las conductas de las autoridades en el ejercicio del poder público. En esta línea, incluso en aquellos eventos en los que el daño antijurídico provenga de una actuación lícita del Estado, surge el deber de reparar cuando la víctima no está en la obligación de soportarlo y se acreditan los demás presupuestos de la responsabilidad (Saavedra Becerra, 2018).

Así las cosas, el Estado, en virtud de un deber constitucional, tiene que garantizar la integridad patrimonial de la víctima, de conformidad con lo que se establece en el artículo 90 de la Constitución. Lo anterior, se cumple mediante el traslado del detrimento patrimonial sufrido injustificadamente por la víctima hacia el patrimonio de la entidad estatal obligada a reparar el daño (Saavedra Becerra, 2018).

Bajo este contexto, las entidades estatales, en desarrollo de la actividad precontractual, contractual o post-contractual, pueden incurrir en acciones u omisiones que causen daños antijurídicos a las personas. En efecto, esto puede ocurrir durante la etapa previa a la celebración del contrato, en su ejecución o luego de su terminación (Santaella Cuberos, 2017).

Por tanto, vale la pena distinguir entre la responsabilidad contractual y extracontractual, dado que no es un tema que se aborda exclusivamente en el ámbito académico, sino que es necesario en la práctica (Ospina Garzón, 2015), pues de ello depende, entre otras consecuencias jurídicas, el ejercicio del derecho de acción.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, se entiende por responsabilidad contractual “aquella que surge de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato existente y válido” (exp. 61.269, 2024). Por consiguiente, el daño antijurídico ocasionado por la parte surge como resultado del incumplimiento de las obligaciones que estaban a su cargo (Corte Constitucional, C-892, 2001). Esta responsabilidad se basa en “la fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado” entre contratante y contratista, entre otros preceptos (Consejo de Estado, exp. 61.269, 2024).

Se ha considerado que la responsabilidad que surge en la etapa precontractual se enmarca “dentro de la extracontractual” (Ospina Garzón, 2015, p. 125), toda vez que se estructura en ausencia de un vínculo contractual, dado que “el contrato aún no se ha celebrado y puede, incluso, nunca perfeccionarse” (Consejo de Estado, exp. 42.003, 2020). Por consiguiente “la naturaleza de la responsabilidad precontractual se señala que no puede ser la responsabilidad contractual en cuanto aún no se tiene un contrato formado” (Matallana Camacho, 2009, p. 1081).

La Corte Constitucional plantea la responsabilidad precontractual como aquella derivada de “la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual” (C-333, 1996). En este sentido, se entiende que dicha responsabilidad surge durante la fase previa de formación del negocio jurídico, como consecuencia del desenvolvimiento de esta etapa anterior al contrato (Aparicio, 1997). Así, cuando en el curso de la actividad previa al contrato se presenta una ruptura que ocasiona daños antijurídicos a una persona, se configura un supuesto generador de responsabilidad precontractual, en el cual “los principios de legalidad y buena fe constituyen su fundamento” para la reparación (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025).

El Consejo de Estado (exp. 13.405, 2001; exp. 19.349, 2011) ha planteado la fase precontractual como “la etapa de formación de la voluntad”, previo al contrato. Esta etapa se reviste de especial relevancia jurídica, en la medida en que, aun cuando el contrato no se haya perfeccionado y las partes se encuentren en una fase preparatoria, surgen a su cargo deberes específicos de conducta, tales como “lealtad”, “negociar de buena fe”, “deber de información”, “deber de seguridad”, “deber de evitar la ineficacia del acto” (Barros Bourie, 2007, como se

citó en Salinas Ugarte, 2011, p.134), respeto a las “expectativas de los sujetos involucrados” (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025), entre otros. Dichos deberes tienen que ser observados en atención a los derechos comprometidos en esta fase (Consejo de Estado, exp. 31.628, 2020), so pena de incurrir en un escenario de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, en el ámbito de la contratación estatal, la etapa precontractual adquiere particular relevancia, en la medida en que el procedimiento de selección del contratista se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, las entidades estatales y los particulares que intervienen en dicho procedimiento deben ajustar su actuación a las normas legales y reglamentarias que lo rigen (Marín Vélez, 2004). Resulta relevante indicar que la fase precontractual es un procedimiento administrativo que debe ceñirse a los principios de “libre concurrencia”, “imparcialidad”, “igualdad”, “publicidad”, “transparencia”, “buena fe”, “buena administración”, “responsabilidad”, “economía”, entre otros (Consejo de Estado, exp. 21.489, 2012). Los actos administrativos, entre otras conductas, tienen “la capacidad de producir perjuicios” por parte de la entidad estatal (Montes de Echeverri, 2022, p. 42).

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que cuando la etapa previa al contrato “revista la seriedad necesaria para que su ruptura genere un daño, podrá tener lugar un evento desencadenante de responsabilidad precontractual” (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025), pues los oferentes tienen derechos que deben salvaguardarse. Por ende, en caso de que la conducta de la entidad estatal les haya generado un daño antijurídico podría presentarse un escenario de responsabilidad patrimonial del Estado, que habilita la reclamación de la reparación integral de los perjuicios ocasionados (Santaella Cuberos, 2017).

En tal sentido, las entidades estatales deben ser cuidadosas en la elaboración de los documentos en los procedimientos de contratación, toda vez que estos no pueden ser desatendidos, so pena de incurrir en una responsabilidad de este tipo (Consejo de Estado, exp. 31.628, 2020). Por ende, es importante que la entidad pública actúe con precaución, de forma leal y con buena fe en la estructuración de documentos como la resolución de apertura, el pliego de condiciones, las adendas y las respuestas a las observaciones, así como en la verificación de requisitos habilitantes, en la selección de oferentes y en el acto de adjudicación, entre otras decisiones (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el pliego de condiciones constituye un acto administrativo de carácter general mediante el cual se fijan las reglas que rigen el procedimiento de selección y que contiene parte de las cláusulas que serán vinculantes durante

la ejecución del futuro contrato (Consejo de Estado, exp. 25.642, 2013). En consecuencia, la entidad estatal contratante, los interesados, los oferentes y el eventual contratista están obligados a sujetarse a las condiciones, plazos y procedimientos allí previstos (Consejo de Estado, exp. 12.025, 2005, Consejo de Estado, exp. 17.366, 2009). De este modo, el pliego se erige como “fuente de derechos y obligaciones” para las partes (Consejo de Estado, exp. 17.366, 2009). En tal sentido, además de observar los principios de buena fe y lealtad, la entidad estatal debe actuar conforme al principio de legalidad, dando estricto cumplimiento a la ley y a los actos administrativos que gobiernan la etapa precontractual (Marín Vélez, 2004), so pena de ocasionar un daño antijurídico.

En ese sentido, en la etapa precontractual se ubican todos aquellos actos de las entidades estatales expedidos hasta la adjudicación y demás decisiones que se adopten durante el procedimiento de selección del contratista (Consejo de Estado, exp. 1.503, 1975, como se citó en Expósito Vélez, 2021). Una vez se perfeccione el contrato (lo cual ocurre cuando “se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleva a escrito” (Ley 80, 1993, art. 41), inicia la etapa contractual.

En la Constitución y en algunos apartados del EGCAP se contemplan asuntos relativos a la responsabilidad precontractual. El artículo 83 de la Constitución Política establece el fundamento de la buena fe: “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 83).

De igual modo, la responsabilidad precontractual puede inferirse de los numerales 3, 5, 6 y 7 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, los cuales prevén hechos generadores de la responsabilidad antes del perfeccionamiento del contrato. Asimismo, este desarrollo normativo se robustece con el artículo 2.2.1.2.3.1.9 del Decreto 1082 de 2015, que prevé la exigencia a los proponentes de presentar la garantía de seriedad de la oferta, con el fin de amparar, entre otros eventos, los previstos en el artículo 2.2.1.2.3.1.6 del Decreto 1082 de 2015 que pueden presentarse antes del perfeccionamiento del contrato.

No obstante, como en el EGCAP no se encuentra regulado de forma *expresa* una regla de responsabilidad precontractual, en virtud del fenómeno de “incorporación normativa” del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, se aplican las disposiciones civiles y comerciales, que complementan el sustento jurídico de la responsabilidad precontractual del Estado (Expósito Vélez, 2022, pp.4-5).

En este sentido, como fundamento normativo de la responsabilidad precontractual, se tiene el artículo 863 del Código de Comercio, el cual dispone que “las partes deben proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen” (Código de Comercio, 1971). Asimismo, el artículo 871 del Código de Comercio y el artículo 1603 del Código Civil establecen que los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe, no solo en la etapa contractual, sino también precontractual y postcontractual (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025). En este contexto y con fundamento en las disposiciones mencionadas, aunque el contrato no se perfeccione (Consejo de Estado, exp.31.628, 2020) y sin desconocer la autonomía de la voluntad para celebrar negocios jurídicos, debe reconocerse “la existencia de intereses con relevancia jurídica en la fase preparatoria del contrato” (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025), cuya afectación puede generar un daño antijurídico y dar lugar a un evento de responsabilidad.

Se ha considerado que la *culpa in contrahendo* abarca el “interés indemnizatorio que asistía al sujeto que confiadamente ejecutaba un contrato, pero se veía perjudicado con su posterior declaratoria de invalidez” (Salgado Ramírez, 2014, como se citó en Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025). Asimismo, contempla aquellos escenarios en los que se presenta una “interrupción intempestiva o una ruptura abrupta y sin justificación alguna de las negociaciones previas al contrato”, que puede dar lugar a indemnizar los perjuicios causados por la violación del actuar desleal y del “principio y deber” de actuar de buena fe (Consejo de Estado, exp.31.628, 2020). La teoría de la *culpa in contrahendo* ha servido como “marco de referencia”, “plataforma de interpretación” y “producción normativa” para la responsabilidad precontractual. Actualmente, la expresión *culpa in contrahendo* se emplea como “recurso lingüístico” para aludir a aquellas situaciones en las que se produce un daño en la fase de negociación jurídica (Consejo de Estado, exp.70.890, 2025).

No obstante, se aclara que para el caso de la responsabilidad precontractual “regida por el EGCAP”, la imputación no se basa en una culpa eminentemente subjetiva, es decir, “en una falta de diligencia *in contrahendo*, sino que está atada al componente de orden público que impone la sujeción al principio de legalidad en materia de procedimientos de selección” (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025). Lo anterior, impone el cumplimiento del principio de legalidad y buena fe durante la fase previa al contrato (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025).

En este punto, es necesario distinguir la situación de las entidades sometidas al EGCAP con respecto a la de aquellas exceptuadas de este, a partir de la posición del Consejo de Estado que respeto, pero que no comparto en este trabajo, al considerar la noción de acto

administrativo. La jurisprudencia unificada de esta Corporación (Consejo de Estado, exp. 54.688, 2018; exp. 39.800, 2019; exp. 42.003, 2020; exp. 58.809, 2023) ha señalado que, en el régimen de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios –exceptuadas del EGCAP–, los actos precontractuales no constituyen actos administrativos, sino meras manifestaciones de la autonomía de la voluntad privada, salvo que la ley establezca lo contrario, mientras que las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 sí expiden actos administrativos vinculantes para las partes intervinientes en los procedimientos de selección.

Esta diferencia incide en los medios de control, en tanto los actos precontractuales de las entidades sometidas al EGCAP pueden ser controvertidos a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, mientras que los de las entidades exceptuadas deben discutirse mediante reparación directa (Consejo de Estado exp.42.003, 2020). No obstante, considerando que el presente trabajo se circunscribe al análisis de las entidades sometidas al EGCAP, no se abordarán en detalle las particularidades del régimen exceptuado.

Si bien no puede hacerse un catálogo que enuncie todos los eventos, a continuación, se enuncian algunos supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado en la etapa precontractual, derivados de actuaciones en que la entidad estatal “desconoce o viola los mandatos legales” y causa un menoscabo en los derechos de las personas (Montes de Echeverri, 2022, p. 47). Entre estas conductas pueden mencionarse las siguientes:

La i) la violación al derecho a participar en el proceso de selección, ii) la vulneración al derecho a que la oferta sea evaluado, iii) la afectación al derecho a ser adjudicatario del contrato, y iv) la renuencia de la administración pública a suscribir y perfeccionar el contrato estatal (Consejo de Estado, exp. 21.324, 2014).

Asimismo, la doctrina ha reconocido otros supuestos de hecho generadores de responsabilidad patrimonial del Estado en la etapa precontractual, tales como la “imposibilidad de seleccionar” al proponente por falta de planeación, la “adjudicación irregular”, “la colusión” (Expósito Vélez, 2022, pp.39-47), la adjudicación inoportuna –cuando la entidad incumple el deber legal de adjudicar el contrato o lo hace extemporáneamente–, declarar el procedimiento desierto (Montes de Echeverri, 2022), entre otros.

A pesar de que el presente escrito se centra en la responsabilidad patrimonial del Estado, se deja planteada la posibilidad de que los oferentes también puedan incurrir en supuestos de responsabilidad que los obligaría a resarcir el daño o a indemnizar los perjuicios ocasionados durante la etapa precontractual. Tales supuestos podrían ser la “falta de seriedad de la oferta”, violar el deber de información respecto a las inhabilidades e incompatibilidades, “renuencia en la adjudicación y/o a suscripción del contrato” (Consejo de Estado, exp. 21.324, 2014), “complementar las ofertas de manera engañosa a fin de obtener la contratación”, “el retiro de la oferta” (Expósito Vélez, 2022, pp.52-55), entre otros.

Con base en lo expuesto, la jurisprudencia ha detectado múltiples supuestos de hecho que afectan los derechos de los participantes en los procedimientos de selección, generan daños que no deben soportar las víctimas y exigen que el Estado repare integralmente a las personas (Santaella Cuberos, 2017).

En conclusión, la responsabilidad patrimonial del Estado en la fase precontractual se configura cuando surge el deber de reparar un daño antijurídico causado a la víctima como consecuencia de acciones u omisiones imputables a la entidad estatal antes de la celebración del contrato (Naranjo Arango, 2024), particularmente, por el incumplimiento de los “deberes precontractuales” (Consejo de Estado, exp. 31.628, 2020). En estos casos, el Estado se encuentra obligado a resarcir los “daños antijurídicos que le sean imputables” (Consejo de Estado, exp. 38.522, 2015), es decir, a indemnizar los perjuicios ocasionados durante esta etapa (Consejo de Estado, exp. 42.003, 2020), en reconocimiento de la afectación a intereses jurídicamente tutelados.

4. Análisis de los elementos de la responsabilidad precontractual del Estado en la subasta inversa

Como se ha mencionado a lo largo de este escrito, en el desarrollo del procedimiento de selección bajo el mecanismo de subasta inversa puede configurarse una responsabilidad precontractual de las entidades estatales por acciones u omisiones dañosas imputables a estas. La responsabilidad patrimonial del Estado puede derivar de una actuación ilegal de la entidad estatal durante el procedimiento de selección que afecte la celebración del contrato (Delacour, 2002).

Para analizar la responsabilidad precontractual en los casos en que se haya desarrollado una subasta inversa, deben estudiarse los siguientes componentes: i) el daño antijurídico y ii)

la imputación, con el fin de determinar si existe, por parte de la entidad estatal, la obligación de reparar.

Antes de este análisis, vale la pena resaltar que existen dos posiciones doctrinales y jurisprudenciales frente a los componentes de la responsabilidad patrimonial del Estado. Hay quienes sostienen que son “dos elementos” los que configuran la responsabilidad: “el daño y la imputación” (Arenas Mendoza, 2020, p. 2). Entre ellos Enrique Gil (Gil Botero, 2017; Consejo de Estado, exp. 22.592, 2012; Consejo de Estado, exp. 21.324, 2014), Santofimio Gamboa (Consejo de Estado, exp. 20.507, 2015; Consejo de Estado, exp. 30.385, 2015; Consejo de Estado, exp. 34.791, 2016), e Ibarra Martínez (Consejo de Estado, exp. 72.825, 2026). Según estos autores no debe considerarse la causalidad como un elemento autónomo, pues basta el estudio de la imputación (Arenas Mendoza, 2020). Mientras que otros autores como Ernesto Matallana Camacho (Matallana Camacho, 2009), Nicolas Yepes (Consejo de Estado, exp. 43.506, 2019), Jaime Rodríguez (Consejo de Estado, exp. 44.745, 2019) y Guillermo Sánchez (Consejo de Estado, exp. 51.198, 2017), plantean que son tres componentes los que deben evaluarse de forma independiente: el daño antijurídico, la imputación y el nexo de causalidad (Arenas Mendoza, 2020). A la fecha, no se cuenta con una sentencia que unifique o aclare esta cuestión, que, para Arenas Mendoza (2020), puede generar riesgos jurídicos.

Arenas Mendoza (2020) propone mantener un análisis tripartito de la responsabilidad patrimonial del Estado, con fundamento en la historia jurisprudencial del Consejo de Estado y lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución. Esta norma establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que ocasione (primer componente: daño antijurídico), que le sean imputables (segundo componente: imputación), causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (tercer componente: nexo de causalidad entre el hecho y el responsable).

Sin embargo, para efectos del presente artículo, el análisis de la causalidad se evaluará dentro de la imputación, en la medida en que este elemento está estrechamente vinculado con la imputación fáctica y jurídica. Lo anterior no desconoce los componentes que se enuncian en el artículo 90 de la Constitución, sino que evita duplicar el análisis de la causalidad. En ese sentido, se adoptará la posición bipartita de la responsabilidad patrimonial. Una vez hecha esta precisión, se procede a evaluar ambos elementos.

4.1. Daño antijurídico

El daño antijurídico es un elemento esencial en el análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado. El estudio inicia con este componente por razones de coherencia y cronología (Hinestrosa, s.f, como se citó en Henao, 1998). “El daño constituye la razón de ser de la responsabilidad” (Henao, 2000, como se citó en Corte Constitucional, T-080, 2015). Sin daño demostrado durante el proceso judicial no hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial. Si una persona no ha sido afectada y no se le ocasionó un daño, no puede beneficiarse por el hecho, puesto que esto implicaría un enriquecimiento sin justa causa. En ausencia del daño carece de relevancia jurídica continuar con esta revisión, al no existir consecuencias jurídicas trascendentales ni perjuicios que ameriten reparación (Henao, 1998). Como señala Henao (1998) “el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad” (p.37).

El Consejo de Estado ha definido el daño en los siguientes términos:

La afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial [(bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno (exp. 30.385, 2015).

Henao (2015) define el daño como una afrenta sobre los derechos de la víctima, quien sufre una afectación definitiva en un derecho patrimonial o extrapatrimonial.

En la misma línea el Consejo de Estado ha planteado de la siguiente forma el daño antijurídico y el sustento en virtud del cual se debe reparar a la víctima:

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento (...) violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa (Consejo de Estado, exp. 55.761, 2020).

De esta manera, el Consejo de Estado ha señalado que se debe reparar a la víctima toda vez que esta “no está en la obligación jurídica” de soportar el daño (Corte Constitucional, 254, 2003) en virtud de la ausencia de un fundamento jurídico que obligue a cargar con las consecuencias de la afectación (Consejo de Estado, exp.30.385, 2015). El daño debe “ser personal, cierto y directo” (Consejo de Estado, exp.30.385, 2015).

Si bien el daño debe ser antijurídico, el componente de la antijuridicidad no hace referencia a una ilicitud en la actuación de la entidad estatal, sino a que la víctima no es la llamada a asumir las repercusiones derivadas del daño (Corte Constitucional, C-254, 2003). Lo anterior, se fundamenta en los principios constitucionales de “solidaridad (artículo 1) y la igualdad (artículo 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución” (Consejo de Estado, exp.30.385, 2015), así como en la consideración de que, en la actividad de las entidades estatales, se debe propender por mantener el equilibrio en las cargas entre Estado-administrado (Consejo de Estado, exp. 22.464, 2012).

La certeza del daño se refiere a que el perjuicio debe ser “actual o futuro”, determinado, desestimando posibles lesiones eventuales. El daño no puede ser “genérico o hipotético” porque no tendría lugar a indemnizar, sino que debe ser “específico” (Consejo de Estado, exp.30.385, 2015).

Con la reparación del daño se debe buscar retornar a la víctima a la situación más cercana en la que estaba antes de la ocurrencia de la lesión (Consejo de Estado, exp. 16.996, 2008). Con ello no puede entenderse que se mejorará la condición económica de la víctima, sino que se debe hacer un resarcimiento proporcional al perjuicio ocasionado. Lo anterior, en aras de que “se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño” (Henao, 1998, p. 45) y que con la reparación se restablezca la situación como si los perjuicios no se hubiesen generado (Marín Vélez, 2004).

No obstante lo anterior, se precisa que no basta probar un daño para imputar responsabilidad al Estado. Se puede demostrar este elemento, pero estar bajo un escenario de exoneración (acreditando diligencia o una causa extraña, por ejemplo, según sea el caso). También puede suceder que no haya antijuridicidad porque la víctima tenga que soportar jurídicamente los perjuicios sufridos (pues no menoscaban la igualdad en las cargas públicas). En estos supuestos no se le imputa responsabilidad a la entidad estatal (Henao, 1998).

La víctima, durante el proceso, podrá llegar a reclamar por daños materiales o inmateriales. Por daños materiales se entienden aquellos que “atentan contra bienes o intereses

de naturaleza económica, es decir, medibles o mesurables en dinero” (Consejo de Estado, exp. 5.835, como se citó en Corte Constitucional, C-750, 2015) tales como el daño emergente o lucro cesante (Gil Botero, 2017). Por perjuicios inmateriales se entienden aquellos que se derivan de la lesión a bienes que están amparados en el ordenamiento jurídico, pero que no tienen contenido pecuniario, tales como “perjuicios morales” (p.209), “perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación” (p. 227), “perjuicio estético” (p. 236), “daño psicológico” (p. 237) (Gil Botero, 2017), entre otros.

Frente a los daños mencionados, se podrán ocasionar perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales. En la responsabilidad precontractual el interés jurídicamente tutelado es el de la confianza que se tiene para celebrar el contrato por el cual está participando el oferente, quien incurre en gastos con ocasión al procedimiento de selección y prevé utilidades al ejecutar el negocio (Marín Vélez, 2004).

De acuerdo con lo señalado, el Consejo de Estado ha sostenido que el daño que puede derivar del procedimiento de selección es en referencia con la pérdida de utilidad esperada por el interesado durante la ejecución del contrato, sosteniendo que es un lucro cesante por ser un perjuicio futuro cierto:

El sujeto al que se le priva ilegal e injustamente del derecho a ser adjudicatario del contrato se le causa un perjuicio material que se traduce en la pérdida de la utilidad esperada con la ejecución del contrato, y precisado también que esa utilidad esperada es lucro cesante por tratarse de un perjuicio futuro cierto...el Legislador garantizó al contratista el derecho de percibir las utilidades previstas al momento de formular su propuesta o de celebrar el contrato (contratación directa), según el caso, cuando las mismas no se obtengan por causas que no son imputables a él, situación que permite inferir que para el legislador es obvio y natural que el contratista obtenga las utilidades que proyectó (exp. 13.792, 2002).

Cabe señalar que la afectación al interés positivo o el lucro cesante es aquel que recae en un “bien de contenido económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos y no ingresó ni ingresará al patrimonio de la víctima” (Gil Botero, 2013, p. 162). El daño emergente o la afectación al interés negativo se entiende cuando “un bien de contenido económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima” en virtud del daño sufrido (Gil Botero, 2013, p. 162).

Así las cosas, como se mencionó anteriormente, el daño antijurídico es un elemento que debe analizarse, pero no basta la mera existencia de este requisito para que se declare la responsabilidad (Henao, 1998). Por ello, se estudiará el segundo presupuesto.

4.2. Imputación

El segundo elemento que permite declarar la responsabilidad patrimonial del Estado es la imputación. La imputación se entiende, “‘en sentido moral’, como el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libre) de una acción” (Kant, 1989, como se citó en la sentencia Consejo de Estado, exp. 22.464, 2012). El Consejo de Estado (exp. 55.761, 2020) ha planteado que la imputación es la “atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado”, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello. En otras palabras, el análisis de la imputación consiste en “la posibilidad de referir un acto cualquiera a la actividad de una persona” (Gil Botero, 2017, p.43).

La imputación, en la responsabilidad precontractual del Estado, se analiza desde dos componentes: el fáctico y el jurídico. El primero se centra en estudiar la actuación de la entidad estatal, determinando si el daño proviene de un comportamiento activo u omisivo de la entidad estatal antes del perfeccionamiento del contrato. El segundo evalúa el sustento normativo, que para el caso de estudio, puede constar en la verificación de si la entidad actuó de forma contraria a los principios de buena fe y legalidad (Consejo de Estado, exp. 21.324, 2014).

Durante el juicio de responsabilidad, especialmente dentro del estudio de la imputación fáctica, se debe estudiar, desde un plano material, el nexo de causalidad entre la actuación de la entidad estatal y el daño antijurídico y, el origen de este último. En la imputación fáctica se evalúa si el daño, en la realidad de los hechos, está vinculado con las acciones u omisiones de la entidad estatal, o si por el contrario, son hechos ajenos a la misma y, por tanto, “no resultan atribuirles” al Estado, ya sea porque el daño no es consecuencia de sus actuaciones o porque se presenta uno de los escenarios eximentes de responsabilidad (Consejo de Estado, exp. 22.592. 2012), tales como “fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero y hecho de la víctima” (Consejo de Estado, exp. 19.548, 2011). Lo anterior puede realizarse aplicando las teorías de la causalidad, entre ellas, la “teoría de la equivalencia de condiciones” o de la “causalidad adecuada” (Consejo de Estado, exp.22.464, 2012).

Respecto a la imputación jurídica se hace un “análisis prospectivo” de la norma para establecer si se tiene el deber de indemnizar a la víctima por parte de la entidad estatal (Gil

Botero, 2020, p. 113), a partir de un fundamento normativo de responsabilidad. Para el caso de la responsabilidad precontractual puede hallarse en la violación a los principios de legalidad o buena fe, entendiendo este último como “mega principio” que contempla deberes de “lealtad, información, diligencia, probidad y prohibición de atentar contra los actos propios”)(Consejo de Estado, exp. 21.324, 2014).

En ese orden de ideas, la entidad estatal puede incurrir, durante la subasta inversa, en actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico que constituyen hechos generadores de responsabilidad patrimonial del Estado, al vulnerar lo dispuesto en la normativa aplicable. Entre ellos se encuentra la “exclusión ilegal” de oferentes por una “decisión irregular” de la entidad estatal, que afecta la oportunidad de participar en la puja dinámica para obtener el contrato. Otro escenario sería firmar el contrato de forma ilegal, toda vez que versa sobre objeto ilícito o tiene un vicio de nulidad el negocio jurídico (Delacour, 2002, pp.29-30). Asimismo, se presentaría un caso de responsabilidad patrimonial, si se acreditan todos sus presupuestos, cuando se lleva a cabo una subasta inversa sin haber construido los documentos precontractuales de forma completa, correcta y clara o se pruebe que la entidad estatal no se sujetó a las disposiciones normativas aplicables (Expósito Vélez, 2022).

Asimismo, Delacour (2002) considera como título de imputación la “falla del servicio” cuando se presentan los escenarios en los que se “impide la conclusión o perfeccionamiento del contrato” (p.31) o cuando se “incita a una ejecución anticipada de un contrato” (p.32). En el primer escenario, la entidad estatal finaliza el procedimiento de forma abrupta. El segundo, hace relación a que la Entidad motiva a un proponente a iniciar la ejecución del contrato sin haberlo perfeccionado o no haber terminado el procedimiento de contratación, haciendo incurrir a la persona en gastos para cumplir con las obligaciones contractuales (Delacour, 2002).

El oferente debe demostrar que existió una verdadera situación de negociación que generó entre las partes una “confianza legítima” encaminada a la celebración del contrato, pero que el negocio no pudo lograrse como consecuencia de una “ruptura” “injustificada” de las negociaciones (Consejo de Estado, exp. 26.366, 2014).

Es importante recalcar, que, en virtud de los principios de la contratación estatal, las entidades estatales deben actuar no solo con buena fe y lealtad, sino en virtud de la planeación de los procedimientos de contratación, libres de cualquier actividad improvisada. Este principio debe cumplirse durante las diferentes fases de la contratación (previo al contrato, durante el

contrato y después del contrato). La planeación está estrechamente vinculada con el principio de legalidad, en especial, en la etapa precontractual. Por ende, la falta de planificación afecta el cumplimiento de los fines estatales y genera resultados negativos que afectan el interés general y el erario público (Consejo de Estado, exp. 22.464, 2012).

El Consejo de Estado ha señalado que la imputación de responsabilidad, en la actividad precontractual, se fundamenta en los principios de buena fe y legalidad (exp.13.405, 2001). Por tanto, la imputación está ligada al “componente de orden público” que obliga el sometimiento a los principios de legalidad y buena fe (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025)

En síntesis, la responsabilidad patrimonial del Estado, derivada de la etapa precontractual, cuando se desarrolla una subasta inversa, se configura cuando la actuación ilegal de la entidad estatal lesiona los intereses de los oferentes, ocasionándoles una afectación a su patrimonio. Desde el análisis jurídico, se debe demostrar el daño antijurídico y la imputación para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado.

La entidad estatal debe actuar con buena fe, diligencia, lealtad y legalidad, entre otros principios rectores de sus procedimientos. La omisión de estos principios no solo podría generar afectaciones a los oferentes —como la pérdida de la oportunidad—, sino que también podría afectar la confianza en la contratación pública y comprometer el interés general.

En suma, la reparación por parte del Estado busca restablecer la situación dañosa ocasionada por la entidad estatal, garantizando que los particulares no carguen con daños que no están llamados a soportar y consolidando un marco de contratación justo y respetuoso.

5. Repercusiones económicas de adelantar una subasta inversa y su relación con la responsabilidad patrimonial

De acuerdo con lo señalado anteriormente, el Estado tiene el deber constitucional de reparar integralmente a las víctimas por los daños ocasionados por sus acciones u omisiones, en virtud del artículo 90 de la Constitución (Santaella Cuberos, 2017). La reparación integral implica procurar la “*restitutio in integrum*” del perjuicio, buscando restablecer el “*statu quo*” y la estructura de los derechos vulnerados, hasta donde sea posible para restablecer “su estado normal”, mediante instrumentos como “la rehabilitación, la satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico”, entre otras (Consejo de Estado, exp. 16.996, 2008).

En este contexto, el Estado debe resarcir los perjuicios ocasionados en virtud de la aplicación de los principios de equidad y solidaridad, reequilibrando las cargas entre las partes cuando se rompe la igualdad por el daño que resulta desproporcionado (Consejo de Estado, exp. 16.696, 2007).

Para determinar los perjuicios susceptibles de reparación se deben determinar los daños derivados de las actuaciones de la entidad estatal y su relación con los intereses jurídicamente protegidos o derechos vulnerados (Santaella Cuberos, 2017).

Para el caso de estudio planteado, en el cual se analiza la responsabilidad patrimonial de una entidad sometida al EGCAP en la etapa precontractual, derivada de una irregularidad en el procedimiento de selección mediante subasta inversa en la modalidad de selección abreviada, el daño que se configura está relacionado con la frustración de la oportunidad del oferente de obtener las ganancias o ventajas derivadas del eventual contrato, tales como utilidades, experiencia o reconocimiento, entre otras.

En la jurisprudencia la pérdida de oportunidad se ha definido como:

El menoscabo que se produce en los casos en que, por acción u omisión, se trunca la expectativa cierta y actual del afectado respecto de un beneficio que podría alcanzar, o la posibilidad real de conjurar una desventaja, que se origina en el hecho dañoso, sin que esta lesión se pueda asimilar al perjuicio que deriva del daño final padecido (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025).

La imposibilidad de “obtener el provecho o evitar el detrimento” debe ser “definitiva” y el resultado esperado por la víctima no puede alcanzarse jamás, pues si aún se tuviera una posibilidad de alcanzar el beneficio o de impedirse la pérdida, o la pérdida de la oportunidad dependiera del futuro, se tendría un perjuicio hipotético, el cual no sería indemnizable (Consejo de Estado, exp. 18.593, 2010).

El Consejo de Estado ha señalado que la pérdida de oportunidad surge como “parámetro indemnizatorio” que permite cuantificar el precio del perjuicio cuando se presenta “una adjudicación ilegal o por una irregularidad” en el procedimiento de selección. Al respecto, expresa:

El instituto de la pérdida de oportunidad en el ámbito de la responsabilidad precontractual de la Administración emerge como parámetro indemnizatorio por los daños causados, ya sea por una ilegal adjudicación o por una irregularidad con relevancia jurídica en el trámite de escogencia, pues se constituye en la medida que lleva a cuantificar el valor del perjuicio a reparar en ambos eventos, según el caso. Lo anterior, impone precisar que el alcance y aplicación de la pérdida de oportunidad dependerá del estado de avance del proceso de selección y, por ende, del grado de consolidación del estatus jurídico subjetivo de quien aduce las consecuencias del daño (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025).

El artículo 1614 del Código Civil colombiano establece que el lucro cesante es “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento” (Código Civil, 1873). Tamayo Jaramillo (2007, como se citó en Naranjo Arango, 2024), a partir de lo establecido en esta disposición normativa, distingue de la definición los términos i) ganancia y ii) provecho que dejó de reportarse. En virtud de lo anterior, diferencia dos conceptos. El primero -ganancia- dice que alude a “utilidad lucrativa” (p. 62). Mientras que, desde su punto de vista, el segundo -provecho- es un término más amplio y se concibe como “todo beneficio que cualquier situación de la vida le reporta a una persona” (p.62).

Tamayo Jaramillo (2007, como se citó en Naranjo Arango, 2024, p. 62) considera que en la “supresión de todo tipo de beneficios o provecho que deja de reportarse, siempre y cuando sea susceptible de evaluarse pecuniariamente, habrá lugar a la indemnización”. En este mismo sentido, el Consejo de Estado ha entendido por lucro cesante la “ganancia” económica “frustrada” que en caso de no haberse presentado el evento dañoso “hubiera ingresado o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima” (Consejo de Estado, exp. 13.168, 2006).

En concordancia con esta noción, el Consejo de Estado ha precisado que, para efectos de la liquidación de perjuicios, en supuestos como el analizado, la víctima tiene derecho a reclamar el “valor de la utilidad que esperaba recibir, prevista en la propuesta”. En ese sentido, al involucrar el concepto de utilidad esperada, el perjuicio se configura bajo el concepto de lucro cesante (Consejo de Estado, exp. 38.339, 2018).

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la expectativa frustrada de la víctima se concreta en la figura de la pérdida de oportunidad (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025), entendida como aquellos eventos en los que una persona, encontrándose en una

situación de poder para “obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida”, es privada definitivamente de dicha posibilidad como consecuencia de la conducta de un tercero (Consejo de Estado, exp. 18.593, 2010). En tales casos, aunque no es posible determinar con certeza si el resultado esperado por la víctima se habría materializado, sí existe certeza de que se ha “cercenado” la expectativa de ventaja patrimonial. En este sentido, la pérdida de oportunidad constituye un interés jurídicamente tutelable que, al ser vulnerado, configura un daño indemnizable y habilita a la víctima para reclamar el correspondiente resarcimiento (Consejo de Estado, exp. 18.593, 2010) cuando se frustró la “posibilidad de manera definitiva” (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025).

Cuando se configura un escenario de pérdida de oportunidad, no se presenta la afectación de un “derecho adquirido”, sino de una “expectativa legítima”, en atención al “grado de consolidación” que alcanza la “situación jurídica” del proponente (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025). En este sentido, la expectativa legítima se fundamenta en “bases objetivas y razonables” respecto de la aspiración de una eventual consolidación de un derecho; si bien no se encuentra plenamente consolidada ni constituye un derecho adquirido, sí genera una expectativa válida para la persona (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025).

Así, en consideración a las circunstancias del proponente, quien goza de la oportunidad de participar en el procedimiento de selección y ser el eventual contratista, y al hecho de que aún no ha ejecutado el contrato, se trata de “situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas” (Corte constitucional, C-314, 2004).

Lo anterior, obedece a que la víctima se encontraba únicamente en “la posición apta para obtener un provecho o impedir una pérdida”, sin que dicho beneficio hubiera ingresado o afectado aún a su patrimonio (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025). En consecuencia, lo indemnizable corresponde a la frustración de la oportunidad y “no a la totalidad del beneficio” que el proponente esperaba obtener en caso de haberse celebrado el contrato (Le Torneau, 2006, como se citó en Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025).

Aunque la pérdida de oportunidad tiene algo de actual y cierto, constituye un escenario donde coexisten la “certeza” y la “incertidumbre”. La certeza considerando que si no hubiera sucedido el hecho dañoso, se hubiera conservado la “posibilidad real de obtener una ganancia o impedir una pérdida” (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025). En cuanto al factor de la incertidumbre, se discute si persistiendo la situación que constituía la presunta oportunidad,

realmente se hubiera alcanzado el beneficio o evitado la pérdida (Consejo de Estado, exp.18.593, 2010). Sin embargo, el Consejo de Estado ha señalado que para obtener el reconocimiento de los perjuicios derivados por la pérdida de oportunidad se debe probar, “con grado de certeza, la existencia real de la oportunidad frustrada ocasionada por un acto imputable” de la entidad estatal (exp. 70.890, 2025).

Es importante identificar los límites de la pérdida de oportunidad, toda vez que si el “chance” fuera referente a una “posibilidad muy vaga y genérica”, se estaría bajo el escenario de un “daño meramente hipotético o eventual” que no debe ser indemnizado (Consejo de Estado, exp.18.593, 2010). La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado el alcance de la pérdida de oportunidad para poder determinar el factor de resarcimiento de la responsabilidad, de la siguiente forma:

La oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso (Consejo de Estado, exp.18.593, 2010).

Asimismo, es importante diferenciar las situaciones de pérdida de oportunidad y de derechos adquiridos, toda vez que este último tipo de escenarios ya representan unas *“situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona”* (Corte Constitucional, C-789, 2002), porque se reúnen todas las condiciones necesarias para adquirir el derecho. Frente a la pérdida de oportunidad lo que se “ve frustrado” es la “consolidación de dicha posibilidad de manera definitiva”, en este caso, la posibilidad de haber logrado el provecho o impedido la pérdida (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025). Por ende, la oportunidad no puede entenderse como un derecho adquirido toda vez que no se está bajo un caso de una “situación definitiva y consolidada” en la que el derecho ya hace parte del patrimonio de la víctima (Gutiérrez Morales, 2021. P.92).

En los escenarios de pérdida de oportunidad, el demandante debe acreditar con certeza que, como oferente, tenía una posición jurídica relevante y real, en la que, si se hubiera continuado el “curso normal de los hechos, le habría permitido, potencialmente, celebrar contratos con el Estado y, por tanto, recibir ganancias derivadas de su ejecución” (Consejo de Estado, exp. 53.479, 2021); sin embargo, por la ruptura en la etapa previa al contrato, se perdió de forma definitiva la posibilidad por el actuar del Estado. Si la oportunidad representa un daño actual, “implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado y puede ser valorada en sí misma prescindiendo del resultado final incierto” (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025). El Consejo de Estado ha reiterado esta postura en varias sentencias (exp. 41.073, 2017; exp. 54.154, 2021; exp. 70.890, 2025), señalando que:

Al respecto, la jurisprudencia de la Corporación ha reconocido pacífica y reiteradamente que la pérdida de oportunidad, como fuente indemnizatoria, debe reunir los siguientes requisitos: (i) la certeza de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque esta involucre un componente aleatorio; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar un detrimento, y (iii) que la víctima se encuentre en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado (Consejo de Estado, exp. 54.154, 2021)

Si bien se reconoce que se debe de reparar el daño, existen dificultades metodológicas para conocer con certeza el valor exacto de los perjuicios derivados de la pérdida de oportunidad. El Consejo de Estado ha señalado que, por la falta de disposición normativa que contemple de forma puntual qué se debe indemnizar por pérdida de oportunidad, debe acudirse a criterios auxiliares de equidad y a parámetros jurisprudenciales para cuantificar los perjuicios (Consejo de Estado, exp. 38.339, 2018; exp. 70.890, 2025). Además, ha indicado que se debe “evitar el proferimiento de condenas en abstracto” (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025). En efecto, esta Corporación reconoció las dificultades inherentes a la cuantificación de este perjuicio, en la medida en que no se cuenta con “parámetros precisos ni en cuanto al valor de la ventaja frustrada ni en cuanto al grado de probabilidad de que ésta se hubiera obtenido”, razón por la cual resulta necesario acudir a criterios subsidiarios de “satisfacción equitativa” (Medina Alcoz, 2007, p. 163).

En esta misma dirección, Tamayo Jaramillo (2007, como citó Naranjo Arango, 2024) considera que el juez, en virtud del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, debe decidir con

fundamento en equidad y aplicar los principios del derecho cuando el daño fue demostrado, pero no se ha podido cuantificar el perjuicio (considerando las dificultades probatorias inherentes al caso). Lo anterior, en aras de proteger a la víctima y el derecho que tiene a que se le repare la totalidad de perjuicios generados, dentro de los límites establecidos por la ley (Tamayo Jaramillo, 2007, como citó Naranjo Arango, 2024).

Por los “criterios de conmutatividad y onerosidad” propios de los contratos estatales y, “el grado de avance” en los procedimientos de selección, no se tiene uniformidad en las fases previas a los contratos que permitan cuantificar bajo una misma ecuación la indemnización de los perjuicios. No obstante, se tienen “referentes presupuestales junto a las condiciones económicas ofrecidas” que sirven para el análisis de cuantificación de los perjuicios derivados en la etapa precontractual (Consejo de Estado, exp.70.890, 2025).

El Consejo de Estado emplea actualmente como referente el valor de la utilidad esperada para cuantificar los perjuicios en los casos de pérdida de oportunidad, “por haber perdido la oportunidad de celebrar el contrato, ejecutarlo, y hacerse a la experiencia y beneficios económicos de aquel” (Consejo de Estado, exp.70.890, 2025).

Ante la dificultad de indemnizar con datos estadísticos, la jurisprudencia del Consejo de Estado (exp. 60.000, 2023; exp. 70.890, 2025) acoge unos lineamientos que resultan útiles para cuantificar los perjuicios en cuestión:

- (i) El primer criterio establece que la cuantía de la indemnización en ningún caso podrá ser igual o mayor al valor del daño final, es decir, no puede corresponder al valor de la utilidad esperada de haberse adjudicado y ejecutado el contrato. Lo anterior impone diferenciarlo del perjuicio que en esos términos puede reclamar quien sí fue privado del derecho a ser adjudicatario. (ii) Se utilizará el valor de la utilidad esperada con la adjudicación y ejecución contractual únicamente como referente económico. A este valor se aplicará el umbral que será igual o superior al 1% y menos al 20%, con base en el criterio auxiliar de la equidad con el que se pretende indemnizar más que el interés negativo, pero, en cualquier caso, menos que el positivo o de cumplimiento. Para determinar este porcentaje se hará una ponderación inversa entre los límites mínimo y máximo de tal concepto así, a mayor valor menor porcentaje, y a menor valor mayor porcentaje; sin superar el 20% de la utilidad esperada. (iii) De existir pretensiones por otros daños, se analizarán según su comprobación y petitorio respectivo. (iv) Es

improcedente una indemnización por el porcentaje probabilístico que resulte de la acreditación del vínculo causal frente a la configuración del daño final. (v) El porcentaje de la pérdida deberá establecerse a partir de la perspectiva cuantitativa indicada, sin exceder en ningún caso los anteriores límites pecuniarios (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025).

En ese orden de ideas, aplicando los criterios señalados al caso de estudio, se debe indemnizar en virtud de la utilidad neta proyectada en la oferta económica presentada, es decir, “ganancia final con el contrato, sin incluir sumas por costos directos e indirectos ni los gastos de administración e imprevistos en los que no tuvo que incurrir el proponente para ejecutar el contrato” (Consejo de Estado, exp.70.890, 2025). Se aclara que el valor de la “utilidad proyectada” por el oferente será indexada para la fecha de la sentencia, con el fin de actualizar los valores para el momento del fallo (Consejo de Estado, exp. 24.900, 2013).

Por tanto, de los conceptos del A.I.U (administración, imprevistos y utilidad), los i) gastos de administración o “costos indirectos para la operación del contrato” y ii) los imprevistos estimados para “cubrir los gastos que razonablemente no pudieron preverse para la fase de ejecución del contrato” no se toman para la liquidación de los perjuicios, en tanto que “dichos costos no hacen parte de la ganancia o utilidad que por sus servicios percibe el contratista” (Consejo de Estado, exp. 24.900, 2013). Al no haberse ejecutado el contrato, no se causaron gastos de administración ni se materializaron imprevistos que deban ser asumidos por la víctima en la fase contractual. Por ende, se reitera que el valor por estos dos conceptos no es indemnizable en la medida que no podrían afectarse.

A continuación, se plantea en efectos prácticos lo que ese relacionó anteriormente. Si el demandante estableció que la utilidad en la propuesta ascendía a mil quinientos treinta y cuatro millones ciento noventa y cinco mil seiscientos veintitrés pesos M/cte (\$1.534.195.623) y se aplica el 3 % en atención a la ponderación inversa, se obtiene como resultado la suma de cuarenta y seis millones veinticinco mil ochocientos sesenta y ocho pesos M/cte (\$46.025.868). A su vez, dicho valor, una vez indexado, asciende a setenta y un millones quinientos ochenta y nueve mil ochocientos veintinueve pesos M/cte (\$71.589.829), tomando como fecha inicial el 29 de marzo de 2019 y como fecha final el 7 de noviembre de 2025, cifra que debe ser reconocida a la víctima en virtud de los daños ocasionados (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025)

El Consejo de Estado no se detiene a evaluar “si las condiciones del proponente, su esfuerzo organizacional y la incidencia de factores externos, realmente le habrían permitido lograr la máxima eficiencia para alcanzar dicha utilidad de forma completa” (Consejo de Estado, exp 70.890, 2025). Basta que se tome el valor señalado por concepto de utilidad en la oferta económica para aplicar los criterios previamente enunciados (Consejo de Estado, exp 70.890, 2025).

Por su parte, la reparación del daño emergente supone que un “bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima” con ocasión al daño sufrido (Consejo de Estado, exp. 13.168, 2006). El Consejo de Estado (Consejo de Estado exp. 20.811, 2011; exp. 24.900, 2013) ha indicado, en relación al daño emergente, que los gastos en lo que haya tenido que incurrir el proponente para participar en el procedimiento de selección, por ejemplo, para la “elaboración y presentación de la propuesta”, no son “indemnizables ni de reconocimiento” por la entidad estatal en la medida que se enmarcan en “costos de oportunidad” (Consejo de Estado, exp.24.900, 2013):

Costos de oportunidad en los que se tiene que incurrir para participar en el proceso de selección, gastos que, por lo demás debe asumir todo aquel que se presente al proceso de selección y que no obstante no ser elegido no le son reembolsables porque no constituyen un perjuicio para nadie (Consejo de Estado, exp. 20.811, 2011)

En virtud de lo anterior, se hace un llamado a los funcionarios, contratistas y demás colaboradores de las entidades estatales para que actúen con diligencia y acorde con la normativa vigente, en la medida en que sus acciones u omisiones pueden generar daños que den lugar a “demandas y sus respectivas condenas”, y por ende, que deriven en “pasivos contingentes” como consecuencia de los pagos por concepto de indemnización que se deba hacer a las víctimas (Hernández Polanía & Liz Durán, 2021, p. 6). Lo anterior, repercute y afecta el erario público, genera un impacto financiero en el Estado, y por ende, frustra la satisfacción de intereses generales y la inversión en las necesidades básicas de las personas por parte del Estado (Hernández Polanía & Liz Durán, 2021).

En consecuencia, cuando la pérdida de oportunidad es declarada judicialmente y se ordena su indemnización, no solo se concreta el deber de reparación integral por parte del

Estado a la víctima, sino que se genera una obligación pecuniaria que impacta directamente en el presupuesto público, configurando pasivos que afectan la sostenibilidad fiscal del Estado.

Las entidades públicas han aunado esfuerzos para crear estrategias de defensa judicial con el propósito de prevenir fallos en contra y optimizar los resultados en litigio. No obstante, estas medidas se inscriben en un contexto creciente de reconocimiento de la responsabilidad estatal, propio de un “constitucionalismo protector y garante” en el que el Estado tiende a asumir un rol de “asegurador universal de los derechos de todas las personas” (Alviar, López y Rodríguez, 2017, como se citó en Hernández Polanía & Liz Durán, 2021, p. 7). En este escenario, las cifras reportadas en el informe de litigiosidad del cuatro semestre de 2025, emitido por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, evidencian la magnitud del fenómeno. Para el cierre del año 2025 se registraron “291.919” “procesos judiciales activos” contra la Nación, con pretensiones equivalentes a “\$699,83 billones” de pesos; las “nuevas admisiones y notificaciones” durante la vigencia 2025 alcanzaron los “66.548 casos”; “56 procesos arbitrales nacionales por \$7,14 billones” y “16 procesos arbitrales internacionales de inversión por \$59,52 billones” (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2025). Tales datos reflejan una carga económica altamente onerosa y, riesgos fiscales y pecuniarios significativos para el Estado. Por tanto, se justifica la adopción de estrategias de prevención del daño antijurídico orientadas a evitar la causación de perjuicios y a mitigar el impacto sobre los recursos públicos.

6. Conclusiones

En el ámbito de la actividad estatal, el Estado actúa como un sujeto cualificado que, además de dirigir la economía en Colombia, participa en el mercado mediante la adquisición y provisión de bienes y servicios orientados a la satisfacción del interés general (Barreto Moreno & Sarmiento Erazo, 2024). La contratación pública se desarrolla a través de procedimientos reglados, principalmente contenidos en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, los cuales deben respetarse en virtud del principio de legalidad y de los límites impuestos a la libertad contractual.

Con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que se originen en acciones u omisiones de las autoridades (Constitución Política de Colombia, 1991, art.90). En virtud de este mandato, ninguna esfera de la actividad estatal queda excluida de la cláusula

general de responsabilidad patrimonial (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025), lo cual comprende el campo precontractual y contractual (Corte Constitucional, C-333 de 1996).

En este contexto, la etapa precontractual, en el marco de la subasta inversa, bajo la modalidad de selección abreviada, constituye un procedimiento administrativo en el que debe aplicarse la normativa de la contratación estatal. En esta fase surgen, con fundamento constitucional y legal, diversos deberes jurídicos para las partes que intervienen en la formación del negocio, tales como actuar con “lealtad”, “negociar de buena fe”, “deber de información”, “deber de seguridad”, “deber de evitar la ineficacia del acto” (Barros Bourie, 2007, como se citó en Salinas Ugarte, 2011, p.134), respetar las “expectativas legítimas” de los sujetos involucrados (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025), entre otros. En dicha etapa, se configuran “expectativas legítimas” a las partes e “intereses con relevancia jurídica” (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025), cuya afectación, ya sea por actuaciones arbitrarias, interrupciones injustificadas del procedimiento o decisiones contrarias al ordenamiento jurídico, puede dar lugar a la configuración de responsabilidad patrimonial del Estado y a la consecuente reparación integral.

No obstante, considerando que el erario público es finito y que estos recursos deben emplearse para múltiples necesidades (Saavedra Becerra, 2018), es necesario precisar que no todo daño es indemnizable. En particular, el hecho de que a un oferente no se le adjudique el contrato no implica, por sí mismo, la existencia de un daño antijurídico, dado que la sola participación en el procedimiento de selección no genera un derecho a la adjudicación. Por ello, resulta indispensable un análisis riguroso de las circunstancias de cada caso.

En ese orden de ideas, el Estado deberá reparar al proponente que acredite la configuración de los elementos de la responsabilidad a partir de las condiciones enunciadas anteriormente, esto es, la existencia de un daño antijurídico “personal, cierto y directo”, (Consejo de Estado, exp. 30.385, 2015) imputable a la entidad estatal, derivado de una actuación contraria al ordenamiento jurídico, con relevancia en el procedimiento de selección mediante subasta inversa en la modalidad de selección abreviada (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025). En estos eventos, el daño se concreta, principalmente, en relación con la pérdida de oportunidad, entendida como la frustración de una expectativa legítima, la cual debe acreditarse durante el proceso judicial (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025).

En cuanto a los perjuicios indemnizables para el caso de estudio, se pone de presente que la situación indemnizatoria comprende la pérdida de oportunidad y el concepto de utilidad

esperada que se encuadra “bajo la noción de lucro cesante” (Consejo de Estado, exp.38.339, 2018). La cuantificación del perjuicio se hace con base en la utilidad contemplada en la oferta y a partir de las reglas de equidad mencionadas anteriormente (Consejo de Estado, exp.70.890, 2025). Por su parte, el daño emergente, de acuerdo con la posición del Consejo de Estado, no resulta indemnizable en lo relativo a los gastos en que incurre el oferente para participar en la subasta inversa dentro de la modalidad de selección abreviada, en cuanto que tales erogaciones se consideran costos de oportunidad que deben ser asumidos por el interesado como cargas propias del mercado y riesgos inherentes a su participación en el procedimiento de selección (Consejo de Estado exp. 20.811, 2011; exp. 24.900, 2013).

Pese a los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia por abordar los problemas derivados de la responsabilidad patrimonial del Estado en la etapa previa al contrato y por proponer soluciones al respecto, persisten vacíos derivados de la ausencia de una disposición normativa específica que regule la determinación y cuantificación de los perjuicios — especialmente en lo relativo a la pérdida de oportunidad— teniendo en cuenta las dificultades para identificar el valor exacto, previendo que se trata de un daño “sobre bases proyectadas a futuro” (Consejo de Estado, exp. 38.339, 2018). Esta situación ha conducido a que, en la actualidad, las decisiones judiciales continúen sustentándose en criterios auxiliares, como la equidad (Consejo de Estado, exp. 70.890, 2025), con el fin de resolver los distintos escenarios de responsabilidad que se presentan.

No obstante, en virtud de lo anterior, considero relevante que el legislador reglamente lo referente a la cuantificación de este tipo de perjuicios, en aras de aclarar y unificar el procedimiento para resolver este tipo de caso, y propender por una mayor seguridad jurídica.

Finalmente, en aras de prevenir y mitigar el riesgo de responsabilidad patrimonial en la etapa precontractual, cuando se adelanta una subasta inversa en la modalidad de selección abreviada, se recomienda a las entidades estatales: realizar una planeación rigurosa del procedimiento, definiendo con claridad la necesidad, el objeto, las especificaciones técnicas uniformes y las causales de rechazo; estructurar adecuadamente la matriz de riesgos, evitando la formulación genérica de los mismos e incorporando medidas concretas de mitigación; asegurar la coherencia entre los documentos precontractuales; establecer requisitos habilitantes proporcionales, claros y acordes con el objeto contractual, evitar ambigüedades o vacíos que den lugar a debates hermenéuticos; e implementar controles técnicos, financieros y jurídicos desde antes de la apertura del procedimiento y en etapas críticas como la expedición de

adendas, informes de evaluación y actos de adjudicación, en aras de validar que las actuaciones se ajusten a la normativa vigente.

De igual forma, se sugiere garantizar la publicidad oportuna de los documentos del procedimiento, de modo que los interesados puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad; motivar adecuadamente los actos administrativos conforme al ordenamiento jurídico; incorporar criterios de interpretación en los pliegos de condiciones que permitan llenar los posibles vacíos del pliego; fortalecer las competencias de los equipos de contratación mediante capacitaciones; y asegurar que las evaluaciones de las ofertas se realicen estrictamente conforme a la ley y a las reglas del procedimiento, dejando constancia clara, expresa y justificada de las decisiones adoptadas.

Referencias

Doctrina

Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (2021, 5 de abril).

Concepto C – 123 de 2021 [Concepto jurídico].

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2025). Informe de litigiosidad cuarto trimestre 2025. https://www.defensajuridica.gov.co/wp-content/uploads/2026/02/Informe_de_Litigiosidad_cuarto_trimestre_2025_300125.pdf

f

Alarcón Peña, A. (2016). La libre competencia económica en el derecho colombiano: una revisión desde la economía social de mercado y sus implicaciones normativas. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 19 (37), 109-124. <http://dx.doi.org/10.18359/prole.1683>

Aldana Jáuregui, A. T. (2024). Subastas: diseño y estrategia. *Revista de Economía Institucional*, 27 (52), 191-216. <https://doi.org/10.18601/01245996.v27n52.07>

Aparicio, J. M. (1997). *Contratos*. Editorial Hammurabi.

Arenas Mendoza, H. A. (2020). ¿Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia son dos o tres?: a propósito de la relación de causalidad. *Vniversitas*, 69, 1-17. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj69.eree>

- Barreto Moreno, A. A; Sarmiento Erazo, J. P (2024). La compra pública como mecanismo para alcanzar la sostenibilidad: propuesta para superar las brechas de información y la calidad de los datos para la formulación de un nuevo plan de acción nacional. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, 11 (2), 1-29. DOI: 10.14409/redoeda.v11i2.13750.
- Benavides, J. L. (2004). El contrato estatal. Entre el derecho público y el derecho privado. Universidad Externado de Colombia.
- Benavides, J.L. (2025). Contratación estratégica. Un cambio en la concepción de las compras públicas. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. 34 (jun. 2025), 9–41. DOI:<https://doi.org/10.18601/21452946.n34.02>.
- Delacour, E. (2002). La responsabilidad de la administración en la celebración de un contrato. *Revista derecho del Estado*, (13), 29-34. final. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/825>
- Expósito Vélez, J. C. (2021). La responsabilidad precontractual en la actividad contractual del Estado. *Revista digital de Derecho Administrativo*, (27), 73-133. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n27.04>.
- Expósito Vélez, J. C. (2022). La responsabilidad precontractual en la actuación contractual del Estado. *Revista Digital de derecho Administrativo*, (27), 73–133. <https://doi.org/10.18601/21452946.n27.04>
- Gil Botero, E. (2017). Responsabilidad extracontractual del Estado (7.^a ed.). Bogotá: Temis.
- Gutiérrez Morales, N. (2021). Aplicación de la teoría de la pérdida de la oportunidad en responsabilidad patrimonial precontractual y contractual del Estado en Colombia [Tesis de Maestría, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario]. Repositorio Institucional EdocUR. https://doi.org/10.48713/10336_33478
- Henao, J. (1998) El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-el-dano-analisis-comparativo-de-la-responsabilidad-extracontractual-del-estado-en-derecho-colombiano-y-frances-9789587102543.html>
- Henao, J.C. (2015). Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. En J.C.Henao, & A.F.

- Ospina Garzón (Eds.), La responsabilidad extracontractual del Estado (pp. 31-118). Universidad Externado de Colombia
- Hernández Polanía, R., Liz Durán, O. (2021). Procesos judiciales contra el Estado y su defensa por parte de Colombia. Revista Jurídica Piélagus, 20 (1) DOI: 10.25054/16576799.2638
- Marín Vélez, G. A. (2004). La responsabilidad precontractual en Colombia. Opinión Jurídica, 3 (5), 57-78. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1324>
- Matallana Camacho, E. (2009). Manual de Contratación de la Administración Pública. Reforma de la Ley 80 de 1993. Universidad Externado de Colombia.
- Medina Alcoz, L. (2007). La teoría de la pérdida de la oportunidad: estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado. Editorial Aranzadi S.A. <https://docta.ucm.es/entities/publication/acf5e4b1-960a-4be7-8340-abc06220cfa3>
- Montes de Echeverri, S. (2022). Responsabilidad contractual del Estado. En M.T. Palacio Jaramillo (Eds.), Contratos Estatales (pp. 41-88). Grupo Editorial Ibáñez.
- Naranjo Arango, M. C. (2024). *El reconocimiento de la experiencia del proponente que no fue debidamente adjudicado en un proceso de selección público: Un análisis desde la responsabilidad in contrahendo del Estado* [Tesis de Maestría, Universidad EAFIT]. Repositorio Institucional Universidad EAFIT. <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/fedd3c3c-08a5-44a7-af0a-1e782d1789e1/content>
- Ospina Garzón, A.F. (2015). Responsabilidad extracontractual frente a la responsabilidad contractual del Estado. En J.C.Henao, & A.F. Ospina Garzón (Eds.), La responsabilidad extracontractual del Estado (pp. 123-125). Universidad Externado de Colombia
- Rincón Córdoba, J. I. (2015). Límites orgánicos de la responsabilidad del Estado. En J.C. Henao, & A.F. Ospina Garzón.(Eds.), La responsabilidad extracontractual del Estado (pp. 127-162). Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez, L. (2015). Derecho administrativo: General y colombiano. Editorial Temis.
- Rodríguez, L. (2021). Derecho administrativo: General y colombiano. Editorial Temis
- Saavedra Becerra, R. (2018). De la responsabilidad patrimonial del Estado. Grupo Editorial Ibáñez.

- Safar, M (2016). ¿Hay ventajas en el mecanismo de subasta para la contratación pública en Colombia?. Revista Digital de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. DOI. 10.18601/21452946.n15.13
- Salinas Ugarte, G. (2011). Responsabilidad civil contractual, t. I. Thomson Reuters.
- Santaella Cuberos, M. J. (2017). El daño y la liquidación de los perjuicios en la responsabilidad precontractual y contractual del Estado. Revista Digital de Derecho Administrativo. 19 (dic. 2017), 291–315. DOI:<https://doi.org/10.18601/21452946.n19.12>
- Silva Tenorio, J. F. (2019). *Contratación estatal. Del principio de planeación en el sistema de compras públicas en Colombia: una visión multidisciplinaria*. Editorial Universidad Católica de Colombia. <https://hdl.handle.net/10983/23006>
- Suárez Beltrán, G. (2014). Estudios de derecho contractual público. Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá & Legis Editores S. A.
- Tamayo Plata, M. P., Posada Montoya, C.E. (2004). Análisis económico de las subastas y algunas experiencias de su aplicación en adjudicación de licencias de telefonía móvil. Ecos de Economía,(19), 7-30. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ecos-economia/article/view/1985/1991>

Jurisprudencia

- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 23001-23-31-000-1995-07068-01 (13.405) (C.P. Ricardo Hoyos Duque; junio 07 de 2001).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 76001-23-31-000-1994-00965-01 (13.792) (C.P. María Elena Giraldo Gómez; noviembre 27 de 2002).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 050012325000199301085-01 (12.025) (C.P. Ramiro Saavedra Becerra; abril 28 de 2005).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 25000-23-26-000-1994-09817 (13.168) (C.P. Mauricio Fajardo Gómez; diciembre 04 de 2006).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 50001-23-26-000-1991-06081-01 (16.696) (C.P. Enrique Gil Botero; mayo 03 de 2007).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 76001-23-25-000-1996-04058-01 (16.996) (C.P. Enrique Gil Botero; febrero 20 de 2008).

- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 05001-23-26-000-1995-00082-01 (18.593)
(C.P. Mauricio Fajardo Gómez; agosto 11 de 2010).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 05001-23-26-000-1997-01032-01 (20.811)
(C.P. Ruth Stella Correa Palacio; octubre 14 de 2011).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 66001-23-31-000-1999-00040-01 (19.349)
(C.P. Mauricio Fajardo Gómez; julio 28 de 2011).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 73001-23-31-000-1999-00265-01 (19.548)
(C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; junio 22 de 2011).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 73001-23-31-000-1999-00539-01 (22.464)
(C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; febrero 01 de 2012).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 17001-23-3-1000-1999-0909-01 (22.592) (C.P.
Enrique Gil Botero; mayo 23 de 2012).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 07001-23-31-000-1999-00546-01 (21.489)
(C.P. Ruth Stella Correa Palacio; mayo 28 de 2012).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 05001-23-31-000-1998-00833-01 (25.642)
(C.P. Enrique Gil Botero; julio 24 de 2013).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 25000-23-26-000-1995-11578-01 (24.900)
(C.P. Hernán Andrade Rincón; julio 22 de 2013).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 05001-23-25-000-1994-02027-01 (21.324)
(C.P. Enrique Gil Botero; junio 12 de 2014).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 25000-23-26-000-1997-13395-01 (26.366)
(C.P. Ramiro Pazos Guerrero; agosto 29 de 2014).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 760012331000199703251-01 (20.507) (C.P.
Jaime Orlando Santofimio Gamboa; enero 23 de 2015).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 52001-23-31-000-1998-00182-01 (30.385)
(C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; julio 01 de 2015).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 76001-23-31-000-2008-00974-01 (38.522)
(C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; septiembre 23 de 2015).

- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791)
(C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; febrero 25 de 2016).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 52001-23-31-000-2008-00505-01 (41.073)
(C.P. Hernán Andrade Rincón; febrero 08 de 2017).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 11001-33-31-717-2010-00119-01 (51.198)
(C.P. Guillermo Sánchez Luque; diciembre 19 de 2017).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 05001-23-31-000-2007-02466-01 (54.688)
(C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; julio 05 de 2018).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 25000-23-26-000-2003-01082-01 (38.339)
(C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; agosto 16 de 2018).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 85001-23-31-001-2008-00076-01 (39.800)
(C.P. Alberto Montaña Plata; junio 19 de 2019).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 19001-23-00-000-2005-01297-00 (44.745)
(C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; abril 29 de 2019).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 19001-23-31-000-2007-00565-01 (43.506)
(C.P. Nicolás Yepes Corrales; mayo 31 de 2019).
- Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia 05001-23-31-000-1996-00657-01(31.628) (C.P. Guillermo Sánchez Luque; Febrero 28 de 2020).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 76001-23-31-000-2011-01841-01 (55.761)
(C.P. Nicolás Yepes Corrales; agosto 13 de 2020).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 25000-23-26-000-2009-00131-01 (42.003)
(C.P. Alberto Montaña Plata; septiembre 03 de 2020).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 76001-23-31-000-2007-00092-05 (53.479)
(C.P. José Roberto Sáchica Méndez; octubre 11 de 2021).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 25000-23-36-000-2013-01361-01 (54.154)
(C.P. María Adriana Marín; julio 21 de 2021).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61.395)
(C.P. Nicolás Yepes Corrales; abril 20 de 2022).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 20001-23-33-003-2014-00127-01 (58.809) (C.P. María Adriana Marín; diciembre 01 de 2023).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 5400123-31-000-2007-00026-01 (60.000) (C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; diciembre 04 de 2023).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 25000-23-36-000-2012-00568-02 (61.269) (C.P. Nicolás Yepes Corrales; enero 24 de 2024).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 250002336000201502694-02 (72.288) (C.P. José Roberto Sáchica Méndez; agosto 11 de 2025).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 25000233600020190053901 (70.890) (C.P. José Roberto Sáchica Méndez; noviembre 07 de 2025).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 05001-23-33-000-2015-02134-02 (72.825) (C.P. Fredy Ibarra Martínez; febrero 27 de 2026).

Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996 (M. P. Alejandro Martínez Caballero; Agosto 1 de 1996).

Corte Constitucional. Sentencia C-892 de 2001 (M. P. Rodrigo Escobar Gil; Agosto 22 de 2001).

Corte Constitucional. Sentencia C-508 de 2002 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra; Julio 3 de 2002).

Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002 (M. P. Rodrigo Escobar Gil; Septiembre 24 de 2002).

Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2003 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; marzo 25 de 2003).

Corte Constitucional. Sentencia C-314 de 2004 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Abril 01 de 2004).

Corte Constitucional. Sentencia C-750 de 2015 (M. P. Alberto Rojas Ríos; Diciembre 10 de 2015).

Corte Constitucional. Sentencia T-080 de 2015 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; Febrero 20 de 2015).

Normativa

Constitución Política de Colombia. Art. 1, 2, 6, 13, 58, 83, 90, 209, 333, 334. Julio 7 de 1991 (Colombia).

Decreto 410 de 1971. Por medio del cual se expide el Código de Comercio. Marzo 27 de 1971.

Decreto 1082 de 2015. Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. Mayo 26 de 2015.

Ley 84 de 1873. Código Civil de los Estados Unidos De Colombia. Mayo 31 de 1873.

Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Octubre 28 de 1993. D.O. 41.094.

Ley 446 de 1998. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Julio 7 de 1998. DO. N43.335.

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. Julio 16 de 2007. D.O. 46.691.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. D.O. 47.956.