



CGR-OJ- 194 - 2020
80112 -
Bogotá, D.C.

Señor
Julián Cabrera
Julian.cabrera05@gmail.com.

Referencia: Radicado No. 2020ER0083933 del 31 de agosto del 2020.
Tema: IMPREVISTOS EN EL CONTRATO DE OBRA DESTINACIÓN-
OBLIGACIÓN DE REINTEGRARLOS. -

1. Antecedente

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República –CGR- recibió la comunicación citada en la referencia¹, la cual procedemos a responder:

Mediante documento radicado con el No. 2020ER0083933 esta oficina recibió una solicitud de concepto en la cual se formulan las siguientes preguntas:

1. *¿El contratista, el interventor y el Alcalde deben reintegrar el valor del AIU, correspondiente a **los imprevistos** del 2% establecidos en el contrato?*
2. *¿Los tres deben reintegrar por concepto de detrimento al erario público el valor correspondiente a **los imprevistos**, o dicho reintegro le asiste solo al contratista?*
3. *¿El valor de los imprevistos, conllevan a un detrimento al erario público, si estos son usados o no por el contratista?*
4. *¿Qué norma, Jurisprudencia sobre el tema debo acudir?*

Para contextualizar sus preguntas, en la consulta se precisó lo siguiente:

*“En un contrato cuyo objeto es “CONSTRUCCIÓN PAVIMENTO RIGIDO CALLE 14 ENTRE CARRERA 4, 3ª Y 3 BARRIO EL OASIS MUNICIPIO DE ROLDANILLO”, por valor de \$ 173.524.422; en donde este fue entregado a entera satisfacción a la comunidad, y se ajustó a todo el procedimiento contractual conforme a la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2017, ley 1296 de 2009, ley 1474 de 2011 y demás normas al respecto. El valor del AIU, se estableció en un 33,9% donde los **imprevistos fueron del 2% para una cuantía de \$ 3.144.502”**.*

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Art. 14, numeral 2º, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015: “Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.”

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la CGR, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución² ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*³, así como las formuladas por las contralorías territoriales *"respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"*⁴ y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*⁵.

En este orden, mediante su expedición se busca *"orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"*⁶ y *"asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"*⁷.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la CGR, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000⁸, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica

Esta Oficina resalta, en cada uno de sus conceptos el alcance de los mismos. En cuanto tiene que ver con el A.I.U. y los rubros que lo integran, a partir del año 2012, se ha pronunciado sobre el particular y ha señalado que cada uno de los competentes del mismo son independientes y cubren costos de distinta naturaleza. Sobre el punto, pueden verse los conceptos 2012EE00712531; 2015IE0049793;

² Art. 25 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

³ Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

⁴ Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

⁵ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

⁶ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

⁷ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

⁸ Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

CGR-OJ-229-2017; 2018EE0126072; CGR-OJ-0043 de 2019, CGR-OJ-0075 de 2019/2019EE00681 y CGR-OJ-130 del 2020 /2020EE0094509.

4. Consideraciones jurídicas

4.1. Problemas Jurídicos

Teniendo en cuenta las preguntas formuladas en la consulta, se han identificado los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Cómo está compuesto el concepto de imprevistos?
2. ¿Qué criterios deben tener en cuenta las entidades públicas para el pago del A.I.U.?

Para resolver los problemas jurídicos planteados se tendrán en cuenta el alcance que la jurisprudencia le ha dado al concepto e imprevistos; así como lo expresado en oportunidades pasadas por esta Oficina, sobre el particular.

4.1.2. El concepto de A.I.U. en los contratos estatales:

El Consejo de Estado ha definido el AIU como un porcentaje de los costos directos destinados a cubrir: i) los gastos de administración (A)- que comprende los gastos de dirección de obra, gastos administrativos de oficina, etc.; ii) los Imprevistos (I)- que corresponde a un porcentaje destinado a cubrir los gastos que surjan y que no fueron previstos y iii) las utilidades (U) que corresponde a la remuneración propiamente dicha del contratista por su trabajo⁹.

Teniendo en cuenta esa definición en la cual se separan con claridad los 3 elementos integradores del A.I.U. y la destinación que debe tener cada uno de estos, esta Oficina expuso lo siguiente, mediante concepto CGR-OJ-0043 de 2019, en el cual se analizó la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el concepto de imprevistos, así como los distintos conceptos emitidos por esta Oficina, con antelación:

4.1.3. Evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el concepto de imprevistos:

*Tal y como se expuso, in extenso, en el concepto N° 2012EE0071253 del 2012, cuyas tesis fueron reiteradas en los conceptos 2015IE0049793 de 2015 y 2018EE0126072 de 2018, a partir del año 2003 y de forma expresa hasta el año 2012 el Consejo de Estado señaló en su jurisprudencia que los imprevistos son **un elemento integrador del valor de algunos contratos, como el de obra, que corresponde al alea normal del contrato, que se asume por el contratista, en***

⁹ Sentencia de la Sección Tercera, radicada con el no 25000-23-26-000-1997-03489- 01 (20459), proferida el 18 de enero de 2012.

tanto es éste quien conoce “su negocio” y **que se soporta por éste** en los eventos en que llega a ocurrir, al punto en que no podría alegar desequilibrio en la ecuación contractual, sino, en eventos extraordinarios, debidamente soportados.

Así mismo, en los referidos conceptos se acudió a las consideraciones del Consejo de Estado, según las cuales, **ante la falta de regulación legal** sobre el particular, existe relativa libertad en la destinación del rubro de imprevistos, como costo indirecto asociado al valor del contrato, ya que, usualmente no hace parte del régimen de obligaciones rendir cuentas sobre la ejecución de dicho rubro.

Para plantear dichas conclusiones, se tuvieron en cuenta, como las de planteamientos más relevantes, las siguientes sentencias del Consejo de Estado, a las que se acudió sobre la base de que la jurisprudencia es un criterio auxiliar de interpretación de la Ley, en cuanto ninguna de éstas tiene el carácter de sentencia de unificación:

-Sentencia del 29 de mayo de 2003, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el expediente 14577.

-Sentencia del 31 de agosto de 2011, proferida por la Sección Tercera el Consejo de Estado, en el expediente 18080.

-Sentencia del 8 de febrero de 2012, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el expediente 23044.

Como quiera que en la solicitud de consulta se alude a la existencia de una posición distinta por parte de las Contralorías Territoriales, según la cual “para poder asumirse el pago de los recursos provistos en el capítulo de imprevistos de los costos directos el contratista deberá soportar y/o probar (I) la existencia del hecho anormal, (II) que no es imputable al contratista, y (III) tasar o valorar económicamente el mismo, so pena de incurrir en enriquecimiento sin justa causa”, esta Oficina, con el ánimo de generar claridad conceptual sobre el tema objeto de análisis, considera necesario estudiar la decisión judicial en la que, a juicio del consultante, se han apoyado dichas Contralorías para adoptar su posición.

La sentencia que según el consultante sirve de sustento a esta postura es la proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 14 de marzo de 2013, en el expediente 20524. Se trata de una sentencia proferida por una de las subsecciones de la Sección Tercera, lo que muestra que no es una sentencia de unificación y, por lo tanto, que en los términos del artículo 270 del C.P.A.C.A. no puede considerarse como un precedente con carácter vinculante, esto es, que los planteamientos contenidos en ella constituyen un criterio auxiliar para la aplicación e interpretación de la Ley.

La sentencia en cuestión tuvo por objeto decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las siguientes pretensiones:

-Incumplimiento del contrato por la no entrega del anticipo y el pago del precio del contrato, que fue negada por haberse declarado de oficio la nulidad de las cláusulas que regulaban tales pagos, de conformidad con el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

-Restablecimiento del equilibrio económico del contrato, por los presuntos sobrecostos que se presentaron por la variación de precios que se produjo entre la fecha contractualmente prevista para el inicio de las obras y la fecha en la que realmente se iniciaron las mismas.

*(...) Luego, conforme a la técnica definida por la Corte Constitucional, para determinar las partes de una decisión judicial que pudieran considerarse precedente, **el párrafo en el que se alude a los imprevistos, como costo indirecto del valor de un contrato estatal, sería un obiter dicta, en tanto se trata de consideraciones que cumplen un papel secundario en la fundamentación de la forma de resolver el caso.** Por lo tanto, no podría considerarse como precedente judicial, lo que significa que no tiene carácter vinculante para ningún operador jurídico.*

Ahora bien, si se admitiera que dicha frase pudiera considerarse como la ratio decidendi de la sentencia en cuestión, ésta no constituiría un precedente judicial para las autoridades administrativas, puesto que no es una sentencia de unificación, de lo que se sigue que no cumple con los requisitos exigidos en el CPACA para entender que tiene carácter vinculante.

En esas condiciones, los operadores jurídicos bien pueden acudir a su contenido como criterio auxiliar de interpretación o apartarse del mismo, según consideren en un caso concreto.

Lo propio ocurre con la sentencia del 19 de julio de 2018, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el expediente 57576, decisión que, según la consulta, reitera la posición expresada en el fallo analizado en los párrafos anteriores y se pronuncia sobre el concepto n°2012EE00712263 de octubre de 2012, emitido por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República. En efecto, esta sentencia tampoco es una sentencia de unificación, lo que indica que no puede considerarse como precedente judicial con carácter vinculante y que, por lo tanto, su contenido solo puede usarse como un criterio auxiliar de interpretación.

Ahora bien, en dicha sentencia, se expuso lo siguiente:

(...) Como puede apreciarse en la sentencia citada “in extenso” en su contenido puede apreciarse que, aunque en su texto se menciona al concepto EE0071253 de octubre de 2012, proferido por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, no es cierto que, como se afirma en la consulta, en esta decisión el Consejo de Estado hubiera estudiado el contenido y conclusiones de dicho concepto o la posición jurídica que se planteó en el mismo.

Así mismo, tal como se deriva de su propio texto, procede señalar que en dicha sentencia, que no tiene carácter vinculante porque no constituye precedente, no se señaló de forma expresa que el valor correspondiente al rubro de imprevistos

deba ser devuelto por el contratista, en los eventos en que no fue demostrada su afectación; sin embargo, sí se analizó de fondo el deber de las entidades públicas de mantener y restablecer el equilibrio económico del contrato y, para ello, se estudiaron los distintos componentes que pueden integrar su valor, entre éstos los imprevistos, motivo por el cual, esta Oficina, en tanto operador jurídico que tiene la competencia de emitir conceptos para orientar a otros operadores en materia de control fiscal, estima necesario acudir a la jurisprudencia como criterio auxiliar para el análisis del concepto de imprevistos y su alcance en el contexto del ordenamiento jurídico colombiano.

Así, con base en el recuento efectuado en la sentencia del 19 de julio de 2018, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el expediente 57576, en relación con las tesis jurisprudenciales sobre el tema objeto de análisis, se infiere que hasta el momento el Consejo de Estado no ha proferido ninguna sentencia de unificación sobre el concepto de imprevistos y su alcance.

Además, con base en las consideraciones de dicha sentencia, es procedente concluir que, a pesar de que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado admitió una cierta flexibilidad en la destinación o inversión del rubro imprevistos, “por cuanto no es costumbre que el contratista rinda cuenta sobre él”¹⁰, esa misma Sección también ha proferido decisiones en las que, al analizar el concepto de utilidad como rubro que forma parte del valor de un contrato estatal, señaló que en ésta no estaban comprendidos los rubros de administración e imprevistos¹¹.

La situación descrita encuentra explicación en el hecho de que, tal como lo ha admitido de manera uniforme y reiterada la misma Sección¹² ni el Estatuto General de Contratación Pública ni otras disposiciones legales regulan los conceptos comprendidos en la sigla A.I.U., por lo cual su alcance y desarrollo se ha concretado por vía jurisprudencial, sin que para ello, como se señaló, se hayan adoptado decisiones judiciales con carácter vinculante.

*En este panorama, y con el ánimo de contribuir a la seguridad jurídica, esta Oficina, en ejercicio de sus competencias, estima procedente acudir a la jurisprudencia como criterio auxiliar y tener en cuenta la evolución del concepto de A.I.U. y sus elementos integradores en la jurisprudencia del Consejo de Estado y **replantear la afirmación contenida en el concepto 2012EE0071253 del 2012, reiterado en los conceptos 2015IE0049793 de 2015 y 2018EE0126072 de 2018, según la cual no es exigible al contratista de un contrato en el que se pactó A.I.U., que rinda cuentas sobre la ejecución del rubro imprevisto.***

En ese sentido, se precisa que el replanteamiento de dicha conclusión, encuentra sustento en las siguientes premisas:

¹⁰ Ver al respecto sentencias del 29 de mayo de 2003, proferida en el expediente 14577 del 14 de marzo de 2013, proferida en el expediente 20524 y sentencia del 31 de agosto de 2011, proferida en el expediente 18080 de 2011.

¹¹ Sobre el punto se citó a la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 14 de octubre de 2011, en el expediente 20811

¹² Ver sentencias las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: 29 de mayo de 2003, expediente 14577; 15963 del 21 de mayo de 2008 y 14 de octubre de 2011, expediente 20811.

1. El valor de los contratos estatales está compuesto al menos por dos elementos: los costos que genera su ejecución y la utilidad que espera recibir el contratista.

2. En el primero de dichos elementos, esto es los costos, se incluyen los directos, cuya cuantificación es sencilla en cuanto corresponden de forma intrínseca a los bienes, servicios u obras requeridos, y los indirectos que están asociados a los primeros y que se suelen valorar en un porcentaje de éstos. En los costos indirectos están comprendidos los de administración y los imprevistos.

3. El segundo elemento, es decir la utilidad, se obtiene luego de descontar al valor los costos que genera el cumplimiento de la respectiva prestación.

4. El concepto de A.I.U. comprende tres rubros independientes, que incluyen los costos indirectos de ejecución de un contrato y la utilidad esperada.

En los términos de la premisa descrita en el numeral anterior, si la utilidad se obtiene luego de descontar los costos respectivos, procede afirmar que la utilidad no comprende ni los costos de administración ni los que se previeron por concepto de imprevistos.

5. La gestión contractual del Estado genera distintos tipos de riesgos, algunos de éstos, los previsibles, deben identificarse, estimarse y asignarse, desde la fase precontractual entre las futuras partes del contrato, porque así lo establece el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007. Otros, los imprevisibles, no se distribuyen entre las partes, precisamente, porque, por su naturaleza desconocida éstas no pueden anticipar su ocurrencia.

6. Entre los riesgos imprevisibles están comprendidos aquellos cuyo costo pretende sufragarse con cargo al rubro de imprevistos, que es la "cuantificación" que el contratista efectúa, como experto del respectivo negocio, para cubrir el costo que generaría su eventual ocurrencia. Lo anterior denota que este rubro no necesariamente se verá afectado durante la ejecución de un contrato estatal.

7. Como quiera la afectación del rubro imprevistos, que está comprendido en los costos indirectos de ejecución de un contrato no puede determinarse anticipadamente por las partes del contrato, pero es usual su ocurrencia en cierto tipo de contratos, como los de obra, corresponde afirmar que, como lo ha admitido la jurisprudencia del Consejo de Estado, las entidades públicas pueden pactar como parte del valor de los contratos el rubro de imprevistos, lo que no supone un reconocimiento anticipado de los mismos, ni el derecho del contratista a recibir sumas de dinero adicionales a la utilidad que incluyó en su oferta.

8. El porcentaje de imprevistos incluido dentro del AIU consiste en una forma de asignar y tratar un riesgo que la entidad estatal le traslada al contratista con el fin de que, en caso de que surjan gastos que no fueron previstos por él, el mismo pueda asumirlos haciendo uso de ese porcentaje.

Con base en estas premisas, así como en las consideraciones expuestas en las distintas decisiones del Consejo de Estado a las que se ha hecho alusión en el texto del presente documento, **se concluye que, en cada caso, las entidades**

públicas, al liquidar los contratos que hubieran incluido en su valor el rubro de imprevistos, deberán analizar las condiciones de ejecución de los mismos y con base en éstas, determinar si se concretaron o no los riesgos imprevisibles a los que estaba destinado dicho rubro y de ser así en qué proporción fue afectado.

Para ello, deberán tener en cuenta que la utilidad que espera recibir el contratista no comprende los imprevistos, lo que indica que si estos no se presentaron aquella no puede verse incrementada por su valor.

Así, tal como consta en el concepto citado *in extenso* por su pertinencia para absolver la consulta formulada en este caso, el análisis integral de la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el A.I.U. evidencia que aunque esta Corporación Judicial expresó que, en principio, existía relativa libertad para la destinación del rubro imprevistos ya que usualmente no formaba parte del alcance obligacional exigir al contratista soportar los costos y gastos asociados a los mismo o efectuar devoluciones por dicho concepto, sus decisiones también señalaron, de forma expresa, que los conceptos de administración, imprevistos y utilidad son diversos y que, por lo mismo, los imprevistos no pueden considerarse incluidos en la utilidad.

En consideración a estos dos planteamientos de la jurisprudencia, que fue tenida en cuenta como criterio auxiliar de interpretación, esta Oficina consideró necesario replantear algunas de las conclusiones contenidas en los conceptos 2012EE0071253; 2015IE0049793 y 2018EE0126072, en el sentido de precisar, en primer lugar, que el A.I.U. se compone de 3 rubros a saber: administración, imprevistos y utilidad, los cuales son totalmente independientes y tienen distinta destinación; y, en segundo lugar, que si la utilidad se obtiene luego de descontar los costos respectivos, procede afirmar que la utilidad no comprende ni los costos de administración ni los que se previeron por concepto de imprevistos.

Así, bajo estas premisas, que fueron analizadas de manera detallada como se observa en el texto del concepto transcrito, se concluyó que el rubro de imprevistos no está destinado a incrementar la utilidad del contratista, sino que se afecta solo cuando, en efecto, concurren dichos imprevistos durante la ejecución y hasta el valor que el contratista soporte ante la respectiva entidad.

Lo anterior, muestra que las tesis vigentes de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República están contenidas en los conceptos CGR-OJ-0043 de 2019, CGR-OJ-0075 de 2019 y CGR-OJ-130 del 2020, que plantean, en síntesis que los imprevistos no se integran a la utilidad del contratista; por lo cual su pago sólo puede ocurrir en los eventos en que se concretan situaciones susceptibles de encuadrarse en dicho concepto, hasta concurrencia del valor debidamente comprobados y de conformidad con el tope máximo fijado para el efecto en la respectiva propuesta económica, que una vez seleccionada como la mejor para satisfacer las necesidades de la respectiva entidad pública, se integra al contrato estatal.

Cabe resaltar, además, que en el concepto CGR-OJ-0075 de 2019 se hizo hincapié en que, *“tener una interpretación diferente, supondría entender que la utilidad del contrato, es superior a la incluida en la respectiva oferta, que fue objeto de evaluación durante el proceso de selección objetiva que se haya aplicado en cada caso”*.

Por lo demás, y en cuanto en las preguntas formuladas en la consulta se incluye una referida al fundamento normativo para obligar a los contratistas a su devolución, resulta pertinente recabar en que, las entidades públicas al seleccionar la oferta que es más favorable a sus intereses deben tener en cuenta, porque así lo exige el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, entre sus factores de ponderación el factor económico, en virtud del cual se evalúa la oferta presentada por el contratista y se le asigna un puntaje. Dicha oferta, en el caso de los contratos que incluyen A.I.U. discrimina el monto de cada uno de estos rubros, lo que indica que, una vez adjudicado el contrato, las condiciones de esta oferta son de obligatorio cumplimiento tanto para la entidad pública contratante, como para el contratista que la confeccionó y presentó en el respectivo proceso de selección en el cual resultó favorecido. Tener un entendimiento distinto desconocería los principios de libre concurrencia, transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva, consagrados en los artículos 24 a 26 y 29 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

Esto indica que es el propio contenido de la oferta el que determina su alcance y sus límites y a este deben remitirse las entidades públicas, para exigirle al contratista que cumpla las condiciones ofrecidas, entre éstas la distribución del rubro de A.I.U. y su causación a la luz de las condiciones particulares de ejecución del contrato. Es por ello que en el concepto OJ-0043 del 2019, se precisó que, si no se hizo con antelación, en la liquidación del contrato, la entidad deberá revisar si el rubro de imprevistos fue debidamente afectado y cuenta con los soportes de su causación, pues, de no ser así, es obligatorio para el contratista, ceñirse a los términos de su oferta, en la que los imprevistos se presentaron completamente separados de la utilidad.

5. Conclusiones:

Las conclusiones que se plantean a continuación tienen en cuenta que esta Oficina carece de competencia para absolver consultas de carácter concreto y particular, razón por la cual se plantean en forma general y abstracta.

5.1. El contratista tiene la obligación de acreditar ante la entidad contratante la afectación del rubro de imprevistos y su monto. En los eventos en que no acredite su afectación o cuando ésta sea inferior al monto total incluido en la oferta y pactado en el contrato por dicho concepto, el contratista tiene la obligación de devolverlo total o parcialmente, según sea el caso. A su vez, el interventor y el

representante legal de la entidad contratante, tienen la obligación de exigir su devolución.

5.2. Todo valor que una entidad pública o particular que maneje recursos públicos pague a un contratista por encima de su costo real o precios de mercado, se constituye en un sobrecosto que genera un daño al patrimonio público y su análisis deberá corresponder a cada caso en particular y la determinación de la existencia de detrimento al patrimonio público y de la consecuente responsabilidad fiscal se debe llevar a cabo por la dependencia competente con fundamento en las pruebas existentes en un caso concreto.

5.3. La obligación del contratista de usar el rubro de imprevistos con la destinación específica que se ha descrito en este concepto encuentra sustento en los principios que rigen la contratación estatal, entre éstos el de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad, consagrados en los artículos 24 a 26 y 29 de la Ley 80 de 1993 y 5 de la Ley 1150 de 2007.

5.4. La obligación del contratista de usar el rubro de imprevistos con la destinación específica que se ha descrito en este concepto encuentra sustento en la definición del rubro A.I.U. efectuada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se aclara que la administración, imprevistos y utilidad son rubros independientes con destinación específica y que, por ello, los imprevistos no pueden integrarse a la utilidad.

En los anteriores términos damos por absuelta su consulta y le informamos que la Contraloría General de la República ha dispuesto un archivo histórico de conceptos emitidos por la Oficina Jurídica, al cual puede ingresar en el sitio de internet www.contraloria.gov.co, siguiendo la ruta de acceso: SINOR (Normatividad)/Conceptos, cuyo análisis habrá de hacerse teniendo en cuenta los cambios normativos o jurisprudenciales surgidos con posterioridad a cada concepto. En este link encontrará los conceptos referidos en el texto del presente documento.

Por su parte, las sentencias de la Corte Constitucional identificadas en el presente concepto pueden consultarse en el siguiente link <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>.

Cordialmente,



JULIAN MAURICIO RUIZ RODRIGUEZ
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Catalina Flórez Salazar-Contratista Oficina Jurídica
Revisó. Lucenith Muñoz Arenas.
N.R. 2020ER0083933
TRD. Conceptos Jurídicos