

Código:

Versión:

Responsabilidad contractual del Estado colombiano por retraso injustificado en contratos de obra pública

Contractual Liability of the Colombian State for Unjustified Delay in Public Works Contracts

Henry Nelson Pulgarín Caro

Corporación Universitaria Remington

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

especialización en Responsabilidad Contractual y Extracontractual del Estado

2025

Resumen

La responsabilidad contractual del Estado colombiano por retraso injustificado en la ejecución de contratos de obra pública es un problema jurídico que plantea la siguiente pregunta: ¿en qué circunstancias debe el Estado responder patrimonialmente por las demoras no justificadas en la ejecución de contratos de obra pública? El objetivo general de esta investigación es analizar el fundamento normativo y jurisprudencial de dicha responsabilidad, identificando las obligaciones estatales cuya inobservancia genera un incumplimiento en forma de retraso injustificado y las

consecuencias indemnizatorias correspondientes. Para ello se usó un método de análisis documental, examinando la Constitución, la legislación contractual pública y la jurisprudencia del Consejo de Estado. El principal resultado muestra que el ordenamiento jurídico colombiano contiene expresamente el deber de la entidad pública de resarcir los perjuicios antijurídicos causados al contratista por demoras injustificadas en la ejecución contractual. La conclusión de mayor peso dice que, en ausencia de causa legal o contractual que ampare el aplazamiento de la ejecución, la Administración incurre en un incumplimiento generador de responsabilidad, debiendo indemnizar al contratista por los sobre costos de la mayor permanencia en obra y la utilidad dejada de percibir, siempre que tales daños estén debidamente probados.

Palabras clave: responsabilidad contractual del Estado; retraso injustificado; contrato de obra pública; equilibrio económico contractual; mayor permanencia en obra.

Abstract

This article addresses the contractual liability of the Colombian State for unjustified delays in the performance of public works contracts. It seeks to answer the research question of under what circumstances the State must be held financially liable for unjustified delays in executing public contracts. The general objective is to examine the legal and jurisprudential foundations of such liability, identifying the State's obligations whose breach through unwarranted delay gives rise to liability and the corresponding compensation consequences. A qualitative doctrinal method was applied, analyzing only the Constitution, public contracting statutes, and Council of State case law provided by the user. The main finding is that Colombian law expressly establishes the duty of public entities to compensate contractors for unlawful harm caused by unjustified delays in contract performance. The most significant conclusion is that absent any legal or contractual justification for postponement, an unjustified delay by the administration constitutes a contractual breach that engages its liability, obligating the State to indemnify the contractor for extended overhead costs and lost profits, as long as such damages are duly proven.

Key words: State contractual liability; unjustified delay; public works contract; economic equilibrium of contract; extended performance time.

Introducción

El Estado colombiano, en su calidad de parte contratante, está sujeto a cumplir las obligaciones asumidas en los contratos de obra pública dentro de los plazos y condiciones pactados. El problema que se examina en este artículo surge cuando la entidad estatal incurre en retrasos injustificados en la ejecución de tales contratos, lo que genera la cuestión jurídica de si dichos incumplimientos temporales comprometen su responsabilidad patrimonial. En este contexto, se formula esta pregunta de investigación: ¿Bajo qué supuestos el Estado debe responder por los perjuicios causados al contratista debido a demoras injustificadas en la ejecución de un contrato de obra pública? Esta pregunta orienta el artículo hacia la determinación de las circunstancias en que un aplazamiento no justificado de las obligaciones estatales contractuales deviene en responsabilidad indemnizable.

El objetivo general de este artículo es analizar la responsabilidad contractual del Estado por retraso injustificado en contratos de obra pública, a fin de esclarecer sus fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales. De este objetivo general se desprenden tres objetivos específicos: (1) identificar las normas del ordenamiento colombiano que establecen el deber de la Administración de indemnizar los perjuicios causados por sus incumplimientos contractuales, en especial cuando se traducen en demoras injustificadas; (2) examinar los eventos típicos de incumplimiento estatal que generan retrasos en la ejecución de contratos de obra pública –tales como la falta de entrega oportuna del anticipo, del terreno, de estudios o planos– y determinar de qué forma estos afectan la ecuación financiera del contrato; (3) describir los criterios jurisprudenciales aplicados por el Consejo de Estado para reconocer la reparación de los daños ocasionados al contratista por la mayor permanencia en obra y otros sobrecostos derivados de la prolongación indebida del plazo contractual.

La justificación de este estudio está en la importancia de garantizar la protección del equilibrio económico de los contratos estatales y los derechos de los contratistas frente a incumplimientos de la entidad pública. En la contratación de obra pública, los retrasos imputables a la Administración conllevan sobrecostos, paralización de proyectos y afectación del interés público. Por tanto, es importante entender bajo qué condiciones jurídicas el Estado asume responsabilidad por esas demoras y debe resarcir los daños causados. Este análisis reviste un especial interés práctico y académico, pues promueve el cumplimiento del principio de buena fe contractual por parte del Estado y el respeto del principio de planeación, según el cual las entidades públicas deben programar adecuadamente sus contratos para evitar improvisaciones y dilaciones.

La observancia del deber de planeación es imperativa en la actividad contractual estatal, de forma que su inobservancia –por ejemplo, al no realizar ni entregar oportunamente estudios, diseños y planos completos de la obra– es una omisión reprochable que infringe dicho deber y compromete la responsabilidad contractual de la entidad, siempre y cuando se demuestren los daños derivados de esa falla. Estudiar la respuesta jurídica ante los retrasos injustificados ayuda a la eficacia de la contratación pública y a la confianza en las relaciones Estado-particular.

En cuanto a la metodología, el trabajo se desarrolla mediante un enfoque de investigación jurídica de tipo descriptivo y analítico, basado en fuentes normativas y jurisprudenciales. Se examinaron disposiciones de la Constitución Política, en particular el artículo 90 que consagra la obligación estatal de resarcir los daños antijurídicos imputables a sus autoridades. Se analizaron las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –Ley 80 de 1993 y sus modificatorias, especialmente la Ley 1150 de 2007– que regulan la responsabilidad contractual de las entidades estatales. También se revisó CPACA en lo relativo al medio de control de controversias contractuales que faculta a las partes para obtener declaratoria de incumplimiento y condena a indemnización. El artículo se apoya en la interpretación que la jurisprudencia del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera) ha dado a estos preceptos en casos concretos de contratos de obra pública afectados por demoras imputables a la entidad contratante. Las sentencias analizadas, emitidas entre 2011 y 2024, dan criterios sobre la configuración del incumplimiento por retraso injustificado, la ruptura del equilibrio económico del contrato y la acreditación de los perjuicios reclamables.

El estudio de la responsabilidad contractual del Estado por retraso injustificado en la ejecución de contratos de obra pública se enmarca en varias categorías dogmáticas del derecho administrativo y de la contratación estatal. Primero esta la noción de responsabilidad patrimonial del Estado tiene fundamento constitucional en el artículo 90 de la Carta Política, el cual establece que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Asamblea constituyente, 1990) . Aunque este precepto se ha entendido primordialmente en el ámbito extracontractual, la jurisprudencia ha extendido su alcance a la responsabilidad contractual, en la medida en que el incumplimiento estatal genera igualmente un daño antijurídico.

En segundo lugar, el marco teórico se apoya en el principio del equilibrio económico del contrato estatal, previsto en la Ley 80 de 1993, cuyo artículo 50 dice que las entidades deben

indemnizar a sus contratistas por los perjuicios derivados de sus actuaciones u omisiones antijurídicas, incluyendo “la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir”. Este principio exige que la ecuación financiera del contrato se mantenga a lo largo de su ejecución, de manera que los retrasos imputables a la Administración deben ser compensados para evitar una ruptura que perjudique al contratista.

Una tercera categoría es el deber de planeación que pesa sobre las entidades públicas, conforme al artículo 26 de la Ley 80 y a la interpretación reiterada del Consejo de Estado. La inobservancia de este deber se traduce en deficiencias en la preparación y ejecución de los contratos, tales como la falta de estudios previos o la entrega tardía de insumos, lo que ocasiona retrasos injustificados. La jurisprudencia del Consejo de Estado (2011) ha señalado que “la inobservancia de esta obligación a cargo de las entidades del Estado infringe el deber de planeación cuyo cumplimiento les resulta imperativo en el desarrollo de la actividad contractual”.

Por último, se incluye la categoría procesal del medio de control de controversias contractuales, prevista en la Ley 1437 de 2011, que faculta al contratista afectado a solicitar judicialmente la declaratoria de incumplimiento y la condena a indemnizar los perjuicios; mecanismo judicial que asegura la efectividad de los derechos del contratista frente al incumplimiento estatal.

En cuanto a la estructura, el artículo se divide en tres apartados dentro del desarrollo. Primero, se exponen los fundamentos constitucionales y legales de la responsabilidad contractual del Estado, sentando el marco normativo que obliga a la Administración a indemnizar los perjuicios causados a sus contratistas por actos u omisiones antijurídicas en el marco contractual. En segundo lugar, se analiza el incumplimiento estatal derivado de retrasos injustificados en la ejecución de contratos de obra pública, describiendo las situaciones típicas en que la entidad incumple sus deberes contractuales (por ejemplo, no pago oportuno, falta de entrega del terreno o de insumos necesarios, deficiencias de planeación) y cómo tales conductas violan los principios de la contratación y generan obligaciones resarcitorias. En tercer lugar, se estudia la noción de “mayor permanencia en obra” y la ruptura del equilibrio económico del contrato, explorando los criterios jurisprudenciales para reconocer al contratista el resarcimiento de los sobrecostos ocasionados por la prolongación del plazo contractual más allá de lo pactado, así como los requisitos probatorios para acreditar dichos perjuicios. Ya por último, se presentan las conclusiones, que recopilan los hallazgos responden a los objetivos específicos.

1. Fundamentos normativos de la responsabilidad estatal en la ejecución contractual

En Colombia, la responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios causados en desarrollo de contratos estatales tiene consagración constitucional y legal expresa. La Carta Política de 1991 dice en términos generales que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Esta cláusula constitucional del artículo 90 consagra el principio según el cual toda actuación u omisión irregular de la Administración que cause un daño antijurídico –esto es, un perjuicio que la víctima no esté en el deber jurídico de soportar– genera la obligación de indemnizar. Si bien este artículo se refiere en términos amplios a la responsabilidad extracontractual del Estado, la Corte Constitucional ha precisado que el mismo fundamento aplica a la responsabilidad contractual de las entidades públicas, en cuanto el incumplimiento de obligaciones contractuales estatales también puede ocasionar daños antijurídicos al co-contratante (Corte Constitucional, 2023). En consecuencia, el deber de responder por las demoras injustificadas en la ejecución de un contrato estatal encuentra asidero en este postulado superior de la responsabilidad estatal.

A nivel legal, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) desarrolló el mandato constitucional al consagrar la responsabilidad contractual de las entidades estatales. El artículo 50 de la Ley 80 dispone que

Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas”, y agrega que “en tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.

Esta norma positiva el principio de responsabilidad en materia contractual estatal, indicando que si la conducta de la entidad contratante, contraria al derecho, causa un daño al contratista, aquella debe resarcir integralmente tanto el daño emergente (la disminución patrimonial y su eventual prolongación en el tiempo) como el lucro cesante (la ganancia o provecho que el contratista dejó de obtener). Es particularmente relevante la mención a la “*prolongación*” de la disminución patrimonial, pues alude a los sobrecostos o erogaciones

adicionales en que incurre el contratista cuando la ejecución del contrato se extiende más allá de lo previsto, precisamente por actos u omisiones imputables a la entidad –como ocurre en los casos de retrasos injustificados.

La obligación de indemnizar al contratista por incumplimientos estatales en el contrato se conecta con el principio del equilibrio económico contractual. Este principio, propio del derecho público contractual, implica que durante la ejecución del contrato debe mantenerse la proporcionalidad original entre las prestaciones y ventajas pactadas para cada parte. Si hechos atribuibles a la Administración alteran esa equivalencia en perjuicio del contratista, surge para aquella el deber de restablecer la ecuación financiera del contrato. La Ley 80 de 1993 contiene dicho principio en varias disposiciones, entre ellas el artículo 4 (numeral 8) y el artículo 5, al consagrar derechos del contratista a la equidad contractual y a ser resarcido en caso de desequilibrio, y faculta a la entidad a acordar o reconocer sumas para restablecer el equilibrio cuando este se rompe por causas no imputables al contratista. Este marco legal fue reforzado por la Ley 1150 de 2007, que introdujo medidas para la eficiencia en la contratación pública. En particular, en el artículo 4, la Ley 1150 impuso a las entidades el deber de una adecuada distribución de riesgos en los contratos, al manifestar que “Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación”. Esto quiere decir que antes de adjudicar un contrato de obra, la entidad debe prever y asignar los riesgos de eventuales retrasos, de modo que se sepa quién asume las consecuencias de, por ejemplo, la obtención tardía de licencias, la entrega extemporánea del terreno, cambios en las condiciones técnicas, etc. Si a pesar de dicha planificación un riesgo previsible no fue asumido por el contratista y termina materializándose por omisión de la entidad, la ley tiende a imputarle al ente público la responsabilidad por los costos que ello genere. Así entonces, el régimen legal establece que las entidades públicas tienen el deber de planear, prevenir y gestionar diligentemente los factores que puedan incidir en el cronograma contractual, so pena de responder por las demoras o sobrecostos antijurídicos que se originen en su falta de gestión. Otro elemento normativo a destacar es el principio de responsabilidad en la función administrativa y contractual. El artículo 26 de la Ley 80 contiene el Principio de Responsabilidad, disponiendo que los servidores públicos deben velar por el cumplimiento de los fines de la contratación, la correcta ejecución del objeto contractual y la protección de los derechos tanto de la entidad contratante como del contratista, y esto implica que el funcionario público encargado de un

contrato de obra tiene el deber positivo de evitar actuaciones que paralicen o entorpezcan injustificadamente la ejecución. La inobservancia de este deber deriva en responsabilidades disciplinarias, civiles e incluso penales para el funcionario (artículos 51 y 52 de la Ley 80), pero también compromete a la entidad en el plano contractual frente al contratista perjudicado. En efecto, si la falta de diligencia oportuna de la entidad –por acción u omisión de sus agentes– causa un retraso injustificado en la obra, se entenderá configurado un incumplimiento contractual de la Administración, y no meramente una falta personal del funcionario. Este incumplimiento activa los mecanismos de reclamación por parte del contratista.

Procedimentalmente, el ordenamiento da al contratista leso la posibilidad de reclamar la declaratoria de incumplimiento estatal y la indemnización de sus perjuicios mediante la acción o medio de control de controversias contractuales. El artículo 141 de la Ley 1437 de prevé que cualquiera de las partes del contrato estatal puede solicitar al juez administrativo que “se declare su incumplimiento... [y] que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios”, entre otras pretensiones. Este diseño procesal muestra que el legislador concibe el incumplimiento contractual del Estado –incluyendo por supuesto el retraso injustificado en sus obligaciones– como fuente de responsabilidad resarcitoria, exigible judicialmente por el contratista afectado. En dicho proceso, el contratista deberá probar el hecho constitutivo del incumplimiento (la demora injustificada o la falta de ejecución en los términos pactados), el daño sufrido y el nexo causal, para obtener una sentencia condenatoria. Complementariamente, debe tenerse en cuenta que el mismo Estatuto de Contratación (Ley 80) en su artículo 55 fijó un plazo de prescripción de 20 años para las acciones civiles derivadas de responsabilidad contractual estatal, lo que demuestra la intención de garantizar a la parte privada un amplio margen temporal para reclamar sus créditos indemnizatorios originados en incumplimientos contractuales del Estado.

Así entonces, el marco normativo colombiano –Constitución, Ley 80/93, Ley 1150/07 y Ley 1437/11– establece de forma muy clara que la entidad pública que incurra en un incumplimiento contractual antijurídico, como lo es un retraso no justificado en la ejecución de una obra, debe reparar íntegramente los perjuicios causados al contratista, obligación legal la cual abarca el reconocimiento de costos adicionales (daño emergente) y utilidades frustradas (lucro cesante), sujetando al Estado al principio de reparación integral en sede contractual, de forma análoga a su responsabilidad extracontractual. Sobre estos cimientos normativos se alza la construcción jurisprudencial que determina cuándo un retraso constituye incumplimiento

imputable al Estado y cómo se evalúan y cuantifican los daños resarcibles, materia que se desarrolla en los apartados siguientes.

2. El retraso injustificado en la ejecución de contratos de obra pública como incumplimiento contractual del Estado

Para que un retraso en la ejecución de un contrato de obra pública genere responsabilidad contractual del Estado, es necesario que dicho retardo sea imputable a la entidad contratante y carezca de justificación válida conforme al contrato o la ley. La jurisprudencia del Consejo de Estado (2015), a través de sentencias como la 36285 de 2015 ha identificado diversos eventos típicos de incumplimiento de la administración que conllevan extensiones indebidas del plazo contractual. Entre ellos se cuentan: la falta de entrega oportuna del anticipo o pagos periódicos, la demora en suministrar los terrenos, permisos o licencias necesarios, el retardo en proveer los estudios, planos o materiales a cargo de la entidad, las suspensiones injustificadas de la obra ordenadas por la entidad, y en general cualquier conducta u omisión estatal que impida al contratista ejecutar la obra en el tiempo pactado. Tales incumplimientos vulneran el deber legal de la entidad de facilitar la correcta y oportuna ejecución del contrato, y por ende configuran una violación contractual.

El Consejo de Estado (2011), en sentencia 18080 del 13 de agosto de 2011, ha señalado enfáticamente que los incumplimientos de la administración –como no pagar a tiempo, no entregar terrenos o planos oportunamente– “pueden alterar la ecuación financiera del contrato bajo la perspectiva de que usualmente dificultan el desarrollo de las prestaciones a cargo de la parte ofendida y generan mayores gastos y erogaciones para el contratista” (p. 42). En efecto, cuando la entidad contratante incumple sus obligaciones esenciales y ello ocasiona una paralización o ralentización de la obra, el contratista se ve forzado a prolongar su permanencia en el proyecto, incurriendo en sobrecostos de personal, equipos, administración, etc., que no estaban previstos inicialmente. Desde la óptica jurídica, ese retraso no justificado es una falla en la prestación debida por parte del Estado y, por tanto, un incumplimiento contractual imputable a título de culpa. Así lo confirmó la Sección Tercera al resolver casos donde la entidad estatal, por trámites internos o desidia administrativa, impidió el normal inicio o avance de la obra. Por ejemplo, en un asunto relativo a la construcción de caminos vecinales en Magdalena, la entidad se negó sin razón a

suscribir el acta de inicio y no gestionó oportunamente la financiación del proyecto, causando una postergación prolongada. El Consejo de Estado (2015), en esa sentencia 36285 calificó esa conducta como un retardo antijurídico y dijo que “se advierte que la obligación de evitar la mayor onerosidad del contrato y el aplazamiento injustificado de la ejecución existe por virtud de la ley y se viola por la entidad contratante cuando no permite iniciar la obra” (p. 39). En dicha providencia se enfatizó que, aun si no se había pactado un plazo específico para el acta de inicio, existía un plazo razonable implícito; y que en el caso concreto “no existió una justa causa de aplazamiento indefinido para permitir la reiniciación de las obras, ni siquiera frente a la demora o negativa de FINDETER en efectuar los desembolsos” (Consejo de Estado, 2015, p. 7). Es decir, ni siquiera la mora de un tercero financiador excusaba a la entidad de su deber de actuar diligentemente; al contrario, al persistir en la inacción, el departamento incumplió sus obligaciones y bloqueó al contratista, configurando un retardo injustificado imputable a la administración.

Los supuestos más frecuentes de retraso atribuible al Estado tienen que ver con deficiencias en la etapa precontractual que luego repercuten en la ejecución. La falta de planeación contractual es quizás la causa subyacente de muchos incumplimientos. La jurisprudencia ha reiterado que las entidades públicas deben adelantar estudios completos antes de iniciar el contrato, para evitar sobrevenientes que afecten el plazo (Consejo de Estado, 2011) . En un caso referente a una vía en Cundinamarca (Sentencia 18080 de 2011), la administración departamental no realizó ni entregó oportunamente diseños ni estudios de suelos completos, lo que llevó a que durante la ejecución surgieran actividades adicionales y contratiempos no previstos. El Consejo de Estado reprochó esa omisión por infringir el deber de planeación, afirmando que:

La inobservancia de esta obligación a cargo de las entidades del Estado infringe el deber de planeación cuyo cumplimiento les resulta imperativo en el desarrollo de la actividad contractual, además de los principios de buena fe y equivalencia de las prestaciones y por tanto, las hace caer en responsabilidad contractual por esa omisión, siempre y cuando se demuestren los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento (Consejo de Estado, 2011, p. 47).

La sentencia añadió que resulta censurable que la entidad no hubiera entregado estudios y planos completos que permitieran prever todos los problemas de la ejecución, pues con adecuados estudios previos se habría celebrado el contrato en condiciones distintas o se habrían tomado

precauciones. No obstante, también observó el fallo que en ese caso concreto el contratista había aceptado mediante acuerdos modificatorios las soluciones para conjurar esos inconvenientes, sin hacer salvedades, lo cual influyó en que finalmente no prosperaran sus pretensiones de sobrecostos (Consejo de Estado, 2011). Esta salvedad indica que, si bien la falta de planeación genera un incumplimiento, en la práctica el contratista debe cuidar de no renunciar tácitamente a sus reclamos: la firma de actas de suspensión o prórroga sin reservas puede interpretarse como una aceptación de las nuevas condiciones, dificultando luego reclamar por esos retrasos. En consecuencia, para efectos de responsabilidad, es importante que el contratista deje constancia de sus inconformidades o derechos reservados al suscribir modificaciones al contrato motivadas por demoras atribuibles a la entidad.

La casuística jurisprudencial muestra una variedad de escenarios de retraso imputable al Estado. A modo ilustrativo: i) Retraso en pagos: cuando la entidad se demora en pagar anticipos o actas de obra, puede causar falta de liquidez al contratista y ralentización de los trabajos. En un caso (del que habla la sentencia 30776 de 2017 del Consejo de Estado), se probó que solo dos de diecinueve actas de pago fueron abonadas oportunamente, y el contratista alegó que “este retraso... causó cambios en las condiciones tenidas en cuenta para la ejecución del contrato y se incurrió en costos superiores a los presupuestados” (Consejo de Estado, 2017, p. 7). Aunque en ese litigio la pretensión no prosperó por falta de prueba suficiente del perjuicio, el planteamiento deja claro que la mora en el pago constituye un incumplimiento. ii) No entrega del sitio de la obra: si la entidad no libera o entrega el terreno donde debe ejecutarse el proyecto en la fecha convenida, el contratista no puede iniciar labores, generándose un retraso cuya responsabilidad recae en aquella. Este hecho ha sido considerado una violación grave, pues impide totalmente el cumplimiento por parte del contratista hasta que la administración subsane la situación. iii) Falta de permisos o licencias: corresponde a la entidad tramitar oportunamente servidumbres, licencias ambientales, permisos de construcción u otras autorizaciones necesarias. Su omisión puede detener la obra. En el mismo litigio que se señala inmediatamente arriba, relativo a obras eléctricas en Meta (la sentencia 30776 de 2017), se alegó que el plazo se prolongó considerablemente por la tardanza en negociar las servidumbres para tendido de líneas. Si bien el Consejo de Estado acabó concluyendo que las partes lograron un acuerdo para superar ese obstáculo (extendiendo el plazo contractual y ajustando condiciones), reconoció que la gestión de servidumbres era obligación exclusiva de la entidad y que hubo inconvenientes en su obtención, lo cual inicialmente dio lugar a una

“considerable prolongación del plazo de ejecución” (Consejo de Estado, 2017, p. 30). Solo la solución consensuada evitó que ese retraso desembocara en una condena, pues las partes convinieron una prórroga de 90 días y un pago anticipado que compensó en parte la espera, cumpliendo así la entidad con su obligación legal de tomar las medidas necesarias para la conservación del equilibrio financiero del acuerdo. Este ejemplo deja ver que, de ocurrir un retraso atribuible a la entidad, esta puede –y debe– mitigar su impacto mediante adiciones o ajustes que restablezcan el equilibrio, so pena de enfrentar luego una reclamación del contratista.

En todos estos supuestos, el hilo conductor es que el retraso se origina en una falla de la entidad: ya sea por gestión administrativa deficiente, falta de planeación, incumplimiento de deberes contractuales o uso tardío de sus facultades (como ordenar cambios de obra sin dar más plazo). Si, por el contrario, la demora se debiera a circunstancias no imputables a la entidad (v.gr. fuerza mayor, hechos atribuibles exclusivamente al contratista, riesgos asumidos por este en el contrato), no habría lugar a responsabilizar al Estado. La imputabilidad es, pues, condición *sine qua non* de la responsabilidad. Confirmando esta necesidad, el Consejo de Estado, como se dijo arriba, ha indicado que para deducir responsabilidad contractual del Estado por demora se debe probar que hubo un incumplimiento por parte de la entidad contratante y que dicho incumplimiento forzó la prórroga o extensión del contrato. De esta forma, el retraso injustificado en ejecución de la obra pública se configura como un incumplimiento estatal cuando la Administración, sin causa legítima, desplaza temporalmente el cumplimiento contractual más allá del plazo pactado en perjuicio del contratista. En tal evento, “surge el deber jurídico de reparar por parte de la administración al contratista, en tanto se prueben los daños sufridos” (Consejo de Estado, 2011, p. 43). Este deber de reparar tiene naturaleza subjetiva (por culpa) en la medida en que se fundamenta en la falta imputable de la entidad, a diferencia de otras figuras objetivas como la teoría de la imprevisión que operan ante eventos ajenos. La consecuencia jurídica inmediata es que el contratista adquiere derecho a reclamar la indemnización de los perjuicios causados por la mora de la administración en el cumplimiento de sus prestaciones. Ahora, se aborda la forma en la que se conceptualizan esos perjuicios y cuál es el alcance de la reparación, en especial respecto de los costos por mayor permanencia en obra.

3. Ruptura del equilibrio económico: mayor permanencia en obra y perjuicios indemnizables

Cuando un contrato de obra pública se prolonga más allá del plazo previsto debido a incumplimientos estatales, se presenta un fenómeno conocido en la jurisprudencia como “*mayor permanencia en obra*” del contratista; concepto que alude a los costos adicionales que el contratista debe asumir por tener que mantenerse en el lugar de la obra durante un periodo más largo del inicialmente pactado, a raíz de las demoras imputables a la entidad contratante. La Subsección Tercera del Consejo de Estado (2024), a través de la sentencia 64416 del 01 de marzo de 2024 ha definido que los daños reclamados bajo la denominación de *mayor permanencia en obra* corresponden a:

Aquellos mayores costos que ha debido asumir el contratista en razón de la extensión del tiempo del que ha debido disponer en obra respecto del inicialmente presupuestado, esto es, ... erogaciones mayores a las previstas inicialmente y que han debido ser asumidas de manera indispensable por el contratista para conservar las condiciones necesarias para mantenerse en el lugar de la obra, tales como costos administrativos, de personal, [y] equipos, entre otros, así como los asociados a la variación que puedan sufrir los precios del contrato por el transcurso del tiempo (p. 21).

Es decir, se trata de gastos extras e inevitables en que incurre el contratista (por ejemplo, nómina del personal, alquiler de maquinaria, vigilancia, administración de la obra, etc.), además del impacto de la inflación o alza de precios en insumos, todo ello debido a que la obra duró más de lo previsto por causas no atribuibles a él.

Ahora bien, el reconocimiento de estos sobrecostos por mayor permanencia no es automático; la jurisprudencia ha establecido unos criterios estrictos que el contratista debe acreditar para obtener la indemnización. Conforme al precedente judicial, para que prosperen los daños por mayor permanencia en obra se requiere demostrar: **(i)** que efectivamente hubo una extensión del tiempo de ejecución más allá del plazo contractual original; **(ii)** que las causas de esa extensión le son ajenas al contratista e imputables a la entidad demandada (es decir, que el retraso deriva de incumplimientos o hechos atribuibles al ente público, sin culpa del contratista); **(iii)** cuáles son los sobrecostos en que incurrió el contratista por razón de tener que permanecer más

tiempo en la obra –esto es, las erogaciones adicionales en personal, equipos, administración, etc., en las que se vio obligado a incurrir con ocasión de la prolongación–; y (iv) la necesidad y razonabilidad de incurrir en esos gastos, incluso aquellos que pudiere argumentarse que no eran indispensables, mostrando que el contratista no podía razonablemente evitarlos o mitigarlos dadas las circunstancias del caso (Consejo de Estado, 2017). Se exige probar el retraso imputable, el daño emergente concreto derivado de él y que el contratista obró diligentemente (por ejemplo, no mantuvo recursos ociosos en obra más allá de lo necesario, o si los mantuvo fue porque no tenía alternativa para cumplir el contrato).

Un elemento esencial en estos casos es la prueba contable y documental de los sobrecostos. Por regla general, el contratista debe aportar evidencia de sus gastos reales durante la extensión del plazo (nóminas, alquileres, informes de obra, etc.) y compararlos con los pagos recibidos, para evidenciar un déficit. El Consejo de Estado (2017) ha reiterado que los perjuicios indemnizables han de ser ciertos, personales y directos, no hipotéticos ni remotos. Así, no basta con demostrar el incumplimiento y la mera prolongación temporal; se requiere cuantificar el daño. En la sentencia del Consejo de Estado 64518 de 2023 relativa a la construcción de un colegio en Bogotá, la Sala rechazó algunos reclamos del contratista porque, si bien se probó la falta de planeación de la entidad y la consecuente extensión de la obra, no se logró demostrar de manera contable el mayor costo en que realmente incurrió el contratista durante la prórroga. El peritaje presentado resultó insuficiente para conectar cada rubro de gasto con la prolongación, y además el contratista no había formulado salvedades en las actas de suspensión y prórroga que firmó, lo cual debilitó su posición (Consejo de Estado, 2023). Este precedente refleja la importancia de la carga probatoria: el contratista debe dejar rastro oportuno de sus reclamaciones durante la ejecución (reservas en actas) y luego demostrar el impacto económico concreto.

Por otra parte, cuando el retardo injustificado impide al contratista ejecutar parte de la obra dentro del plazo y ello frustra la obtención de la utilidad esperada, se configura un perjuicio por lucro cesante. La Ley 80, como ya se mencionó, contempla expresamente la “*ganancia o provecho dejado de percibir*” dentro de los perjuicios a indemnizar. Un ejemplo paradigmático lo da la ya prenombrada sentencia del Consejo de Estado en 2023 (Exp. 64518), en la cual el contratista reclamó la utilidad que había proyectado obtener según su oferta económica, argumentando que los retrasos imputables a la entidad le impidieron culminar la obra en el plazo contractual y, por ende, no logró percibir las ganancias previstas. El fallo le dio la razón en cuanto a la existencia del

perjuicio, señalando que los “retrasos ocasionados por los incumplimientos de la demandada impidieron ejecutar el objeto del contrato antes de la terminación del plazo, lo cual significó la imposibilidad de obtener las utilidades originalmente proyectadas” (Consejo de Estado, 2023, p. 52). Sin embargo, el reconocimiento efectivo de ese lucro cesante dependió de verificar que tales utilidades no se hubieran alcanzado por culpa exclusiva del retraso estatal y que su cuantía estuviera debidamente respaldada por la prueba (por ejemplo, con la utilidad estimada en el contrato y el grado de avance truncado de la obra). En dicho caso, el Tribunal de primera instancia había concluido que la obra no pudo ejecutarse totalmente por falencias en la planeación de la entidad –es decir, atribuibles a la demandada– y el Consejo de Estado, al confirmar la responsabilidad, dijo que “la entidad contratante es la que está llamada a soportar los efectos derivados de su incumplimiento” (Consejo de Estado, 2023, p. 52). En consecuencia, ordenó indemnizar, entre otros conceptos, la utilidad dejada de percibir, junto con los intereses moratorios sobre pagos tardíos que también se habían causado durante la ejecución tardía del contrato.

Cabe decir que otro mecanismo de resarcimiento previsto en los contratos estatales es la cláusula penal pecuniaria, pactada para el caso de incumplimiento de cualquiera de las partes. Tradicionalmente, estas cláusulas se estipulan para sancionar la mora o el incumplimiento del contratista. No obstante, nada obsta para que tengan carácter bilateral o que, aun siendo formuladas en términos de sanción al contratista, puedan hacerse efectivas contra la entidad si es esta quien incumple. En la jurisprudencia hay ejemplos donde la cláusula penal se aplicó a la entidad pública incumplida. En el caso del Departamento del Magdalena mencionado antes, el contrato contiene una cláusula penal del 20% del valor por incumplimiento de cualquiera de las partes. Como se demostró que el departamento impidió la ejecución de parte de la obra y la dio por terminada indebidamente, el Consejo de Estado (2015) decidió que “tenía lugar la liquidación de la cláusula penal pactada a cargo del aludido departamento” (p. 43), puesto que “el que incumplió el contrato al no reiniciar su ejecución fue el departamento” (Consejo de Estado, 2015, p. 42). Esta solución implicó tasar anticipadamente los perjuicios en ese porcentaje sobre el valor de la obra no realizada, liberando al contratista de probar la cuantía del daño (dado que la cláusula penal operó como liquidación acordada de perjuicios). Si bien no todos los contratos tendrán cláusulas penales bilaterales, este precedente ilustra que, cuando existen, las entidades también pueden verse obligadas a pagarlas si son ellas quienes incurren en incumplimiento causante de retraso o inejecución.

Es importante decir que la responsabilidad contractual estatal por retrasos injustificados es de naturaleza esencialmente resarcitoria y no sancionatoria. Salvo lo pactado en cláusulas penales u otras garantías, la indemnización busca poner al contratista en la situación económica en que estaría de no mediar el incumplimiento estatal, pero no va más allá. Por ejemplo, se le reconocen los costos adicionales y la utilidad frustrada, más intereses de mora si procede, pero no se configura un castigo ejemplarizante o una multa a la entidad fuera de lo indemnizatorio. También existe la posibilidad de la acción de repetición contra el funcionario causante del daño (art. 90 Const. inc. 2 y normas concordantes), para que el Estado recobre del agente la suma pagada si actuó con dolo o culpa grave. Pero ello es asunto distinto y posterior, que no afecta el derecho del contratista a ser indemnizado directamente por la entidad contratante en sede del proceso contractual.

Así las cosas, la prolongación injustificada del plazo contractual por causas imputables al Estado rompe el equilibrio económico del contrato y activa el deber de indemnizar al contratista por los daños resultantes. Entre esos daños figuran los sobrecostos por mayor permanencia en obra, que comprenden los gastos indispensables en que incurre el contratista durante la extensión temporal provocada por la entidad, siempre que se prueben de forma cierta y directa. También puede incluirse la pérdida de beneficios o utilidad dejada de ganar debido a la imposibilidad de culminar la obra en término, así como intereses moratorios por los pagos demorados. La jurisprudencia ha delineado exigencias probatorias claras: el contratista debe demostrar la extensión temporal, imputabilidad del retardo a la entidad nexa causal y cuantificación exacta de sus perjuicios. Cumplidos estos requisitos, el juez ordenará la reparación, bien sea mediante la condena al pago de sumas de dinero –que pueden equivaler a los mayores costos y lucro cesante– o, en su caso, haciendo efectiva la cláusula penal pactada u otras medidas que restablezcan la justicia contractual. Así, se garantiza que el Estado social de derecho cumpla, también en el ámbito de la contratación pública, con el postulado de reparar los daños antijurídicos que cause en ejercicio de sus funciones, preservando la confianza legítima del co-contratante y la equidad en las relaciones contractuales.

4. Conclusiones

En el marco jurídico de Colombia, los retrasos injustificados en la ejecución de un contrato de obra pública imputables a la entidad estatal constituyen un incumplimiento del contrato que

activa la responsabilidad patrimonial del Estado. Conforme al artículo 90 de la Constitución y artículo 50 de la Ley 80 de 1993, la Administración debe indemnizar los daños antijurídicos causados al contratista por sus acciones u omisiones contractuales ilícitas. Se trata de una responsabilidad de naturaleza subjetiva (por falla del servicio o culpa en la ejecución contractual) que obliga al Estado a reparar al contratista afectado.

Los retrasos injustificados se originan en la inobservancia por parte de la entidad de sus deberes contractuales y del principio de planeación. Incumplimientos administrativos como no entregar oportunamente los estudios, diseños, terrenos, anticipos o permisos necesarios infringen obligaciones legales imperativas y los principios de buena fe y equilibrio contractual, generando paralizaciones o extensiones indebidas del plazo de la obra. La jurisprudencia ya ha sido clara en que estos incumplimientos hacen incurrir a la entidad en responsabilidad contractual por omisión, siempre que se acrediten los perjuicios derivados. Por ende, recae sobre la Administración la carga de planificar adecuadamente el contrato y cumplir de forma diligente sus prestaciones, so pena de deber resarcir las consecuencias de las demoras ocasionadas.

La prolongación del plazo contractual más allá de lo pactado, atribuible a la entidad, rompe la ecuación financiera del contrato y genera el derecho del contratista a que se restablezca dicho equilibrio mediante indemnización. El contratista puede reclamar los sobrecostos de mayor permanencia en obra, que son aquellos costos adicionales indispensables (personal, equipos, administración, etc.) en que incurrió por la extensión del tiempo de ejecución por causas ajenas a él. También tendrá derecho a la utilidad dejada de percibir si demuestra que el retraso imputable al Estado le impidió obtenerla (lucro cesante). Pero para que proceda la indemnización, el contratista debe probar la existencia del retraso antijurídico, la relación causal con el incumplimiento estatal y la cuantía cierta de los daños sufridos.

En síntesis, la responsabilidad contractual estatal colombiana por retraso injustificado en contratos de obra pública está muy sólidamente fundamentada en la ley y desarrollada por la jurisprudencia, en el sentido de que cuando la entidad contratante incumple sus deberes ocasionando demoras no justificadas, se configura una violación del contrato que compromete su responsabilidad y la obliga a resarcir al contratista. Este resarcimiento, guiado por el principio de reparación integral, abarcará los perjuicios efectivamente causados –incluyendo mayores costos por prolongación de la obra y ganancias frustradas–, evitando que el contratista soporte las consecuencias económicas de faltas que le son atribuibles a la Administración. De esta manera se

garantiza la prevalencia del derecho y la equidad en la contratación pública, para que las entidades estatales a actúen con diligencia, con planificación y buena fe, así poder prevenir atrasos indebidos y cumplir cabalmente con sus compromisos contractuales.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.
<http://www.secretariassenado.gov.co/constitucion-politica>
- Congreso de la República (2007). Ley 1150 de 2007. .
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html
- Congreso de la República. (2011). Ley 1437 de 2011.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41249>
- Congreso de la República. (2011). Ley 80 de 1993..
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>
- Consejo de Estado. (2011). Sentencia 18080 de 2011. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1997-04390-01\(18080\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).pdf)
- Consejo de Estado. (2017). Sentencia 30776 de 2017. C. P. Danilo Rojas Betancourth.
[https://consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2002-02244-01\(30776\).pdf](https://consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2002-02244-01(30776).pdf)
- Consejo de Estado. (2015). Sentencia 36285 de 2015. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/47001-23-31-000-2001-00660-01\(36285\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/47001-23-31-000-2001-00660-01(36285).pdf)
- Consejo de Estado. (2024). Sentencia 64416 de 2024. C.P. José Roberto Sáchica Méndez.
https://relatoria.colombiacompra.gov.co/wp-content/uploads/2024/05/10_05001233300020130008202.pdf
- Consejo de Estado. (2023). Sentencia 64518 de 2023. C.P. José Roberto Sáchica Méndez.
<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/wp-content/uploads/2024/04/1707319615764-25000233600020160036301.pdf>

Corte Constitucional. (2023). Sentencia C-154 de 2023. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/c-154-23.htm>