

# El indebido traslado del deber de planeación contractual en las asociaciones público-privadas de iniciativa privada

CATALINA MOLINA LOZANO<sup>1</sup>

## RESUMEN

Las asociaciones público-privadas de iniciativa privada se caracterizan por el hecho de que el proyecto recae principalmente en un particular. A pesar de que su estructuración también proviene del sector privado, lo cierto es que las entidades estatales, por las cargas derivadas del deber de planeación, contribuyen a la estructuración del mismo y son quienes entran a evaluar su viabilidad. A partir de esta observación, se propone en el presente artículo que los estructuradores privados no sean los únicos responsables de los errores que se cometen durante la etapa de estructuración del proyecto. Esta postura se fundamenta en los deberes jurídicos que se derivan del principio

1 Magíster en Derecho del Estado con énfasis en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Abogada independiente. Correo-e: [catamolinalozano@hotmail.com](mailto:catamolinalozano@hotmail.com). Enlace Orcid: <https://orcid.org/0009-0005-9455-8850>. Fecha de recepción: 1.º de marzo de 2025. Fecha de modificación: 22 de abril de 2025. Fecha de aceptación: 16 de mayo de 2025. Para citar el artículo: Molina Lozano, Catalina, "El indebido traslado del deber de planeación contractual en las asociaciones público-privadas de iniciativa privada", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 34, 2025, pp. 145-173. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n34.06>.

planeación contractual, los cuales recaen en las entidades contratantes, de modo que no es viable que sea trasladado por completo a los particulares.

**Palabras clave:** deber de planeación, asociaciones público-privadas, iniciativa privada, responsabilidad por estructuración, etapa precontractual.

## The Improper Transfer of the Duty of Contractual Planning to Private Originators in Public-Private Partnerships of Private Initiative

### ABSTRACT

Privately initiated public-private partnerships are distinguished by the fact that the project is primarily proposed and driven by a private entity. Although the initial structuring originates in the private sector, public authorities – by virtue of their obligations under the duty of planning – also contribute to the structuring process and are ultimately responsible for evaluating the project's feasibility. In light of this, the article argues that private developers should not bear sole responsibility for errors arising during the structuring phase. This position is supported by the legal obligations inherent in the principle of contractual planning, which are incumbent upon the contracting authorities, thereby rendering it inappropriate to transfer full responsibility to private actors.

**Keywords:** Duty of Planning, Public-Private Partnerships, Private Initiative, Responsibility in Structuring, Pre-award Phase.

### INTRODUCCIÓN

La Ley 1508 de 2012 prevé todo un título dedicado a los proyectos de asociación público-privada de iniciativa privada, cuyo propósito es que los particulares de acerquen al Estado con propuestas de elaboración de proyectos desarrollo de infraestructura<sup>2</sup>. Así, en los proyectos de iniciativa privada la estructuración recae en cabeza del agente privado, contrario a lo que tradicionalmente ocurre en la contratación estatal, donde es el Estado quien

2 Este título es el "Título III. De los proyectos de asociación público-privada de iniciativa privada".

estructura el proyecto. Sin embargo, a pesar de que la estructuración de los proyectos de iniciativa privada provenga principalmente del sector privado, lo cierto es que las entidades estatales en virtud de sus cargas derivadas del deber de planeación contribuyen en la estructuración del proyecto, ya que son estas quienes entran a evaluar la viabilidad del proyecto presentado por el originador privado, pues así lo establece la normatividad aplicable, como, por ejemplo, los artículos 15 y 16 de la Ley 1508 de 2012.

La anterior situación permite cuestionar el alcance de la responsabilidad de las partes sobre la planeación del proyecto, puesto que, a pesar de que ambos sujetos participan en la estructuración del proyecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la arbitral, han hecho un traslado de la carga de planeación contractual al particular, eximiendo de toda responsabilidad a las entidades estatales<sup>3</sup>. Ello se debe a que la mayoría de la jurisprudencia y la doctrina colombiana le han otorgado carácter de principio a la planeación contractual, cuando en realidad la planeación contractual es un verdadero deber jurídico que se encuentra en cabeza de las entidades estatales y, por ende, no puede ser simplemente trasladado al originador privado<sup>4</sup>.

- 3 Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de enero de 2018, Exp. 57421, conforme a la cual: "28. Delimitado el principio de planeación es claro que es esencial su aplicación en toda la actividad contractual del Estado, por lo que comprende a los esquemas de APP, en los que la propia Ley 1508 de 2012 en su artículo 4.º remite a los principios de la Ley 80 de 1993 y de la Ley 1150 de 2007. 29. Siendo esto es así, las anteriores reglas cabe aplicarlas en los esquemas de APP cuando se trata de iniciativa privada, ya que en estos eventos el deber de planeación se radica en el originador, quien está llamado a estructurar adecuadamente su propuesta, comprendiendo desde la etapa de prefactibilidad, como ocurre en el modelo tradicional con los estudios previos, todas las exigencias técnicas aplicables al proyecto, la delimitación presupuestal, la definición de cómo opera el criterio de oportunidad en el inicio, ejecución, precios y pago, las determinantes del mercado en el que debe analizarse el proyecto, las exigencias jurídicas, los criterios de demanda y los riesgos, entre otros." Cfr. Tribunal de Arbitramento de Vía 40 Express S.A.S. contra Agencia Nacional de Infraestructura, laudo del 30 de noviembre de 2020. "En este orden de ideas, el principio de planeación también atañe al proponente que luego sea concesionario desde el instante mismo en que manifiesta su interés de conformar la lista de precalificados, momento a partir del cual debe observar y analizar detalladamente y mediante una debida diligencia, todos los documentos que forman parte del proyecto, entre los cuales se encuentra su alcance, su estructuración, la asignación de riesgos y la minuta de lo que será el futuro contrato, documentos en los cuales se encontrarán detalladas las obligaciones a asumir en caso de resultar adjudicatario. Además, es con base en ellos que debe realizar una estimación de costos y riesgos, para efectos de determinar si se encuentra en capacidad de ejecutar el proyecto requerido. Una incorrecta evaluación realizada por el oferente, no lo eximirá de su responsabilidad por la ejecución completa de las obras de conformidad con el contrato, ni le dará derecho a reembolso de costos, ni reclamaciones o reconocimientos económicos adicionales".

- 4 V. *infra*, p. 15.

Con lo anterior, tampoco se busca caer en la afirmación de que sean las entidades estatales las únicas responsables y llamadas a responder por la planeación de los proyectos de iniciativa privada, sino que, por el contrario, debe hacerse notar que aunque la estructuración de las iniciativas privadas provenga de un particular, las entidades estatales siguen tendiendo deberes de planeación de los cuales también son responsables, pues la noción misma de una asociación público privada refleja un esquema de colaboración que no debería ser tomado en vano, posición que se busca exponer en el presente escrito<sup>5</sup>.

Para cumplir con este objetivo, el texto está compuesto por cuatro acápite, donde en primer lugar se abordará la necesidad de identificar la verdadera naturaleza de la planeación contractual a partir de la conceptualización básica del deber frente al principio, para luego llegar a identificar el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia y doctrina a la planeación contractual. Luego se abordará concretamente el problema de la planeación contractual en los esquemas de asociaciones público-privadas, y el traslado ilimitado que la jurisprudencia del Consejo de Estado y arbitral le han hecho a los originadores privados del mal llamado "principio de planeación". Finalmente, se llegará a la conclusión de cuál es el alcance de la responsabilidad de las entidades estatales frente a la planeación de las asociaciones público-privadas de iniciativa privada, como una crítica a la actual posición de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la jurisprudencia arbitral y la doctrina sobre el tema.

## 1. IDENTIFICACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PLANEACIÓN CONTRACTUAL ¿PRINCIPIO O DEBER JURÍDICO?

Con la promulgación de la nueva Constitución Política de 1991 se le ordenó al Congreso de la República la expedición de un nuevo estatuto<sup>6</sup> general de la contratación pública, especialmente para la administración nacional<sup>7</sup>, con el que básicamente se pretendía darle mayor prelación a los principios de

5 Alessia Abello Galvis, "Reflexiones sobre las asociaciones público-privadas", en *Contratos Estatales*, t. II, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez - Universidad del Rosario, 2022, pp. 1057-1058.

6 Entiéndase por nuevo estatuto al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, proferido mediante la Ley 80 de 1993.

7 Artículo 150, Constitución Política: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional".

agilidad, libertad, transparencia, eficiencia, calidad, eficacia y autonomía de la voluntad a la contratación estatal.

En efecto, de acuerdo con la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, principalmente se buscaba la implementación de un estatuto contractual universal a través del cual únicamente se definieran los principios rectores que debían estar presentes siempre que el Estado buscara celebrar contratos y darle una mayor relevancia a la autonomía de la voluntad de las partes<sup>8</sup>. De este modo, con el nuevo estatuto se implementaría el uso de principios rectores que garantizarían la gestión universal de las entidades contratantes, ya que había un conjunto de reglas y principios básicos que corresponderían al marco normativo y general que debían seguir la totalidad de las entidades estatales, y cuyo único límite de aplicación sería la autonomía de la voluntad. Así, la universalidad del estatuto representaría el conjunto de normativo de aplicación general y de obligatorio cumplimiento para todo el aparato estatal.

Aparte de la universalidad, se buscaba con el nuevo estatuto que "su estructura se caracterizara por definir y consagrar en forma sistematizada y ordenada las reglas y principios básicos"<sup>9</sup>, es decir, se trataría de un estatuto compuesto por deberes jurídicos y principios, para lo cual es importante tener en cuenta que los deberes jurídicos son aquellos cuya aplicación es imperativa y los principios se caracterizan por ser aplicados en la medida que sea posible<sup>10</sup>, pues los principios son "un estándar normativo que ha de ser observado porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad"<sup>11</sup>, y es precisamente por su carácter de estándares que han sido denominados mandatos de optimización. En efecto, de acuerdo con la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, este nuevo estatuto contendría un régimen especial de principios aplicables a la contratación estatal además de los señalados en el artículo 209 de la Constitución

8 Congreso de la República, exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, "Capítulo V. Disposiciones generales", *Gaceta del Congreso*, n.º 75, 23 de septiembre de 1992.

9 *Ibid.*

10 Los principios han sido definidos históricamente como "mandatos de optimización", lo que nace de la conceptualización hecha por Robert Alexy —en su obra de teoría de los derechos fundamentales—, los cuales pueden ser cumplidos en diferente grado. Esto es, que deben ser aplicados en la medida que puedan ser empleados, lo cual conlleva o significa que podría darse el caso en que no sea posible su aplicación de manera definitiva, sino de una manera ponderada. Caso distinto sucede con las reglas o las normas, pues estas constituyen lineamientos jurídicos que deben ser cumplidos, ya que, en caso de no ser así, tendrán una consecuencia negativa por su desconocimiento, aspecto sobre el cual se ahondará más adelante. Cfr. Robert Alexy, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios* (presentación y traducción de Carlos Bernal Pulido), Bogotá: Universidad Externado de Colombia, agosto de 2003.

11 José Julián Suárez Rodríguez, "El fundamento de los principios jurídicos: una cuestión problemática", *Civilizar*, vol. 16, n.º 30, 2016, p. 55.

Política, pues, concretamente, los principios de transparencia, economía y responsabilidad tomarían especial relevancia en el nuevo estatuto, ya que representarían el marco principal o guía de contratación para las entidades públicas en cumplimiento de los fines estatales.

Con fundamento en lo anterior, puede afirmarse que la Ley 80 de 1993 fue concebida como un catálogo de principios aplicables a la contratación estatal, por lo que dicha visión del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podría explicar los motivos por los cuales la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, junto con la doctrina, han encasillado a la planeación contractual como un principio y no como un deber jurídico.

Pues bien, en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 se dispuso que los sujetos que intervinieran en la contratación estatal tendrían que hacerlo con observación de los principios señalados en dicho estatuto (transparencia, economía y responsabilidad), además de los aplicables a la función administrativa, reglas de interpretación contractual, los principios generales del derecho y los propios del derecho administrativo. No obstante, del artículo 23 de la Ley 80 de 1993 se puede afirmar que los únicos principios de la contratación estatal son los allí señalados, esto es, el de transparencia, el de economía y el de responsabilidad; principios que logran su cometido a través de las reglas señaladas en las normas que las desarrollan, esto es, a través de verdaderos deberes jurídicos de imperativo cumplimiento.

Bajo dicha óptica, la planeación contractual no se encuentra expresamente consagrada en la Ley 80 de 1993 como un principio de la contratación estatal, como sí sucede con los principios de transparencia, economía y responsabilidad; contrario a ello, la planeación contractual aparece como una expresión de los principios de economía y responsabilidad. En efecto, la planeación contractual se ve reflejada en diversas expresiones del principio de economía, pues en los numerales 6, 7 y 12 del artículo 25 y el numeral 3 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 se desprende que las entidades estatales previo al inicio del procedimiento de selección deben haber agotado ciertas cargas relacionadas con la planeación contractual.

Como corolario de lo anterior, en virtud de la planeación contractual, se le exige a las entidades estatales contratantes planear su actividad contractual, por lo que tienen la responsabilidad de determinar y realizar los correspondientes estudios y análisis técnicos, financieros y jurídicos, para que con dichos estudios se pueda establecer la conveniencia o no del objeto a contratar, su necesidad y oportunidad, así como la viabilidad real de que la finalidad estatal propuesta pueda ser alcanzada, todo ello de manera previa al inicio de selección, especialmente en para el inicio de una licitación pública<sup>12</sup>.

12 Artículo 30.1, Ley 80 de 1993.

Por consiguiente, es posible advertir que la planeación contractual se concreta en asegurar y garantizar que las actividades o servicios que pretendan contratar vayan a ser ejecutadas de forma correcta, sin ningún tropiezo ni contratiempo dentro de lo previsible, puesto que la no improvisación y la correcta planeación conlleva a que haya una determinación completa y eficaz del camino adecuado con el fin de evitar múltiples y futuras dificultades que se puedan presentar durante la ejecución del contrato que se celebre<sup>13</sup>.

Ahora bien, aunque en estricto sentido el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública es propiamente la Ley 80 de 1993, lo cierto es que no es la única norma que rige la contratación de las entidades estatales, pues además debe tenerse en cuenta lo señalado en las distintas normas que la adicionan y complementan, verbigracia, la Ley 1150 de 2007, que en cuyos artículos 4.º y 5.º imponen cargas a las entidades estatales de determinación de distribución de riesgos y de determinación de los factores de escogencia de los oferentes para llegar al ofrecimiento más favorable.

Adicionalmente, con mayor expresión de la planeación contractual, el Decreto 1082 de 2015 prevé normas claras y concretas que obligan a las entidades estatales a llevar a cabo una correcta labor de planeación, al punto de que, si no se cumple con cada uno de los numerales previstos en la norma, los estudios previos o los pliegos podrían considerarse no ser válidos por no contener lo ordenado por el Decreto 1082<sup>[14]</sup>.

Bajo ese presupuesto, la planeación contractual obliga a las entidades estatales contratantes a realizar un verdadero trabajo de preparación y planificación, y con ello poder lograr el mayor provecho y el menor riesgo del objeto contractual que se busque ejecutar, y a la vez tratar de evitar "la improvisación en la gestión pública y los gastos excesivos, y se garantiza que la Administración actúe con objetivos claros, cuestiones que, a su vez, aseguran la prevalencia del interés general"<sup>15</sup>. Dicho trabajo, se ve representado en reglas de obligatorio cumplimiento para las entidades estatales, por lo que podría sostenerse que en realidad más que un principio de planeación se trata de un deber jurídico, esto es, una obligación legal a cargo de las entidades estatales conforme al cual previo al inicio de un procedimiento de selección y la suscripción de contratos, exista un verdadero acatamiento de las cargas derivadas de la planeación señaladas atrás.

13 Jorge Enrique Santos Rodríguez, "Las asociaciones público-privadas de iniciativa privada y el cambio en la lógica contractual tradicional", en *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas. XVIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 667.

14 Véanse los artículos 2.2.1.1.1.6.1, 2.2.1.1.2.1.1 y 2.2.1.1.2.1.3 del Decreto 1082 de 2015.

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2016, Exp. 36.312A.

Lo anterior permite pensar que quizá esa identificación o lectura de la planeación contractual como principio obedezca a la necesidad de atender el espíritu del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública de ser un catálogo de principios rectores que permean la contratación del Estado, y con ello cumplir el propósito de que el nuevo estatuto no fuese una camisa de fuerza poco flexible para la consecución de las finalidades estatales.

Así las cosas, la visión de entender las normas de la contratación pública como un catálogo de principios rectores ha sido llevado al extremo de que todas las reglas previstas en el estatuto se conviertan en un principio de la contratación estatal, tal y como sucede con la planeación contractual. Así, por ejemplo, el Consejo de Estado, en distintos pronunciamientos, se ha referido a la planeación contractual como un verdadero principio de la contratación estatal<sup>16</sup>, y de la misma manera la Corte Constitucional ha identificado a la planeación contractual como un principio<sup>17</sup>.

Un punto en común de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional es que en todas se afirma que planeación contractual es un principio del cual se desprende todo un marco normativo como requisito contractual que no puede ser desconocido por parte de los operadores de la contratación estatal, por lo que la planeación tiene un carácter vinculante, lo cual reafirma la idea de que no se trata propiamente de un principio sometido a la optimización para su aplicación, sino que se trata un deber jurídico expresado en normas de imperativo cumplimiento. La identificación de la planeación contractual como un principio de la contratación estatal ha sido replicada por la doctrina, señalando que "Del estudio de los componentes normativos del principio de planeación, deducimos en derecho colombiano que el legislador les indica con claridad a los responsables de la contratación estatal ciertos parámetros que deben observar para satisfacer ampliamente el principio de orden y priorización en materia contractual"<sup>18</sup>.

Por ende, se puede afirmar que la doctrina también le ha otorga naturaleza de principio a la planeación contractual a pesar de reconocer que

16 Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de junio de 2008, Exp. 8.031, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de abril de 2013, Exp. 27.315; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2016, Exp. 36312A; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de enero de 2018, Exp. 57421.

17 Corte Constitucional, sentencia C-300 del 25 de abril de 2012, Exp. D-8699.

18 Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *Compendio de derecho administrativo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 642-644. Adicionalmente, véase Sandra Patricia Cepeda, "La importancia de la planeación en la contratación estatal", en *Contratos estatales*, t. I, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez - Universidad del Rosario, 2022, p. 350.



proviene de una serie de verdaderos componentes normativos que imponen la carga de cumplir con ciertos parámetros anteriores a la apertura de procesos de selección y celebración de contratos estatales. Con ello, tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, como un sector de la doctrina denominan e identifican a la planeación contractual como un principio de la contratación estatal. Pues bien, dicha catalogación por la jurisprudencia y la doctrina resulta ser forzada a la luz del verdadero significado de lo que es y se entiende por principio, puesto que, como se pasa a explicar a continuación, la planeación contractual tiene muchas más características de ser un deber jurídico que un principio.

Para soportar esta afirmación, vale la pena mencionar que no es lo mismo hablar de deberes jurídicos que de principios, ya que, mientras los deberes son de obligatorio cumplimiento, los principios solo deben tratar de aplicarse en la medida que sea posible, pues son mandatos de optimización<sup>19</sup>. Dicha diferenciación resulta tener mayor relevancia frente a las autoridades administrativas, quienes en virtud del principio de legalidad deben cumplir con sus deberes jurídicos señalados en las normas del ordenamiento jurídico, so pena de que su conducta sea disciplinable y objeto de investigación. Bajo esa perspectiva, los principios no son normas definitivas e ineludibles, por lo que su aplicación al derecho administrativo implica que las autoridades administrativas deben buscar la forma de dar aplicación a estos siempre que sea posible y en la mayor medida, entonces pueden presentarse ocasiones en que un principio deba ceder ante otro principio o incluso ante una norma. En otras palabras, los principios jurídicos, dado que no son normas definitivas, pueden ser inaplicados por las autoridades administrativas en un caso concreto<sup>20</sup>. De esta manera, para las autoridades administrativas el cumplimiento de sus deberes jurídicos contemplados en las normas del ordenamiento jurídico resulta ser de vital importancia, ya que su omisión o extralimitación puede llevar a que haya una conducta disciplinable y objeto de investigación, puesto que dependen estrictamente de lo que las normas

19 Así, pues, "La principal diferencia entre ambos tipos de normas radica en la especificidad de sus órdenes o preceptos, pues mientras los principios son típicas normas de organización, mediante los cuales se unifica o estructura cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia, las reglas constituyen normas de conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen". José Luis Benavides, *Contratos públicos. Estudios*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 214.

20 Cfr. Eduardo García Maynez, *Introducción al estudio del derecho*, Bogotá: Ediciones Esquilo, 2003, p. 9; Robert Alexy, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, op. cit., p. 93.

jurídicas las faculden y permitan<sup>21</sup>. Mientras que, frente a los principios las autoridades administrativas pueden o no de manera discrecional actuar conforme a ellos o propender por su aplicación en casos concretos, por lo que su desconocimiento no necesariamente podría terminar en una conducta disciplinable u objeto de investigación<sup>22</sup>.

En ese orden de ideas, la planeación contractual no puede ser considerada como un principio, ya que de ser así su aplicación no sería imperativa y se dejaría a voluntad de las autoridades administrativas la posibilidad de cumplir o no con una adecuada estructuración de la actividad contractual del Estado, puesto que, al verse como un principio simplemente, debe propender a tratar de aplicarse en la medida que sea posible. Así, entonces, considerar como principio a una actividad tan importante dentro de la contratación estatal implica desconocer el marco normativo que verdaderamente dispuso el legislador al establecer verdaderas cargas, obligaciones y deberes en cabeza de las entidades estatales que son de obligatorio cumplimiento. En razón a ello, a pesar de que las altas cortes, como el Consejo de Estado<sup>23</sup> y la Corte Constitucional<sup>24</sup> acompañadas de la doctrina<sup>25</sup>, reconocen que la planeación contractual se desprende de un claro marco normativo que impone el cumplimiento de obligaciones y cargas relativas a la planeación contractual, finalmente deciden darle, de manera equivocada, naturaleza de principio a la planeación contractual.

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de agosto de 2013, Exp. 29121, conforme al cual “toda actuación de los órganos del Estado se encuentra sometida al imperio del derecho y ello se traduce en que las autoridades públicas solo pueden hacer aquello que la Constitución y la ley les permite, de manera que son responsables por omisión y por extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

22 Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 29 de agosto de 2016, Exp. 2307 y concepto del 5 de marzo de 2019, Exp. 2403; y Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 22 de julio de 2021, Exp. 4789-18, conforme al cual “la competencia, entendida como un elemento de validez de los actos administrativos, cobra vital importancia en el análisis de legalidad de estos, puesto que, si bien como se precisó en el extracto jurisprudencial trasuntado, aquel no es intrínseco a la estructura y contenido de la decisión, sí lo es frente a la limitación de las potestades de cualquier autoridad para definir determinada situación jurídica. Lo anterior significa que la competencia se acompasa a lo que resultaría ser el marco de acción de las entidades públicas, el cual previamente debe estar definido por la ley, ello con el fin de que estas puedan reglamentar, ejecutar o concretar los postulados de las normas superiores con estricta sujeción de las facultades, funciones y capacidades que cada una tiene en virtud de su propia naturaleza y conforme a las condiciones de su creación”.

23 V. *supra*, nota 13.

24 V. *supra*, nota 14.

25 V. *supra*, nota 15.

Al respecto, cabe decir que lo que prevé y dispone el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública respecto de la planeación contractual no es un principio, pues el Estatuto consagra distintas reglas que principalmente se encuentran en cabeza de las entidades estatales de obligatorio cumplimiento, y en este caso obligaciones concretas y exigibles previo al inicio de un proceso de selección y posterior celebración de contratos estatales, tanto así, que el hecho de su inobservancia ha conllevado a que el Consejo de Estado haya admitido la configuración de una nulidad absoluta por objeto ilícito<sup>26</sup>.

Pues bien, al margen de las críticas que puedan existir sobre la posición del Consejo de Estado respecto a la nulidad absoluta por objeto ilícito al desconocerse la planeación, lo cierto es que dicha consecuencia no sería la misma si la planeación contractual se tratara de un verdadero principio, ya que simplemente se buscaría poder cumplir con la planeación contractual en la mayor medida posible, por tratarse de un mandato de optimización, y en consecuencia no podría exigirse su cumplimiento y su desconocimiento no conllevaría a la nulidad absoluta del contrato.

Bajo un criterio similar, un sector de la doctrina ha identificado a la selección objetiva como un verdadero deber jurídico, y ya no como un principio como lo ha hecho tradicionalmente la jurisprudencia del Consejo de Estado y otra parte de la doctrina, puesto que si la selección objetiva fuera un principio de la contratación estatal, su atención y cumplimiento estaría sometido a la subjetividad de las entidades estatales de aplicarlo en la medida que sea posible<sup>27</sup>: criterio que resulta igual de aplicable a la planeación contractual.

El anterior entendimiento permite concluir que se le otorgó noción de principio a todos los preceptos contemplados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ya que se trata de una "ley de principios", perdiendo de vista la conceptualización de un principio frente a

26 Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 20 de octubre de 2014, Exp. 24809, en donde se sostiene que "Luego, si el principio de planeación en los contratos estatales es una exigencia perentoria del ordenamiento jurídico, no puede entenderse, sino de manera irrazonable, que se sostenga que su violación no constituye un objeto ilícito y que no sea una causa de nulidad absoluta del negocio jurídico respectivo".

27 Juan Carlos Expósito Vélez, "El deber de selección objetiva", en *Del contrato estatal a los Sistema de Compras Públicas*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 118 y ss. Desde nuestra perspectiva, las anteriores afirmaciones parten de la premisa correcta de que la selección objetiva es deber ineludible para las entidades estatales. Sin embargo, yerran en cuanto concluyen que se trata de un principio, pues si así lo fuera la selección objetiva no sería "una obligación" ni un "deber-regla", como todos los principios.

un deber o una regla<sup>28</sup>. En ese orden de ideas, la planeación contractual no puede estar sometida a la subjetividad de las entidades estatales de poder elegir si cumplir en la mayor medida posible con ella, si no que, por el contrario, la planeación contractual es exigible y de obligatorio cumplimiento, razón por la cual su verdadera naturaleza jurídica es la de un deber jurídico, y no la de un principio.

## 2. LA DOBLE CARA DE LA PLANEACIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

A pesar de que la planeación contractual se cataloga como un verdadero deber jurídico a cargo de las entidades estatales, la doble visión o cara de la planeación contractual en la contratación estatal es un tema ya zanjado por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>29</sup>, pues se ha sostenido que en virtud del artículo 3.º de la Ley 80 de 1993, los particulares son colaboradores de las entidades estatales en el cumplimiento de sus fines, por lo que el deber de planeación también incluye a estos colaboradores de la Administración<sup>30</sup>. Así las cosas, estos no solo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas, sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse<sup>31</sup>. En el mismo sentido, la doctrina también ha identificado la existencia de una doble cara del deber de planeación, trasladándole cargas a los particulares oferentes, pues se ha considerado que el principio de planeación en la contratación pública es bifronte, por lo que este se traduce como una carga tanto para la entidad como para el particular<sup>32</sup>.

Pues bien, dicho traslado de la responsabilidad de la planeación contractual en cabeza de los oferentes particulares es el resultado de considerar a la

28 José Luis Benavides, *El contrato estatal entre el derecho público y el derecho privado*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, pp. 75-76.

29 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercero, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2019, Exp. 59309; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 diciembre de 2022, Exp. 51911; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 21 de agosto de 2014, Exp. 11001-03-15-000-2013-01919 (AC).

30 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de abril de 2013, Exp. 27.315.

31 *Ibid.*

32 Cfr. Sandra Patricia Cepeda, "La importancia de la planeación en la contratación estatal", *op. cit.*, p. 353.

misma como un principio, como si las entidades estatales pudieran desentenderse de sus deberes jurídicos y simplemente trasladarlos a otros sujetos, y que sean estos los que adviertan los posibles errores en la planeación de los contratos estatales mientras estructuran sus ofertas, consecuencia que evidentemente no permite el concepto de deber jurídico. Al respecto, no debe olvidarse que los deberes jurídicos son mandatos definitivos de obligatorio cumplimiento para los sujetos que van dirigidos, por lo cual, no pueden las entidades estatales simplemente trasladar la responsabilidad del deber de planeación a los particulares oferentes, ya que el cumplimiento de las cargas jurídicas del deber de planeación solo es de las entidades estatales.

Ahora bien, esto no significa que los particulares oferentes no deban colaborar a la administración en el cumplimiento de sus objetivos y, por ende, si advierten errores de la planeación debe comunicarlos. Sin embargo, dicha carga no se desprende del mal llamado "principio de planeación", sino de otro deber jurídico que se encuentra consagrado en el artículo 3.2 de la Ley 80 de 1993, expresado en la colaboración que debe brindar un particular oferente frente a la comisión de las finalidades estatales, y que a pesar de ello, de allí tampoco se desprende la responsabilidad del particulares oferentes frente a la planeación contractual, como lo ha sostenido tajantemente el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

Bajo esa perspectiva, cabe decir que conforme a lo previsto en el artículo 5.2 de la Ley 80 de 1993, es deber de los contratistas del Estado obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales<sup>33</sup>, lo cual significa que existe un verdadero deber jurídico en cabeza de los contratistas del Estado que deben acatar en toda la vida del contrato estatal, incluyendo su nacimiento. Esto va de la mano con el hecho de que la contratación estatal se nutre principalmente de la normatividad civil y comercial —pues así lo dispone el artículo 13 de la Ley 80 de 1993—, por lo cual la principal fuente de dichas cargas en cabeza de los oferentes particulares relacionadas con la etapa de estructuración del contrato estatal es la buena fe contractual, la cual también se encuentra en la etapa previa a la suscripción de los contratos o negocios jurídicos, es decir, en las tratativas o negociaciones previas que llevan a cabo las partes para la configuración del contrato.

Sobre la presencia de la buena fe dentro de las tratativas previas a la celebración de un negocio jurídico, la doctrina ha señalado que:

La buena fe debe estar presente en todo el iter contractual y sin solución de continuidad, desde las tratativas que preceden la formación del contrato, incluida su celebración o concreción hasta el periodo post-contractual, pasando por

33 Cfr. Vladimir Monsalve Caballero, *Responsabilidad precontractual. La ruptura injustificada de las negociaciones*, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2014, pp. 141 y ss.

supuesto por la ejecución del mismo, por lo que como ha sostenido la jurisprudencia dicho principio está presente, *in extenso*, además de que dicha presencia se caracteriza por su marcada "intensidad", durante todas las etapas en comento, razón por la cual cuando haya de juzgarse si el comportamiento de las partes se ajustó o no a los postulados de buena fe, ello debe evaluarse de manera integral, revisando las posturas de las mismas en todos y cada uno de los momentos del negocio *sub examine*<sup>34</sup>.

De la anterior posición doctrinal se desprende que el principio de buena fe obliga a las partes a comportarse de manera adecuada desde la etapa previa a la celebración de los contratos, por lo cual deben asumir deberes secundarios de conducta que con los cuales incluso "es deber de la parte que conoce o debe conocer la existencia de una causa de invalidez del contrato, dar noticia de ello a la otra parte. Esta regla se instala como prestación de conducta, en la categoría correspondiente a la información debida"<sup>35-36</sup>. Como puede observarse, la planeación contractual es principalmente una actividad que le incumbe a la administración contratante, pero ello no es óbice para que los proponentes se desprendan de sus conductas y deberes derivados de la buena fe.

Se insiste en que no es lo mismo hablar del deber planeación contemplado la Ley 80 de 1993 propio de las entidades estatales, que del deber de información e informarse que recae en cabeza de los proponentes para efectos de evaluar la viabilidad de contratar o no, lo cual se desprende del principio de buena fe contractual, el cual es exigible desde la etapa precontractual<sup>37</sup>. De esta manera, es claro que existen cargas precontractuales que

34 Cfr. Martha Lucía Neme Villarreal, "El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano", *Revista de Derecho Privado*, n.º 11, 2006, pp. 85-86.

35 Cfr. Rubén S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz, *Responsabilidad precontractual. Incumplimiento del deber de información*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992, pp. 64-65. Adicionalmente, véase Arturo Solarte Rodríguez, "La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta", en Jorge Oviedo Albán (dir.), *Derecho privado y globalización*, t. 3, *Contratos*, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2008, pp. 135 y ss.

36 En este orden de ideas, "la planeación del contrato, si bien es un asunto que incumbe principalmente a la administración contratante, no se trata de una situación absolutamente ajena al proponente, quien también debe desplegar unas ciertas conductas que aseguren el cumplimiento de los objetivos contractuales y que le aseguren, en la mayor medida posible, el resultado individualmente querido con la ejecución del contrato". Tribunal de Arbitramento de Consorcio Telecomunicaciones de Colombia - Contecol contra Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, laudo arbitral del 24 de agosto de 2016.

37 Cfr. Arturo Solarte Rodríguez, "La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta", *op. cit.*, pp. 135 y ss. Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha sostenido que "con independencia de que las negociaciones o tratativas preliminares no sean vinculantes en la medida en que las partes no se encuentran obligadas a celebrar el

recaen en ambos extremos de las negociaciones previas, por lo que dichos deberes son exigibles no solo a la administración contratante, sino también al oferente, ya que en este último recaen los deberes de información y consejo, pues si bien es cierto que la administración debe cumplir con el deber y obligación legal de planeación de los contratos que pretende celebrar, no es menos cierto que le corresponde al oferente informarse adecuadamente de las condiciones del objeto que va a contratar y conforme a ello presentar su correspondiente propuesta. Así las cosas, los oferentes no resultan ser responsables del deber de planeación al que hace referencia el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino que son responsables de su propio deber de información, que se desprende de la buena fe con la que deben actuar conforme a lo ordenado por el artículo 5.2 de la Ley 80 de 1993. En otras palabras, no es posible afirmar que los oferentes particulares sean responsables de un traslado del deber de planeación propio de las entidades estatales, pues, como se mencionó, al ser un deber jurídico, este es de obligatorio cumplimiento para aquel sujeto a quien se dirige. Sin embargo, lo cierto es que, en virtud de la buena fe contractual, los oferentes particulares sí pueden resultar responsables, ya no del deber de planeación propio de las entidades estatales, sino que de su propio deber de información y cargas que impone el propio Estatuto General de Contratación de la Administración Pública como colaboradores del Estado.

### 3. LAS CARGAS DE LAS ENTIDADES ESTATALES EN LA ESTRUCTURACIÓN DE LOS PROYECTOS DE INICIATIVA PRIVADA

Las asociaciones público-privadas como figura jurídica e instrumento de financiación<sup>38</sup> fueron introducidas en el ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 1508 de 2012, cuyo propósito fue establecer el régimen jurídico de tales asociaciones, régimen a través del cual se buscó implementar un esquema de coordinación de esfuerzos entre el sector público y el sector

contrato proyectado, sí tienen el deber de actuar de buena fe, con lealtad y corrección, de forma tal que si alguna de ellas asume un comportamiento contrario a la buena fe, desleal o incorrecto en ésta etapa y con ello causa un daño a su contraparte, deberá responder por los daños que con su conducta ocasione". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1.º de abril de 2016, Exp. 41.217. Así mismo, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de diciembre de 2016, Exp. 32109.

38 Samuel Yong Serrano y Camilo A. Rodríguez Yong, "Las asociaciones público privadas", en *Instituciones de derecho administrativo*, t. II, *Responsabilidad, contratos y procesal*, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez - Universidad del Rosario, 2016, pp. 283-285.

privado con el fin de promover el desarrollo de infraestructura pública<sup>39</sup>, propósito que no fue originario del ordenamiento jurídico colombiano ni una idea naciente del legislador colombiano, sino que se trató de la implementación de un modelo ya establecido en otros ordenamientos jurídicos del mundo<sup>40</sup>.

En efecto, el Reino Unido, en los años noventa, es identificado por la doctrina como la cuna de figura de las asociaciones público-privadas a través del programa denominado *private finance initiative*, figura que luego fue acogida en Francia por la crisis del servicio público<sup>41</sup> y posteriormente en España, para luego trasladarse a Latinoamérica en México y Chile, después a Brasil, Perú y Colombia<sup>42</sup>.

Con lo anterior, es claro y casi un consenso de los conocedores del tema que el origen de las asociaciones público-privadas es anglosajón, por ser en el Reino Unido el primer antecedente de la mencionada figura o modelo contractual, a través de la cual en dicho país esencialmente se buscó una continuación al proceso de privatización y concesión de servicios públicos, ya que lo que principalmente se buscaba con estas figuras era garantizar la prestación del servicio, más que la provisión de infraestructura.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 14 de la Ley 1508 de 2012: "Los particulares podrán estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración, y presentarlos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes". Dicho proceso de estructuración y revisión de los proyectos elaborados por agentes privados está dividido en dos etapas: (1) una de prefactibilidad, en la que el originador privado deberá presentar propuesta de asociación público-privada a la entidad estatal que le interese, en la que deberá señalar la descripción completa del proyecto –incluyendo el diseño mínimo en etapa de prefactibilidad, construcción, operación, mantenimiento, organización y explotación del mismo– el alcance, los estudios de demanda en etapa de prefactibilidad, las especificaciones del proyecto, su costo estimado y la fuente de financiación; y (2) una segunda etapa de factibilidad

39 Jélica Alejandra Mancipe González, *La gestión de lo público por los particulares en el estado contemporáneo: Análisis de las alianzas público privadas (APP) en Colombia* (tesis de maestría), Universidad del Rosario, Bogotá, 2015.

40 Cfr. María de los Ángeles Fernández Scagliusi, "Los instrumentos de colaboración público-privada en Reino Unido y en Francia", en *Derecho de contratos: Nuevos escenarios y nuevas propuestas*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 265 y ss.

41 Cfr. Alberto Montaña Plata, *Fundamentos de derecho administrativo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 142 y ss.

42 Sebastián Barreto y Mónica Ibagón, *Introducción a las asociaciones público-privadas en Colombia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.



—posterior al visto bueno de la entidad estatal interesada en etapa de prefactibilidad—, en la que se debe presentar un modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto, justificación del plazo del contrato, análisis de riesgos asociados al proyecto, estudios de impacto ambiental, económico y social, y estudios de factibilidad técnica, económica, ambiental, predial, financiera y jurídica del proyecto.

Así mismo, conforme al artículo 14 de la Ley 1508 de 2012, en la etapa de factibilidad, el originador privado “deberá certificar que la información que entrega es veraz y es toda de la que dispone sobre el proyecto. Esta certificación deberá presentarse mediante una declaración juramentada”. Como se puede ver, en la Ley 1508 de 2012, el legislador es claro en determinar las cargas que tiene un agente privado cuando pretende ser el originador de una asociación público-privada. En otras palabras, el legislador dispone verdaderos deberes jurídicos a cargo del originador privado, y lo hace directamente responsable de que toda la información entregada básicamente es correcta y verificable.

Tales deberes o cargas del originador privado se ven ampliamente desarrollados en los artículos 19, 20 y 23 del Decreto 1467 de 2012, en los que se disponen condiciones específicas para la presentación de las iniciativas privadas en etapa de prefactibilidad y factibilidad para efectos de que puedan ser aprobadas por las entidades estatales; y de la misma manera, el Decreto 1082 de 2015 también desarrolla ampliamente los requisitos para la presentación de iniciativas privadas.

Hasta este punto podría decirse que el originador privado es el único responsable de la estructuración del proyecto que se pretende materializar a través de una asociación público-privada, y por ello, en caso de que durante la ejecución se presenten problemas derivados de su estructuración, este deberá asumir aquellos inconvenientes. No obstante, dicha conclusión podría ser apresurada si no se tomase en cuenta el artículo 15 de la Ley 1508 de 2012, en el que se desprenden una serie de deberes y cargas en cabeza de las entidades estatales competentes para conocer de los proyectos que estructuren los originadores privados<sup>43</sup>.

Conforme a lo anterior, la entidad estatal que conozca del proyecto estructurado por un agente privado contará con un plazo máximo de tres meses para verificar la propuesta en prefactibilidad, y como resultado de

43 Así, entonces, la norma en mención señala que “la entidad estatal competente dispondrá de un plazo máximo de tres (3) meses para verificar si la propuesta, al momento de ser analizada, es de interés de la entidad competente de conformidad con las políticas sectoriales, la priorización de proyectos a ser desarrollados y que dicha propuesta contiene los elementos que le permiten inferir que la misma puede llegar a ser viable, sin que tal verificación genere ningún derecho al particular, ni obligación para el Estado”.

dicha verificación podrá rechazar la iniciativa u otorgar un concepto favorable para que el originador privado continúe con la estructuración del proyecto y pase a la etapa de factibilidad. Es importante mencionar que aun con el concepto favorable no genera compromiso de aceptación del proyecto en etapa de factibilidad.

En línea con lo anterior, en el artículo 22 del Decreto 1467 de 2012 prevé que en la evaluación de la etapa de prefactibilidad la entidad estatal correspondiente podría solicitar información adicional e, incluso, impone el deber de realizar consultas con terceros que considere necesarias, lo cual concuerda con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.1.5.4 del Decreto 1082 de 2015, conforme al cual es posible que la entidad estatal solicite aclaraciones sobre la propuesta de iniciativa privada presentada<sup>44</sup>.

De la lectura del anterior aparte normativo, queda claro que la entidad estatal que recibe la propuesta de asociación público-privada de un originador privado cuenta con un determinado plazo para estudiar la propuesta, el cual puede ser ampliado por un plazo igual o a la mitad del plazo inicial del de la revisión en etapa de factibilidad, lo que significa que la entidad estatal contaría con un plazo suficiente para estudiar la propuesta presentada por un originador privado. No obstante, el artículo 16 de la Ley 1508 de 2012 se señala que, si realizados los estudios pertinentes la entidad contratante que es competente considera la iniciativa viable y acorde con los intereses y políticas públicas, debe comunicarlo al originador informándole las condiciones para la aceptación de su iniciativa. Nótese que la expresión utilizada por la norma citada es "si realizados los estudios pertinentes" la entidad encuentra viable el proyecto lo comunicará al originador, es decir, que la entidad estatal debe realizar un verdadero estudio y análisis del contenido de la propuesta presentada por un originador privado, y no simplemente se trata de una verificación sumaria o sucinta de la propuesta, ya que con dicha revisión debe poder llegar a convencer a la entidad de que la iniciativa privada cumpliría con los intereses o políticas públicas.

Así mismo, en el artículo 24.1 del Decreto 1467 de 2012 dispone que, en la evaluación de la etapa de factibilidad, la entidad estatal que recibe la propuesta de iniciativa privada debe proceder a "Convocar públicamente dentro del mes siguiente a la entrega en etapa de factibilidad a los terceros

44 Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 1508 de 2012, "Presentada la iniciativa del proyecto en etapa de factibilidad, la entidad estatal competente dispondrá de un plazo máximo de seis (6) meses a partir de la fecha de su radicación, para la evaluación de la propuesta y las consultas a terceros y a autoridades competentes, este estudio lo podrá hacer directamente o a través de terceros. Se podrá prorrogar los términos del estudio hasta por un plazo igual a la mitad del plazo inicial, para profundizar en sus investigaciones o pedir al originador del proyecto que elabore estudios adicionales o complementarios, ajustes o precisiones al proyecto".

y autoridades competentes que puedan tener interés en el proyecto a una audiencia pública, con el propósito de recibir las sugerencias y comentarios sobre el mismo". Adicionalmente, el artículo 2.2.2.1.5.6 del Decreto 1082 de 2015 también prevé la posibilidad que, durante la evaluación de la etapa de factibilidad, la entidad estatal pueda solicitar estudios adicionales o complementarios, y ajustes o precisiones del proyecto que considere. Con esto, se podría desvirtuar aquella afirmación hecha párrafos atrás, de que el originador privado es el único responsable de la estructuración del proyecto y, por ende, es el único responsable cuando una mala estructuración afecta la ejecución del contrato que se haya celebrado, puesto que, al igual que en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en la Ley 1508 de 2012 y demás normas que la reglamentan y complementan contienen verdaderos deberes jurídicos a cargo de las entidades estatales, que se traducen en un deber de planeación, que a pesar de tratarse de un proyecto bajo un esquema de asociación público privada.

Ahora bien, incluso conforme al artículo 33 de la Ley 1508 de 2012, en concordancia con el artículo 40 del Decreto 1467 de 2012, las entidades estatales cuentan con la posibilidad de contratar sujetos expertos para efectos de poder llevar a cabo la evaluación de las propuestas de iniciativas privadas que llegan a su conocimiento. En otros términos, las entidades estatales cuentan con la posibilidad de poder contratar con el concepto de un experto que se encargue de realizar la evaluación de la prefactibilidad y factibilidad de las iniciativas privadas propuestas, además, de sus propias evaluaciones.

De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que es tan importante el rol de la Administración pública en las etapas de prefactibilidad y factibilidad de este tipo de proyectos, que en caso de que estimen que sus conocimientos no son suficientes para estudiar la viabilidad del proyecto presentado por un privado, pueden optar por contratar a un experto que les ayude a tomar la decisión correcta.

Son tan importantes las fases de prefactibilidad y factibilidad de las iniciativas privadas, que han sido identificadas por la doctrina como el momento en el que se forma la "causa eficiente del negocio jurídico a celebrarse, de modo que, de no llegar las partes a acordar las condiciones de ejecución del contrato, que no hayan sido objeto de los documentos finales de factibilidad, el mismo sencillamente no se celebraría, como expresamente lo prevé el artículo 16 de la Ley 1508 de 2012, antes transcrito"<sup>45</sup>. Como se puede ver, con esta posición doctrinal queda claro que la labor de la Administración pública en etapas de factibilidad y prefactibilidad no se agota con una mera

45 Patricia Mier Barros y Ana María Prada, "La planeación del privado y su reconocimiento en el régimen de asociaciones público privadas", en *Contratos estatales*, t. II, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez - Universidad del Rosario, 2022, pp. 1090-1092.

revisión de los documentos presentados por el originador privado, sino que va más allá de ello, al punto de que antes de que le sea adjudicado el contrato a este sujeto debe haber una negación previa de todas las condiciones contractuales, con las cuales el Estado pueda cumplir sus finalidades estatales.

La doctrina también ha sostenido que a pesar de que el estructurador privado sustituye al Estado en la tarea de estructurar el proyecto, lo cierto es que la Administración no puede desprenderse de sus deberes y el cumplimiento de las finalidades estatales<sup>46</sup>. Con esto queda más que claro que las entidades estatales que reciben un proyecto de iniciativa privada tienen deberes jurídicos ciertos y concretos respecto de su estructuración, pues a pesar de que el proyecto proviene de un originador privado, las entidades estatales jamás dejarán de ser responsables de su propio deber de planeación.

#### 4. EL TRASLADO A LOS ORIGINADORES PRIVADOS DE LAS INICIATIVAS-PRIVADAS DEL DEBER DE PLANEACIÓN

Partiendo de la base de que de acuerdo con lo previsto por la Ley 1508 de 2012 y demás normas que la complementan, las entidades estatales tienen verdaderos deberes de planeación respecto de las iniciativas privadas de asociaciones público-privadas, debe mencionarse que a pesar de dicha claridad, en la jurisprudencia ha hecho un traslado del mal llamado "principio de planeación" en cabeza de los originadores privados, y dejando casi que exenta de responsabilidad a las entidades estatales a pesar de que estas participan activamente en su estructuración. Así, por ejemplo, el Consejo de Estado ha sostenido en su jurisprudencia que en las asociaciones público-privadas el "principio de planeación" es perfectamente aplicable, en virtud de lo señalado en el artículo 4.º de la Ley 1508 de 2012, que remite a la aplicación de los principios de la contratación estatal previstos en la Ley 80 de 1993 y de la Ley 1150 de 2007<sup>[47]</sup>.

46 "No debe olvidarse en este punto, que cualquiera que sea el origen de la iniciativa en la que se gesta un contrato público de concesión de obra pública, estamos frente a un contrato estatal de concesión; es la entidad contratante quien recibe la oferta, evalúa y adjudica, si estuviera de acuerdo con los postulados que la gobiernan, y en caso contrario tiene –por expreso mandato legal– la obligación de rechazarla, y frente a ello, ninguna potestad tiene el originador. El contrato surge de la expresa aceptación de la entidad de cara a sus necesidades, planeación y siempre que la oferta reúna los requisitos de ley y pueda devenir en un contrato estatal gobernado, en su celebración, ejecución y terminación, por la ley contractual pública". Patricia Mier Barros y Ana María Prada, *op. cit.*, pp. 1095-1097.

47 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de enero de 2018, Exp. 57421.

Sobre este aspecto, debe mencionarse que si bien es cierto que es el particular privado quien estructura el proyecto en una iniciativa privada, no es menos cierto que las entidades estatales tienen verdaderos deberes y cargas de planeación respecto a las estructuraciones de proyectos de asociaciones público-privadas, ya que, en el momento que los reciben no se trata de una simple verificación documental, sino que están obligadas a llevar a cabo un verdadero estudio y análisis de la información para poder llegar a la conclusión de que el proyecto presentado satisface los intereses estatales y políticas públicas.

Aunado a lo anterior, llama la atención el razonamiento utilizado por el Consejo de Estado al sostener que en virtud de lo previsto en el artículo 4.º de la Ley 1508 de 2012, el "principio de planeación" era aplicable a las asociaciones público-privadas y, por ende, ese "principio de planeación" tratándose de iniciativas privadas, estaba en cabeza del originador privado.

Al respecto, debe hacerse notar que lo que dispone el artículo 4.º de la Ley 1508 de 2012, es que "A los esquemas de asociaciones público-privadas les son aplicables los principios de la función administrativa, de contratación y los criterios de sostenibilidad". Pues bien, la planeación contractual no es un principio de la contratación estatal, sino que se trata de un verdadero deber jurídico a cargo de las entidades estatales, que se desprende un marco normativo expresamente señalado en la Ley 80 de 1993; por lo que no resulta cierto o acertado afirmar que en virtud de dicha norma el originador privado es el responsable del "principio de planeación", ya que la planeación contractual no es un principio.

La opinión de que los originadores privados no son responsables del "principio de planeación", como lo sostiene el Consejo de Estado, no significa o lleva a la conclusión de que el originador privado no es el responsable de la estructuración de la iniciativa privada, sino que no puede confundirse su actividad de estructuración con el deber de planeación de las entidades estatales, deber que se ve traducido en verdaderos deberes jurídicos a cargo de estas, que a pesar de que el proyecto sea de iniciativa privada siguen estando en cabeza de las entidades estatales, que para el caso específico de las asociaciones público-privadas se traduce en la evaluación de las propuestas presentadas por originadores privados. Se parte del supuesto de que los deberes jurídicos son mandatos definitivos que no pueden ser desconocidos y, por lo mismo, mucho menos pueden ser trasladados a otros sujetos para su cumplimiento. En otras palabras, por más que el originador sea privado, las entidades estatales siempre serán responsables de cumplir con sus deberes de planeación, que en el caso de las iniciativas privadas se traduce en la verificación juiciosa de los proyectos que les son presentados.

Sin embargo, la posición del Consejo de Estado de trasladar el deber de planeación a los originadores privados ha sido compartida por la jurisprudencia arbitral, en la que también se ha sostenido que el originador privado

es el responsable del "principio de planeación" y que la actividad de las entidades estatales se limita a una mera verificación de la información entregada por el originador privado<sup>48</sup>.

Pues bien, sobre la anterior posición arbitral debe reiterarse el hecho de que a pesar de que el proyecto es estructurado por un privado, no es cierto que la participación de las entidades estatales pierda importancia o sea poco relevante, sigue siendo responsabilidad de las entidades estatales cumplir con sus deberes de planeación contractual, toda vez que, al margen de que la planeación contractual no se trate de un verdadero principio de la contratación estatal. Lo cierto es que sí es principio de la contratación estatal el de economía, y que en virtud de este principio se desprende una serie de cargas y deberes a cargo de las entidades estatales, entre esos el deber de planeación contractual y el cumplimiento de ciertos requisitos previos a la celebración de un contrato estatal.

Pero esas cargas y deberes de planeación contractual de las entidades estatales para el caso de las asociaciones público-privadas siguen estando presentes, incluso cuando se trate de una iniciativa privada, toda vez que, como se explicó con anterioridad, de acuerdo con los artículos 15 y 16 de la Ley 1508 de 2012, los artículos 22 y 24 del Decreto 1467 de 2012, y los artículos 2.2.2.1.5.4 y 2.2.2.1.5.6 del Decreto 1082 de 2015, disponen verdaderas cargas en cabeza de las entidades estatales sobre planeación contractual. En ese sentido, no se trata de que las entidades estatales solo lleven a cabo una verificación tipo *check list* documental, pues lo que deben realizar las entidades estatales al momento de recibir un proyecto de iniciativa privada es un ejercicio juicioso no improvisado propio del deber de planeación, que las ayude a determinar la viabilidad del proyecto. Así, entonces, no se trata de una mera verificación de un listado de documentos, sino que en realidad las entidades estatales deben evaluar la viabilidad del proyecto presentado por un originador privado. Tan seria es dicha evaluación que deben realizar las entidades estatales, que cuentan con un plazo para la revisión de fondo de la información que se les entregue. Por ende, no es una participación mínima la que tienen las entidades estatales respecto de la estructuración de los proyectos de iniciativa privada, ya que tienen a su cargo verdaderos deberes jurídicos de planeación contractual, conforme a lo previsto en los artículos en la Ley 1508 de 2012, el Decreto 1467 de 2012 y el Decreto 1082 de 2015, por lo que al tratarse de deberes jurídicos no pueden ser simplemente trasladada la responsabilidad de la planeación contractual a los particulares originadores.

48 Tribunal de Arbitramento de Concesión Vial de los Llanos S.A.S. contra Agencia Nacional de Infraestructura ANI, laudo arbitral del 28 de febrero de 2019.

Sobre el aspecto anterior, debe mencionarse que en un pronunciamiento arbitral se reconoció la importancia de la labor de evaluación de las entidades estatales en proyectos de iniciativa privada, máxime cuando el adjudicatario termina siendo otro sujeto distinto al estructurador. No obstante, a pesar de dicho presupuesto que parece ser obvio, esto es, que el adjudicatario final no tendría que asumir la responsabilidad de los errores en la estructuración del proyecto, la jurisprudencia arbitral traslado el llamado "principio de planeación" en cabeza del adjudicatario final, bajo el argumento que "tampoco se desliga de la planeación el proponente, como es el caso que nos ocupa, cuando este no coincide con el originador, es decir, para los efectos de este laudo, quien participa en el proceso de selección y a quien en el futuro se le otorga la concesión"<sup>49</sup>.

La posición de la jurisprudencia del Consejo de Estado y tribunales de arbitraje crea incertidumbre frente a la responsabilidad de las entidades estatales respecto a su deber de planeación cuando los proyectos son adjudicados a un tercero distinto al originador privado, pues la entidad estatal también fue responsable de revisar dicha propuesta y dar su previo aval. En razón a ello, no tiene sentido que se pretenda trasladar el deber de planeación a un sujeto que no participó en las etapas prefactibilidad y factibilidad, contrario a la entidad estatal quien sí tuvo que haber participado.

Quizá, la respuesta inmediata que resuelva la anterior incertidumbre es que el oferente particular o el originador privado es el experto. Criterio que es cierto, empero, ello no justifica que pueda haber un desconocimiento al deber de planeación que tienen que atender las entidades estatales respecto de los contratos que vayan a celebrar, y que precisamente por ser estas las que representan la voluntad estatal al contratar deberían obrar con mayor diligencia y cuidado en la estructuración de proyectos, así provengan de originadores privados. En últimas, son las entidades estatales las que están sometidas al imperio de la ley, por lo cual, si la ley determina el cumplimiento de ciertas cargas al momento de estructurar, el cumplimiento de las mismas no debería ser tomado a la ligera bajo la excusa de que quien estructuró fue un privado.

Sobre este aspecto, vale la pena señalar que un sector de la doctrina ha señalado que le corresponde al originador privado garantizar el éxito del proyecto, pues el "principio de planeación" se encuentra en su cabeza, por lo que "el principio de planeación se traslada al estructurador privado, que es responsable por las acciones u omisiones derivadas de la inadecuada planeación, responsabilidad que puede resultar moderada por actos que puedan ser atribuibles a la entidad pública al momento de valorar el proyecto en las

49 Tribunal de Arbitramento de Vía 40 Express S.A.S. contra Agencia Nacional de Infraestructura, laudo de 30 de noviembre de 2020.

etapas de prefactibilidad y factibilidad, al no advertir errores evidentes en su planeación. (5) En los modelos tradicionales de contratación la elaboración de los estudios previos es una obligación asignada a la entidad estatal como un requisito imperativo en la etapa precontractual. Este deber se modifica, y tratándose de una iniciativa de origen individual, se radica en el estructurador privado<sup>50</sup>.

Es claro que tanto la jurisprudencia como la doctrina han venido mezclando el concepto de deber con el de principio, pues se le ha dado connotación de principio a un verdadero deber jurídico, como lo es la planeación contractual, ignorando por completo que los principios son mandatos de optimización, razón por la cual se debe propender por su aplicación, más no es una obligación atender a su contenido; caso distinto al concepto de los deberes jurídicos, los cuales sí son verdaderos mandatos definitivos y de obligatorio cumplimiento, por lo que no solo debe propenderse por su aplicación en un mayor grado, sino que necesariamente deben ser cumplidos.

Por lo anterior, no puede pretenderse trasladar las consecuencias del desconocimiento de un deber jurídico como el de la planeación contractual a un privado, cuando los principios son meros mandatos de optimización; por el contrario, lo que sí debe exigirse a los privados es el cumplimiento de su carga de información al participar en un proceso de contratación estatal, y en el mismo sentido y con mayor vigor, debería exigirse a las entidades estatales cumplir con sus deberes de planeación.

A propósito, es importante mencionar que las señaladas posiciones jurisprudenciales y doctrinales parecieran solo tener en cuenta la etapa de prefactibilidad de este tipo de proyectos de iniciativa privada, donde sí podría afirmarse que la labor de las entidades estatales es solo para advertir errores evidentes, empero, no sucede lo mismo respecto de la etapa de factibilidad en la cual el Estado tiene el deber de evaluar, estudiar y consultar a terceros y autoridades que estime pertinente sobre la viabilidad del proyecto, y pronunciarse de fondo sobre la aceptación del proyecto, por lo que su deber de planeación, incluso en este tipo de proyectos de estructuración privada, sigue estando presente<sup>51</sup>.

50 Sandra Verano Henao, "Las asociaciones público-privadas de iniciativa privada", en *Las transformaciones de la Administración pública y del derecho administrativo*, t. II, *La reivindicación de los instrumentos jurídicos y materiales utilizados por la Administración*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 290-292.

51 Bajo esta línea, un importante sector de la doctrina ha señalado que llegar a la conclusión de que las entidades estatales no tienen responsabilidad sobre la planeación de proyectos cuyo originador es privado, es ligera, toda vez que "La entidad estatal también tiene una cierta participación en la formación del contrato previa iniciativa privada, pues aunque no realice propiamente la planeación del negocio jurídico, sí tiene dentro de sus deberes hacer una revisión de que lo presentado sea de interés público y que sea viable en su ejecución desde los puntos de vista técnico, económico,



Por último, conviene aclarar que la posición expuesta no trata de eximir de responsabilidad a los originadores privados de las iniciativas privadas de las asociaciones público privadas, sino que busca exponer la tesis de que la planeación contractual recae sobre todos los sujetos de la contratación estatal y, por lo mismo, de acuerdo con las circunstancias, debería poder establecerse el grado de responsabilidad de cada uno de ellos, sin que sea trasladada a un solo extremo, como pareciera suceder en el caso de las iniciativas privadas, donde la poca jurisprudencia que existe sobre la planeación contractual traslada ilimitadamente un deber contractual que en principio está en cabeza de las entidades estatales.

## CONCLUSIONES

La planeación contractual no puede ser considerada solo como un principio general, ya que de ser así su aplicación no siempre sería evidente y se dejaría a voluntad de las autoridades administrativas la posibilidad de cumplir o no con una adecuada estructuración de la actividad contractual del Estado. Esto implicaría desconocer el marco normativo que verdaderamente dispuso el legislador, pues este en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública estableció verdaderas cargas, obligaciones y deberes en cabeza de las entidades estatales que son de obligatorio cumplimiento.

En el caso de las asociaciones público-privadas de iniciativa privada, la planeación contractual no recae única y exclusivamente sobre el originador privado, toda vez que existe un deber de planeación a cargo de las entidades estatales al recibir el proyecto de iniciativa privada, que no se cumple con la verificación de un *check-list* documental, sino que exige realizar también un estudio detallado y una evaluación juiciosa del contenido de la propuesta presentada, para efectos de que se pueda determinar su viabilidad y conveniencia de ejecución para el Estado y la satisfacción de finalidades estatales.

Así pues, no se trata de una participación mínima la que tienen las entidades estatales respecto de la estructuración de los proyectos de iniciativa

financiero, ambiental, administrativo, jurídico, etc. Así las cosas, en nuestro criterio, esas verificaciones que debe hacer la Administración pública la hacen, de alguna manera, responsable por la planeación del contrato o, al menos, atenúan la responsabilidad del agente privado que presenta la iniciativa privada y eventualmente celebra el contrato de manera posterior". Jorge Enrique Santos Rodríguez, "Las asociaciones público-privadas de iniciativa privada y el cambio en la lógica contractual tradicional", *op. cit.*, pp. 669 a 701. Conforme a la anterior posición doctrinal, tanto el originador privado como las entidades estatales deben ser responsables de la estructuración de los proyectos de iniciativa privada, simplemente en virtud del principio de buena fe, a través del cual se les imponen cargas a ambos extremos contractuales durante la negociación y tratativas previas a la suscripción de los contratos.

privada, ya que tienen a su cargo verdaderos deberes jurídicos de planeación contractual, conforme a lo previsto en los artículos de la Ley 1508 de 2012, el Decreto 1467 de 2012 y el Decreto 1082 de 2015. De ahí que no pueda ser simplemente trasladada la responsabilidad de la planeación contractual a los particulares que originan el proyecto. Lo que sí es viable exigir a los privados es el cumplimiento de su carga de información al participar en un proceso de contratación estatal, y, en un mismo sentido y con mayor vigor, a las entidades estatales el cumplimiento de sus deberes de planeación. Se cree, por tanto, que existe una responsabilidad compartida entre las entidades estatales y los originadores privados respecto de los problemas de planeación contractual, debido a que ambos sujetos tienen deberes jurídicos a su cargo que deben cumplir.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abello Galvis, Alessia. "Reflexiones sobre las asociaciones público-privadas". En *Contratos estatales*, t. II. Bogotá: Universidad del Rosario, 2022.
- Alexy, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios* (presentación y traducción de Carlos Bernal Pulido). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Barreto, Sebastián, y Mónica Ibagón. *Introducción a las asociaciones público-privadas en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.
- Benavides, José Luis. *El contrato estatal entre el derecho público y el derecho privado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- Benavides, José Luis. *Contratos públicos. Estudios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Cepeda, Sandra Patricia. "La importancia de la planeación en la contratación estatal". En *Contratos estatales*, t. I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez - Universidad del Rosario, 2022.
- Expósito Vélez, Juan Carlos. "El deber de selección objetiva". En *Del contrato estatal a los Sistema de Compras Públicas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.
- Expósito Vélez, Juan Carlos. "La responsabilidad precontractual en la actuación contractual del Estado". *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 27, 2021, pp. 73-133.
- Fernández Scagliusi, María de los Ángeles. "Los instrumentos de colaboración público-privada en Reino Unido y en Francia". En *Derecho de contratos. Nuevos escenarios y nuevas propuestas*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

- García Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Bogotá: Ediciones Esquilo, 2003.
- Mancipe González, Jérica Alejandra. *La gestión de lo público por los particulares en el Estado contemporáneo: Análisis de las alianzas público privadas (APP) en Colombia* (tesis de maestría). Universidad del Rosario, Bogotá, 2015.
- Mier Barros, Patricia, y Ana María Prada. "La planeación del privado y su reconocimiento en el régimen de asociaciones público privadas". En *Contratos estatales*, t. II. Bogotá: Universidad del Rosario, 2022.
- Monsalve Caballero, Vladimir. *Responsabilidad precontractual. La ruptura injustificada de las negociaciones*. Bogotá: Ibáñez, 2010.
- Montaña Plata, Alberto. *Fundamentos de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- Neme Villarreal, Martha Lucía. "El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano". *Revista de Derecho Privado*, n.º 11, 2006.
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Compendio de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.
- Santos Rodríguez, Jorge Enrique. "Las asociaciones público-privadas de iniciativa privada y el cambio en la lógica contractual tradicional". En *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas. XVIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.
- Solarte Rodríguez, Arturo. "La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta". En Jorge Oviedo Albán (dir.), *Derecho privado y globalización*, t. 3, *Contratos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2008.
- Stiglitz, Rubén, y Gabriel Stiglitz. *Responsabilidad precontractual. Incumplimiento del deber de información*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992.
- Suárez Rodríguez, José Julián. "El fundamento de los principios jurídicos: una cuestión problemática". *Civilizar*, vol. 16, n.º 30, 2016, pp. 51-62.
- Verano Henao, Sandra. "Las asociaciones público-privadas de iniciativa privada: configuración de una nueva forma de relación contractual del Estado". En *Las transformaciones de la Administración pública y del derecho administrativo*, t. II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.
- Yong Serrano, Samuel, y Camilo Rodríguez Yong. "Las asociaciones público privadas". En *Instituciones de derecho administrativo*, t. II. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez - Universidad del Rosario, 2016.

## JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 5 de junio de 2008, Exp. 8.031

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 24 de abril de 2013, Exp. 27.315.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 22 de agosto de 2013, Exp. 29121.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 20 de octubre de 2014, Exp. 24809.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 9 de marzo de 2016, Exp. 36312A.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 1.º de abril de 2016, Exp. 41.217.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 29 de agosto de 2016, Exp. 2307.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de diciembre de 2016, Exp. 32109.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 29 de enero de 2018, Exp. 57421.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de marzo de 2019, Exp. 2403.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 8 de mayo de 2019, Exp. 59309.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 22 de julio de 2021, Exp. 4789-18.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 12 diciembre de 2022, Exp. 51911.

Corte Constitucional. Sentencia C-300 del 25 de abril de 2012, Exp. D-8699.

## TRIBUNALES DE ARBITRAJE

Tribunal de Arbitramento de Concesión Vial de los Llanos S.A.S. contra Agencia Nacional de Infraestructura ANI. Laudo arbitral del 28 de febrero de 2019.

Tribunal de Arbitramento de Vía 40 Express S.A.S. contra Agencia Nacional de Infraestructura. Laudo del 30 de noviembre de 2020.

Tribunal de Arbitramento de Consorcio Telecomunicaciones de Colombia - Con-tecol contra Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Laudo arbitral del 24 de agosto de 2016.

#### GACETAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

*Gaceta del Congreso de la República*, n.º 75 de 1992.

*Gaceta del Congreso de la República*, n.º 823 de 2011.

*Gaceta del Congreso de la República*, n.º 931 de 2011.

*Gaceta del Congreso de la República*, n.º 932 de 2011.

*Gaceta del Congreso de la República*, n.º 973 de 2011.

*Gaceta del Congreso de la República*, n.º 975 de 2011.

*Gaceta del Congreso de la República*, n.º 988 de 2011.

*Gaceta del Congreso de la República*, n.º 997 de 2011.

*Gaceta del Congreso de la República*, n.º 53 de 2012.

