

CGR-OJ- 139 - 2025

Contraloría General de la República :: SGD 22-09-2025 16:28
Al Contestar Cite Este No.: 2025EE0200087 Fol:10 Anex:2 FA:0
ORIGEN 80112 OFICINA JURIDICA / CARLOS OSCAR VARGAS RODRIGUEZ
DESTINO JUAN GUILLERMO JARAMILLO GAVIRIA
ASUNTO CONCEPTO
OBS

2025EE0200087



80112 -

Bogotá, D.C.

Referencia: Respuesta al oficio con radicados internos SIPAR 2025-348330-82111-CO, SIGEDOC 2025ER0178462 del 08 de agosto de 2025.

Tema: A.I.U. – Imprevistos y Utilidad. – Porcentaje máximo permitido. – Prueba de imprevistos.

Respetado

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República –CGR- recibió la comunicación citada en la referencia¹, la cual se procede a responder en los siguientes términos:

1. Antecedentes.

Dentro del escrito contentivo de la petición se solicita lo siguiente:

*"1. Que se me informe si existe algún concepto legal emitido por la Contraloría General de la República o por otra entidad competente que establezca si los **IMPREVISTOS** (I) incluidos en el AIU de los contratos de obra pública deben ser demostrados por el contratista para su pago, o si, por el contrario, no se requiere dicha demostración.*

*2. Que se me informe cuál es el porcentaje máximo permitido para los **IMPREVISTOS** (I) incluidos en el AIU de los contratos de obra pública según la Contraloría General de la República, anexando el concepto legal en el que se basa dicho porcentaje máximo.*

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

3. Que se me informe cuál es el porcentaje máximo permitido para las **UTILIDADES (U)** incluidas en el AIU de los contratos de obra pública según la Contraloría General de la República, anexando el concepto legal en el que se basa dicho porcentaje máximo”.

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica.

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

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

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

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

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

² Art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

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

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

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

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

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

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

3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica.

Revisada la relatoría de esta Oficina se encuentra que existen varios pronunciamientos sobre el A.I.U., donde la gran mayoría se centra en el apartado correspondiente a los Imprevistos (I), encontrando además dos en los cuales se hace referencia a la Utilidad (U), algunos de estos pronunciamientos son:

Imprevistos:

- Concepto CGR-OJ-130-2017 – Tema: “CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – OFICINA JURÍDICA. AIU. – CONCEPTOS, - ALCANCE”.
- Concepto CGR-OJ-194-2020 – Tema: “IMPREVISTOS EN EL CONTRATO DE OBRA DESTINACIÓN – OBLIGACIÓN DE REINTEGRARLOS”.
- Concepto CGR-OJ-036-2021 – Tema: “VALOR DE LOS CONTRATOS ESTATALES CONTRATOS DE OBRA E INTERVENTORÍA – AIU”.
- Concepto CGR-OJ-083-2022 – Tema: “AIU – IMPREVISTOS. – JUSTIFICACIÓN. – RESPONSABILIDAD FISCAL”.
- Concepto CGR-OJ-093-2022 – Tema: “A.I.U. – Reconocimiento y pago de Imprevistos”.

Utilidad:

- Concepto CGR-OJ-092-2025 – Tema: “CONTRATO DE SUMINISTRO. – Utilidad. – Obligación de presentar soportes – Inoponibilidad de reserva”.
- Concepto CGR-OJ-119-2025 – Tema: “A.I.U. – Utilidad Razonable del Contratista”.

Cabe resaltar que, en el desarrollo de la presente respuesta, los conceptos relacionados se citarán en lo pertinente, además, serán trasladados para su consulta como anexo a esta respuesta, los Conceptos CGR-OJ-083-2022 y CGR-OJ-092-2025. De otra parte se recuerda que los pronunciamientos emitidos por esta Oficina sobre el tema en comento, así como los demás que se profieren en ejercicio de la función consultiva, pueden ser consultados a través del micrositio “Normatividad” de la página de la CGR: www.contraloria.gov.co.

4. Consideraciones jurídicas.

4.1. Problemas jurídicos.

Como problema jurídico se desarrollarán las preguntas planteadas en el escrito de consulta.

4.2. Concepto de A.I.U.

Para responder la consulta, se hace necesario como primera medida, desarrollar el concepto de A.I.U., para entenderlo mejor y después profundizar en lo pertinente. Para esto, se traerá a colación el Concepto 036 de 2021, donde esta Oficina desarrolló los componentes del valor en el contrato estatal y lo que pueden incluir, en los siguientes términos:

“El contrato estatal es un negocio jurídico creador de obligaciones recíprocas. Así lo prevé el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, al contemplar la conmutatividad de las obligaciones en las prestaciones y derechos en el contrato.

Lo anterior significa que en el momento de celebrar el contrato debe haber certeza sobre las prestaciones a ejecutar por el contratista y el precio que la entidad estatal ha de pagar, el cual debe estar determinado o ser determinable.

El precio de un contrato estatal comprende los costos directos e indirectos: los primeros corresponden a los recursos que se van a utilizar para la ejecución directa del objeto contractual y lo segundos, son aquellos gastos que, si bien no inciden en forma directa, sí afectan su valor.

Entonces, cuando el contratista presenta su propuesta económica, cuyo monto está limitado por el valor del presupuesto oficial establecido con base en el estudio de mercado al que se hizo referencia en el acápite anterior, para ser evaluada por la Administración, debe tener en cuenta: 1. Los costos directos de ejecución del contrato, tales como suministros, materiales, transportes, mano de obra, entre otros; 2. Los costos indirectos o costos de administración, que se requieren para la ejecución de un contrato estatal, tales como papelería, insumos de oficina, pólizas de seguro, impuestos, entre otros; 3. Imprevistos, que puedan generarse durante la ejecución del contrato; 4. La utilidad esperada por éste. [9]

(...)

Así las cosas, en un contrato como el de obra, el proponente al plantear su oferta debe considerar todos los costos en que incurrirá para la adecuada ejecución del objeto contractual. En tal virtud, señalará los gastos directos e indirectos del mismo, así como su posible utilidad y el porcentaje de los imprevistos. En todo caso, el oferente debe conocer los gastos en que incurrirá y cómo los debe asumir.
 (Subrayado fuera de texto).

⁹ Artículo 40 Ley 80 de 1993: “Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. “En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración”.

La figura del A.I.U. no tiene una regulación legal expresa, pero en tanto no se opone a ninguna de las reglas generales fijadas por la normatividad vigente ha sido admitida para el cálculo del presupuesto oficial en contratos de tracto sucesivo y aplicada por los oferentes para calcular el valor de sus propuestas”¹⁰.

4.3. Posición de la Contraloría General de la República.

Ahora bien, en desarrollo de este tema, a lo largo del tiempo la postura no ha sido pacífica, sobre todo en materia de si se deben demostrar los imprevistos (I) para que se puedan pagar, o si por el contrario, basta tan solo con indicar el monto que se pactó en la negociación del precio, sin importar la causación real de los mismos. Por consiguiente, esta Oficina ha conceptuado en diversas oportunidades sobre ambas posturas, hallando justificación tanto para una como para otra, revisando incluso pronunciamientos realizados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, dando lugar a lo siguiente:

Por un lado, en el Concepto 153 de 2018, esta Oficina concluyó:

“5.1 El AIU corresponde al valor de gastos indirectos que la Entidad estatal reconoce a un contratista, de acuerdo con la naturaleza del contrato y su objeto contractual, el cual debe estar previamente tasado por parte del contratista de acuerdo a su experticia y por lo tanto incluido dentro de su oferta.

5.2 El porcentaje destinado dentro de la oferta a título de imprevisto, se refiere a la partida destinada, dentro del valor total del contrato, a la asunción de riesgos normales que puedan ocurrirse dentro de la ejecución contractual, diferentes a los que se tipifican dentro de los pliegos de condiciones y son objeto de audiencia de la que trata el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007.

5.3 El pago del porcentaje a título de imprevisto no pone en riesgo el equilibrio económico de la relación contractual.

5.4 Como quiera que el porcentaje de imprevistos corresponde a una tasación anticipada de los costos adicionales asociados a hechos imprevistos que la entidad traslada al contratista, según su oferta, no puede considerarse que existe detrimento al patrimonio público si se estipula este reconocimiento, como tampoco si se paga conforme a los valores previstos para el efecto, en la oferta seleccionada por la Entidad”¹¹.

Siguiendo en esta línea, en el Concepto 075 de 2019, esta Oficina manifestó:

“1. En los contratos cuyo valor incluya A.I.U. las partes del mismo deben atender las condiciones pactadas. Para ello, deberán tener en cuenta la naturaleza de cada uno

¹⁰ Concepto CGR-OJ-036-2021. Contraloría General de la República.

¹¹ Concepto CGR-OJ_153-2018. Contraloría General de la República.

de los componentes de este factor, entre ellos los imprevistos, que no se integran a la utilidad y que no se causan por la sola ejecución del contrato.

El porcentaje de imprevistos corresponde, entonces, por su propia naturaleza, a un rubro que puede o no afectarse, según las condiciones de ejecución del contrato y que no le pertenece al contratista, como pago por sus servicios, por el solo hecho de haber ejecutado el contrato.

2. La evolución de la jurisprudencia Contencioso Administrativa ha mostrado con claridad que los rubros que integran el A.I.U. son independientes entre sí y que, por lo mismo, los imprevistos no forman parte de la utilidad, lo que significa que si no ocurren no hay lugar a su pago, pues de lo contrario, se incrementaría la utilidad del contratista, que fue objeto de su oferta económica y de evaluación en el respectivo proceso de selección.

3. En los eventos en que el valor correspondiente a los imprevistos, incluido en la oferta económica, resulte insuficiente para atender las situaciones imprevistas ocurridas durante la ejecución del contrato, el contratista deberá someterse a los requisitos fijados por la jurisprudencia, respecto de la teoría de la imprevisión. Si considera que puede legítimamente reclamar las sumas que exceden al porcentaje fijado por él mismo, como experto del negocio, deberá acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para realizar su reclamación y demostrar lo pertinente”¹².

A través del Concepto 186 de 2019, esta Oficina también ha expuesto, cuanto sigue:

“5.3. Los imprevistos no forman parte de la utilidad del contratista, por tanto, si éstos no se presentan no hay lugar a su pago por parte de la entidad pública contratante, pues de lo contrario, se incrementaría la utilidad del contratista, que fue objeto de su oferta económica y de evaluación en el respectivo proceso de selección”¹³.

En este mismo sentido, a través del Concepto 194 de 2020 esta Oficina dijo:

“5.1. El contratista tiene la obligación de acreditar ante la entidad contratante la afectación del rubro de imprevistos y su monto. En los eventos en que no acredite su afectación o cuando ésta sea inferior al monto total incluido en la oferta y pactado en el contrato por dicho concepto, el contratista tiene la obligación de devolverlo total o parcialmente, según sea el caso. A su vez, el interventor y el representante legal de la entidad contratante, tiene la obligación de exigir su devolución”¹⁴.

Posteriormente, debido a varias consultas y casos presentados, la Oficina Jurídica en conjunto con la Contraloría Delegada para el Sector Infraestructura, en el año 2022 profirió concepto donde se fijó posición institucional en lo referente a el A.I.U., donde se expuso cuanto sigue:

¹² Concepto CGR-OJ-075-2019. Contraloría General de la República.

¹³ Concepto CGR-OJ-186-2019. Contraloría General de la República.

¹⁴ Concepto CGR-OJ-194-2020. Contraloría General de la República.

"En los términos del artículo 28 de la Ley 80 de 1993, el contrato estatal es un negocio jurídico creador de obligaciones, que generalmente es conmutativo y que, por lo mismo, en el momento de su celebración debe haber certeza sobre las prestaciones a ejecutar por el contratista y el precio que la entidad estatal ha de pagar, el cual debe estar determinado o ser determinable.

El precio del contrato estatal comprende los costos directos e indirectos, los primeros son los recursos que se van a utilizar para la ejecución del objeto contractual y los segundos, son aquellos gastos que, si bien no inciden en forma directa, sí afectan su valor.

En un contrato estatal son costos directos, todos aquellos que pueden identificarse en la fabricación de un producto terminado fácilmente se asocian con éste y representan el principal costo de recursos en la elaboración de un producto. Por el contrario, los costos indirectos están involucrados en la elaboración del producto, pero tienen una relevancia relativa frente a los costos para su producción.

Así, se puede afirmar que los costos directos son aquellos en los que incurre el contratista para la ejecución del objeto contractual. Son costos Indirectos del contrato estatal todos los que no correspondan exclusivamente a mano de obra, materiales o insumos y a la producción del objeto contractual.

Es por ello que, cuando el contratista presenta su propuesta económica para ser evaluada por la Administración, debe tener en cuenta:

- 1. Los costos directos de ejecución del contrato, tales como suministros, materiales, transportes, mano de obra, entre otros;*
- 2. Los costos indirectos o costos de administración, que se requieren para la ejecución de un contrato estatal, tales como papelería, insumos de oficina, pólizas de seguro, impuesto, costos de administración y dirección, entre otros;*
- 3. Imprevistos, que puedan generarse durante la ejecución del contrato;*
- 4. La utilidad esperada por el contratista.*

Ahora bien, por expresa exigencia de los artículos 23 y 24 de la Ley 80 de 1993, desde la fase de planeación de los contratos estatales, las entidades contratantes deben determinar el valor de su presupuesto oficial, con base en el cual obtendrán de forma previa las respectivas disponibilidades presupuestales y definirán las condiciones de costos de los bienes o servicios que esperan obtener. (subrayado fuera de texto).

Para el efecto, la regulación legal vigente no prevé los procedimientos a los que deben acudir con tal propósito, lo que les permite definir con autonomía los criterios que serán considerados para tal fin. Sin embargo, el artículo 2.2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 del 2015, sí consagra la obligación de determinar en el contenido del respectivo

estudio previo el valor estimado del contrato y su justificación y prevé de forma expresa que "cuando el valor del contrato es por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos presupuestales en la estimación de aquellos".

Lo anterior significa que las entidades estatales tienen autonomía para definir cómo estimarán el valor de sus contratos, pero deberán justificar de forma objetiva dicho cálculo y, en el evento en que decidan pactar el valor por precios unitarios, deberán incluir la explicación del cálculo de los mismos.

Entonces, el valor de los contratos, o su estimación mediante un presupuesto oficial, es de aquellas estipulaciones que, en los términos del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 pueden definirse en ejercicio de la autonomía de la voluntad, la cual se ejerce con las limitaciones propias del interés público y los principios de transparencia, economía y selección objetiva que se dirigen a garantizarlo.

Con fundamento en este mismo artículo es que es posible acudir a la figura de A.I.U. para el cálculo de los costos indirectos en los contratos a precios unitarios. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, en los siguientes términos [¹⁵]:

*"En efecto, sobre el denominado concepto de **Administración, Imprevistos y Utilidad – A.I.U.**- que se introduce en el valor total de la oferta y de frecuente utilización en los contratos de tracto sucesivo y ejecución periódica, como, por ejemplo, en los de obra, si bien la legislación contractual no tiene una definición de este concepto, ello no ha sido óbice para que en torno a los elementos que lo integran se señale lo siguiente:*

"... la utilidad es el beneficio económico que pretende percibir el contratista por la ejecución del contrato y por costos de administración se han tenido como tales los que constituyen costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos de disponibilidad de la organización del contratista; el porcentaje para imprevistos, como su nombre lo indica, está destinado a cubrir los gastos con los que no se contaba y que se presenten durante la ejecución del contrato. Es usual en la formulación de la oferta para la ejecución de un contrato de obra, la inclusión de una partida de gastos para imprevistos y esa inclusión e integración al valor de la propuesta surge como una necesidad para cubrir los posibles y eventuales riesgos que pueda enfrentar el contratista durante la ejecución del contrato.

Sobre la naturaleza de esta partida y su campo de cobertura, la doctrina, buscando aclarar su sentido, destaca que la misma juega internamente en el cálculo del presupuesto total del contrato y que se admite de esa manera "como defensa y garantía del principio de riesgo y ventura" para cubrir ciertos gastos con los que no se cuenta al formar los precios unitarios (...).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia con Radicación número: 0500123260001997103201 (20811) de 14 de octubre de 2011, C.P. Ruth Stella Palacio Correa.

En nuestro régimen de contratación estatal, nada se tiene previsto sobre la partida para gastos imprevistos y la jurisprudencia se ha limitado a reconocer el porcentaje que se conoce como A.I.U. – administración, imprevistos y utilidades – como factor en el que se incluye ese valor, sobre todo, cuando el juez del contrato debe calcular la utilidad del contratista, a efecto de indemnizar los perjuicios reclamados por éste..." [16]. (Subrayado y resaltado del texto original).

Dada la exigencia contenida en el artículo 2.2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 del 2015, en los eventos en que se decide pactar el valor del contrato a precios unitarios, las entidades contratantes deberán indagar en el mercado sobre el valor que tienen los distintos elementos que integrarían el precio de cada uno de los ítems, es decir, tanto los costos directos como los indirectos que inciden en los mismos, lo que significa que, para establecer su presupuesto oficial, las entidades también deben analizar el concepto de A.I.U. y calcular los porcentajes máximos que se tendrán en cuenta para cada uno de sus componentes, para lo cual deberán considerar la información que el mercado les ofrezca sobre el particular. (Subrayado fuera de texto).

De manera que es la propia entidad pública la que establece con base en la información del mercado y, durante la fase de planeación, los criterios que definen el precio estimado y los topes máximos que se tienen en cuenta para su cálculo, los cuales servirán de insumo para la respectiva formulación de las ofertas". (Subrayado fuera de texto).

Sin embargo, el tema sigue sin ser pacífico, dando como resultado que en la actualidad, este órgano de control fiscal, se encuentra consensuando una nueva postura frente al tema, que involucre a otras dependencias de la CGR, buscando armonizar el tratamiento del A.I.U., puntualmente lo concerniente a los Imprevistos (I) y la necesidad del contratista de acreditar su acaecimiento y el monto comprometido.

Dentro de este nuevo pronunciamiento se retomarán posturas como las contempladas anteriormente, que pueden ser evidenciadas en los conceptos citados, en el entendido que los componentes del A.I.U. son independientes, cumplen funciones diferentes dentro de la estructura financiera del contrato y, por lo tanto, la única que representa una ganancia para el contratista es el elemento de la Utilidad (U), estando el elemento de Imprevistos (I) sujeto a causación. Postura esta fundamentada conforme la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado.

4.4. El concepto de A.I.U para Colombia Compra Eficiente.

En concepto reciente de la Agencia Nacional de Contratación Pública, se abordó el tema del A.I.U., manifestando cuanto sigue:

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2003, Exp. 17554, CP Ramiro Saavedra Becerra.

“Conforme la interpretación general de las normas del sistema de compras públicas, el AIU hace parte del precio de los contratos, cuando se ha pactado esta metodología de cálculo de los costos directos, que resulta más común, sobre todo, en los contratos de tracto sucesivo. Como los de obra pública a precios unitarios. Al ser un elemento que integra el precio que se paga al contratista, este goza, en principio, de libertad en la fijación de sus componentes, salvo que las partes hayan acordado una metodología especial en el contrato, que le imponga al contratista algunas restricciones, en virtud de la autonomía de la voluntad.

Al no estar el AIU regulado normativamente, no existe un deber jurídico consagrado en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública dirigido al contratista, para que este rinda cuentas sobre la destinación de los ítems que componen dicha partida. La metodología de estipulación y administración del AIU ha sido un desarrollo de la costumbre mercantil que se ha venido adoptando voluntariamente por parte de las entidades estatales. Sin embargo, en caso de que el pliego de condiciones o el contrato establezca la obligación de rendir dichas cuentas, deberá respetarse este pacto.

(...)

Pues bien, en los contratos cuyo precio se estructura a partir del sistema de precios unitarios, ha hecho parte de la práctica de los negocios que el contratante le solicite al potencial contratista que separe en su propuesta los costos directos – es decir, los que están directamente implicados en la ejecución del objeto –, de los costos indirectos – que equivalen a los rubros que no tienen que ver de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales, pero que integran también el precio, bien porque constituyen erogaciones administrativas o contingentes para el contratista o bien porque se dirigen a salvaguardar su ganancia-. En tal sentido, mientras que los costos directos se evidencian en el análisis de precios unitarios – APU-, como la sumatoria de los valores de los ítems según su unidad de medida, los costos indirectos se suelen abreviar en las variables que integran el acrónimo AIU – Administración, Imprevistos y Utilidad-.

La jurisprudencia ha señalado que “[...] en la conformación de dichos precios unitarios se tienen en cuenta todos los gastos que se requieren para realizar la unidad de medida respectiva – el metro lineal, el metro cúbico, el metro cuadrado, etc. -. Y lo que comúnmente se denomina análisis de precios unitarios, corresponde a la descomposición de los mismos para determinar los costos que los conforman: la maquinaria que se utilizará, calculando el valor por el tiempo que se requiera; la mano de obra, teniendo en cuenta el costo hora – hombre, y cuántas personas se requieren para la ejecución de esa unidad de medida; la cantidad de materiales necesarios, etc.” [17]. En concordancia, la doctrina explica que en la estructuración de los precios

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 29 de febrero de 2012. Exp. 16371, C.P. Danilo Rojas Betancourth.



unitarios se tendrá en cuenta todos los costos directos necesarios para la ejecución del objeto contractual que se multiplicará por la AIU, lo que determina el valor unitario:

“Cada uno de los valores unitarios resultan de un análisis de los componentes requeridos para su elaboración, estudio que se denomina comúnmente “análisis de precios unitarios”. Así, se examinará, por ejemplo, que para la construcción de un metro cuadrado de muro se requieren 50 ladrillos, que tienen un valor de \$50.000; 15 kilos de cemento, que tienen un valor de \$5.000; 30 kilos de arena, que tienen un valor de \$500; 5 litros de agua, que tienen un valor de 100, y la mano de obra que tiene un valor de \$5.000. La sumatoria de cada uno de estos insumos básicos arroja el costo directo que debe cancelar el contratista para la construcción de un metro de muro.

El costo directo se multiplica por el AIU, es decir, por los gastos de administración, que incluye los gastos de personal que dirige la obra; los gastos de imprevistos, que pretende cubrir imprevistos y la utilidad. El resultado de la multiplicación anterior determina el valor unitario que deberá cancelar la entidad estatal. Dentro del valor unitario, entonces, están incorporados la totalidad de los gastos en los que incurre el contratista y la utilidad que espera recibir” [18].

De acuerdo con la Sección Tercera del Consejo de Estado, el AIU, concepto de común utilización en los contratos de tracto sucesiva – entre ellos, los contratos de obra – no cuenta con una definición normativa, pero hay elementos que permiten precisar su alcance, así:

“[...] el AIU propuesto para el contrato, corresponde a:

i) los costos de administración o costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos de disponibilidad de la organización del contratista, esto es: A;

ii) los imprevistos, que es el porcentaje destinado a cubrir los gastos con los que no se contaba y que se presenten durante la ejecución del contrato, esto es, el álea normal del contrato: I;

iii) la utilidad o el beneficio económico que pretende percibir el contratista por la ejecución del contrato, esto es: U.

Ahora, teniendo en cuenta que no existe ninguna reglamentación que establezca porcentajes mínimos o máximos para determinar el A.I.U., cada empresa o comerciante de acuerdo con su infraestructura, experiencia, las condiciones del mercado, la naturaleza del contrato a celebrar, entre otros factores, establece su estructura de costos conforme a la cual se

¹⁸ PINO RICCI, Jorge. El régimen jurídico de los contratos estatales. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2005. Pp. 416.

compromete a ejecutar cabalmente un contrato en el caso de que le sea adjudicado” [19].

A su turno, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sostuvo en concepto del 5 de septiembre de 2018 [20] que “el concepto del A.I.U. comprende la Administración (costos indirectos) imprevistos y utilidades, y en algunos contratos este valor aparece cuantificado en forma independiente al valor de la obra y como un porcentaje de la misma [21], sin perjuicio que en otros contratos este valor no aparezca discriminado y se incorpore en el valor de los precios unitarios” [22].

(...)

En consecuencia, tanto las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como las excluidas de este – es decir, las que tienen un régimen especial – gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento. En tal perspectiva, cuentan con discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o en su documento equivalente, así como en el contrato, el sistema de precios unitarios y la figura del AIU; modelo que, como se indicó, es más pertinente para los contratos de tracto sucesivo, como el de obra. Por ende, la decisión de incluir el AIU, al igual que la metodología de delimitación de sus variables – ítems y porcentajes – debe obedecer a un juicioso análisis de oportunidad y conveniencia, que consulte las reglas de la experiencia, así como los aspectos particulares de cada negocio. Lo anterior en armonía con la garantía de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, dentro de los cuales se halla el principio de economía, postulado que exige la optimización de los recursos públicos”[23].

4.5. Imprevistos en los contratos estatales.

A través del Concepto 083 de 2022, se desarrolló la postura que esta entidad tomó para este evento manifestando cuanto sigue:

“(…) Dada la complejidad propia de la ejecución de los contratos de obra pública es usual la ocurrencia de riesgos imprevisibles durante la misma.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de octubre de 2011, exp. 20811, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 5 de septiembre de 2018, radicado No 11001-03-06-000-2018-00124-00 C.P. Édgar González López.

²¹ “Los costos indirectos incorporados en el A, corresponden como regla general a gastos de la oficina central, honorarios del director de obra, y de personal especializado. Generalmente estos costos pueden estar compartidos con los diversos contratos de obra que en forma simultánea esté ejecutando el contratista. Un ejemplo corresponde a los costos de la oficina central, y de los asesores de proyectos”.

²² “[...] la utilidad es el beneficio económico que pretende percibir el contratista por la ejecución del contrato y por costos de administración se han tenido como tales los que constituyen costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos de disponibilidad de la organización del contratista; el porcentaje para imprevistos, como su nombre lo indica, está destinado a cubrir los gastos con los que no se contaba y que se presenten durante la ejecución del contrato” (Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 28 de agosto de 2003. Radicado: 17.554).

²³ Concepto C-460 de 2025. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

Los riesgos previsibles de estos contratos se deben identificar, tipificar y asignar a una de las partes o ambas durante la etapa precontractual, en la respectiva matriz de riesgos cada contrato de obra pública, conforme a lo previsto en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 y a las directrices fijadas por la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente, sobre el particular.

Dado que no pueden anticiparse, pero es común su concurrencia, los riesgos imprevisibles pueden estimarse en una partida, como parte del valor de los contratos. La decisión de incluir dicha partida, será un asunto propio de la autonomía de cada entidad, cuyo límite está contenido en la información que se obtenga durante la fase de planeación del respectivo contrato y para ello podrán acudir a la figura del A.I.U. cuyo alcance ha sido definido en el presente documento.

Cuando las entidades públicas deciden incluir en el valor de los contratos los costos de administración imprevistos y utilidad, A.I.U. tienen autonomía para pactar las condiciones para su reconocimiento y pago. En ejercicio de dicha autonomía, las entidades pueden decidir que no se exigirá al contratista que rinda cuentas sobre la partida de imprevistos o que lo haga, en determinadas condiciones.

Para adoptar las decisiones en un caso concreto, podrán acudir a la jurisprudencia y la doctrina como criterios auxiliares de interpretación, dado que no se trata de una figura regulada en la ley y deberán, en cualquier caso, establecer las condiciones del A.I.U., con fundamento en la información que arroje el análisis del sector respecto de los porcentajes máximos que pueden reconocerse y respecto de la forma en la que se presentará en la oferta económica.

La obligación del contratista de demostrar si ocurrieron hechos que impactan la partida de imprevistos, dependerá de las condiciones que fueron fijadas en cada caso en el respectivo pliego de condiciones y en el contrato.

Las entidades contratantes deben determinar, en cada caso, según las condiciones que fueron definidas para el reconocimiento y pago del A.I.U. si el pago de la partida de imprevistos debe corresponder al porcentaje fijado en la oferta económica para ello”.

Entonces, como se ha venido sosteniendo, no hay un monto máximo estipulado para determinar el valor de los imprevistos dentro de un contrato estatal, puesto que dicho valor será calculado de acuerdo a la información que arroje el mercado en la fase de planeación y se establecerá con la expedición del pliego de condiciones y en el contrato que se celebre.

En lo referente a demostrar la causación del mismo, por parte del contratista, para solicitar su pago, esta oficina se encuentra trabajando en una nueva postura institucional de acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, que busca establecer que, al ser independiente y cumplir una función diferente, el

componente de Imprevistos, si debe ser demostrado por parte del contratista para solicitar su pago, puesto que, la apropiación del mismo, sin justificación técnica, fáctica o contractual, iría en contra de los principios de buena fe y equidad en la contratación estatal.

4.6. Utilidad en los contratos estatales.

Refiriéndose al equilibrio contractual, el Consejo de Estado ha proferido los siguientes pronunciamientos respecto del concepto de utilidad y la forma de calcularlo:

"Respecto del equilibrio económico de los contratos estatales resulta posible identificar una doble dimensión, la primera relacionada con la equivalencia objetiva de las prestaciones y la segunda referida al respecto de las condiciones que las partes tuvieron en cuenta al momento de su celebración [24].

(...)

De conformidad con las orientaciones de la Jurisprudencia de esta Sección, el verdadero contenido y alcance de las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las partes de un contrato, se obtiene tanto del contrato formalizado entre ellas, como de manera especialísimas del pliego de condiciones o de las bases de la contratación directa. Al respecto así se ha pronunciado:

"En efecto, el pliego de condiciones tiene una doble e importante finalidad: de una parte constituye el fundamento de la oferta presentada por el contratista, quien debe acogerse estrictamente a sus reglas para proponer los costos del proyecto, los plazos de su ejecución, pero también, como resulta obvio, para calcular su utilidad o remuneración que, en últimas constituye el móvil que lo lleva a contratar y, de otra, en él se encuentran inmersas las condiciones de la futura contratación, toda vez que muchas de sus precisiones y previsiones se convierten en verdaderas cláusulas contractuales, las cuales permiten determinar los aspectos que llevaron a las partes a formalizar el acuerdo de voluntades y, sobre todo, han de ser útiles al momento de establecer el alcance de sus obligaciones o prestaciones, incluyendo los aspectos de índole técnico, económico y financiero.

Así las cosas, tanto el pliego de condiciones como la propuesta del contratista constituyen documentos esenciales e indispensables para establecer en qué términos quedó pactada la ecuación económica contractual, es decir, en qué condiciones y alcances se pactó la equivalencia entre derechos y obligaciones de las partes, pues sólo a partir de su conocimiento es posible determinar si durante su ejecución la economía del contrato sufrió variaciones, como consecuencia de la modificación de

²⁴ HOYOS DUQUE, Ricardo. "El Equilibrio Económico del Contrato Estatal: La Jurisprudencia del Consejo de Estado y la Propuesta de Reforma a la Ley 80 DE 1993". Artículo en "Contratación Estatal: Aspectos Controversiales – Memorias IV Jornadas de Contratación Estatal". Compilador Felipe De Vivero Arciniegas. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Ediciones Uniandes. Bogotá, D.C. Septiembre de 2007. Página 103.

*sus presupuestos y de esta manera acudir a su restablecimiento*²⁵. (Subrayado fuera de texto).

Sumado al anterior, en sentencia del 19 de julio de 2018, el CE determinó lo siguiente:

“El artículo 27 de la Ley 80 de 1993, según lo destacó la Corte Constitucional [26], regula, en un sentido general, aspectos relacionados con el “principio de la equivalencia económica” de los contratos y los derechos que su rompimiento genera [27]. La observancia de dicho principio requiere que desde los pliegos de condiciones o su equivalente, la ecuación financiera del contrato estatal se encuentre balanceada respecto del precio que se le reconocerá al contratista en función de las prestaciones ejecutadas y de acuerdo con las condiciones bajo las cuales las partes contraten.

En ese sentido resulta importante anotar que, más allá de los componentes en que se desagregue el presupuesto de un contrato, con base en la cual los proponentes calculen o fijen el precio de sus ofertas, en la generalidad de los casos el precio de aquel se compone al menos de dos elementos esenciales: los costos y la utilidad, elementos cuya composición o estructuración interna dependerá, a su turno, de las condiciones técnicas, financieras y legales de cada contrato. (Subrayado fuera de texto).

Así, en el marco de la contratación estatal, podrían llegar a transgredir el principio de la equivalencia económica del artículo 27 de la Ley 80 de 1993 las previsiones legales o convencionales [28] que desde la fase precontractual impidan la conformación de un precio en el que sus componentes guarden una relación conmutativa respecto de las prestaciones a las que se obliga el contratista. En este contexto, la doctrina resalta que, tratándose del precio del contrato, en la fase de preparación (precontractual) “(...) se trata de encontrar un precio orientado a sufragar el coste real de la prestación, y algún margen de beneficio empresarial para el contratista. Un precio de adjudicación en el que no hay ese beneficio, no es justo ni de mercado, por lo que cabe presumir que es anormalmente bajo” [29].

Lo anterior, sin perjuicio de que, según lo ha indicado esta Corporación, pueda el proponente motu proprio renunciar a la utilidad en la oferta que presente [30]. (Resaltado fuera de texto).

El concepto de costos involucra tanto los directos como los indirectos, los primeros, al identificarse específicamente con un contrato o trabajo concreto, dependiendo de la fase del proyecto, presentan una menor complejidad cuando se trata de calcular la

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Rad. Num. 76001-23-25-000-1999-00272-01 (21181). C.P. Hernán Andrade Rincón. 24 de mayo de 2012.

²⁶ C-965/03 y C-892/01. MP. Rodrigo Escobar Gil.

²⁷ Aunque la Corte se refirió a los derechos que genera el rompimiento del principio en cuestión a favor del contratista, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en fallo de [sA] 16-sep-13 [Exp. 250000-23-26-000-2003-00113-01 (30571)]. MP. Mauricio Fajardo Gómez, admitió que el equilibrio económico podía prosperar en favor de cualquiera de las partes del contrato.

²⁸ Entendiendo por estas las que comúnmente se incluyen en materia presupuestal.

²⁹ BLANQUER CRIADO, David. Los Contratos del sector público. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. P. 193. T.1.

³⁰ CE. S3/sB. Fallo de 29-Ago-12 [Exp. 25000-23-26-000-1997-03808-01 (21077)]. MP. Danilo Rojas Betancourth.

cantidad de cada ítem establecido en los pliegos de condiciones o sus equivalentes para la ejecución del contrato respectivo [31], situación que difiere en los segundos, que son transversales a toda o parte de la actividad general del contratista [32], de allí que resulte frecuente que los costos indirectos se formulen como un porcentaje de los directos.

La utilidad o ganancia ha sido entendida por la jurisprudencia de esta Sección [33], en términos generales y en el contexto del contrato estatal, como el beneficio económico que pretende percibir el contratista por la ejecución de dicho contrato, utilidad que desde la óptica financiera [34] corresponde al valor que prevé obtener aquel, descontados los costos para su ejecución, según lo ha reconocido también esta Corporación: (Subrayado fuera de texto).

“La remuneración razonable es una noción comprensiva tanto del costo de un bien, servicio u obra, como de la utilidad, término que significa el beneficio,

³¹ Tratándose de los contratos de obra, la doctrina reconoce en este punto que “Los esfuerzos de planificación y control de costos son importantes en las tres fases principales de un proyecto: fase conceptual, diseño y ejecución, pero sus objetivos y énfasis van variando a medida que se avanza en el desarrollo de cada fase.

“El análisis en la etapa conceptual está en la planificación preliminar del proyecto; en la segunda fase la preocupación está en una definición más detallada del proyecto; en la última, es decir en la etapa de ejecución, el énfasis está en realizar un control basado en la información de las fases anteriores.

“La estimación de costos es una de las tareas más frecuentes de un profesional que se dedica a proyectos. Existen diversos métodos para hacer las estimaciones, los que dependen en gran medida del nivel de avance en que se encuentre el proyecto y que a la vez cumplen diferentes funciones en el desarrollo del mismo. Los principales métodos son:

– Estimación preliminar o de orden de magnitud: generalmente realizada como parte del análisis de factibilidad económica de un proyecto.

- Estimación conceptual: normalmente utilizada por el dueño de un proyecto para determinar el presupuesto probable del mismo y para otras decisiones tempranas.

- Estimación detallada: generalmente basada en mediciones de cantidades, una vez que se cuenta con un diseño prácticamente detallado del proyecto.

- Estimación definitiva: esta estimación es una actualización de la estimación detallada, con énfasis en costos actuales más que en costos proyectados, el cual permite evaluar el desempeño de la estimación”. DE SOLMINIHAC T., Hernán / THENOUZ Z., Guillermo. Procesos y técnicas de construcción. 5ª Ed. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2014. Pp. 139-140.

³² “Los costos indirectos son gastos que no están directamente identificados con un contrato en particular. Son costos que se aplican en general a grandes partes o a todo el trabajo de la empresa. Por ejemplo, consideremos a un supervisor que es responsable de vigilar un gran número de contratos. El costo del supervisor se identifica con todo el trabajo que hace, no solo un contrato. No resulta práctico intentar determinar la fracción del costo total del supervisor que le corresponde a cada contrato supervisado. El costo del supervisor es por tanto un costo indirecto. La empresa tendrá numerosos gastos que entran en la categoría de costos indirectos. Otro ejemplo es el costo de los servicios públicos. Sería extremadamente difícil determinar cuánto de la factura de servicios corresponde al trabajo para cada cliente.

Como hemos dicho, la empresa tiene que recuperar sus costos indirectos y directos para cubrir su costo total; sin embargo, la naturaleza de los costos indirectos hace difícil, sino imposible, determinar cuánto de cada costo indirecto corresponde al trabajo de un cliente particular. Entonces la empresa establece métodos para dividir esos gastos entre sus varios clientes. Cada cliente paga parte del costo indirecto como una porción del precio total facturado. Si la empresa divide los costos apropiadamente, cobrará lo suficiente de sus clientes para pagar el total de los costos indirectos así como también sus costos directos totales”. MURPHY, John Edwar. Guide to Contract Pricing. Cost and Price Analysis for Contractors, Subcontractors, and Government Agencies. 5th Edition. Management Concepts. United States, 2009. Pp. 57-58 (traducción libre).

³³ CE. S3. Fallos de 29-May-03 [Exp. 73001-23-31-000-1996-4028-01 (14577)]. MP: Ricardo Hoyos Duque; 21-May-08 [Exp. 66001-23-31-000-1995-03254-02 (15963)]. MP: Ramiro Saavedra Becerra.

³⁴ La doctrina especializada indica: “En los términos más sencillos posibles, la ganancia es todo lo que queda después de que se pagan todos los costos del negocio. La ganancia es descrita a menudo como la recompensa por tomar riesgos. (...)

“No existe fórmula mágica para la determinación de la ganancia. Algunas empresas establecen objetivos de ganancia, como por ejemplo el 20% de los costos o una tasa específica de retorno de la inversión, y de acuerdo con ello establecen los precios. Mientras tanto, las empresas monitorean lo que el mercado competitivo cobra por productos o servicios similares. Si una compañía no obtiene la ganancia esperada en el trabajo de un cliente, intentará compensarlo en otro contrato o trabajo”. MURPHY, John Edwar. Guide to Contract Pricing. Cost and Price Analysis for Contractors, Subcontractors, and Government Agencies. 5th Edition. Management Concepts. United States, 2009. Pp. 183-184 (traducción libre).

*ganancia, fruto, interés, lucro o provecho que se saca de una cosa o se produce en el desarrollo de una actividad, siguiendo las acepciones que respecto de éste trae el Diccionario de la Lengua Española, y que para el contratista representa el resultado económico de la diferencia entre los costos para su producción, realización o construcción, según el caso, y el valor que recibe por el suministro y la prestación de los mismos. **Será la consulta de los precios del mercado del bien, servicios u obra junto con el análisis de la utilidad habitual en transacciones y negocios de igual, equivalente, semejante o similar naturaleza, la que posibilita, en principio, verificar la razonabilidad o desproporción del precio y de la utilidad a percibir u obtenida por el contratista**^[35] (Resaltado fuera de texto).*

Además, de acuerdo con la Sección Tercera, la utilidad o ganancia, si bien constituye un componente ordinario del "precio" ofrecido o aceptado por el contratista en los contratos onerosos^[36], no es un elemento esencial del contrato estatal^[37], conclusión que se vio revalidada por el artículo 32^[38] de la Ley 1150 de 2007 que derogó expresamente el aparte del inciso segundo^[39] del artículo 3 de la Ley 80 de 1993 que establecía que el Estado garantizaba^[40] la obtención de utilidades de los particulares.

También es importante señalar que en la descomposición del precio en costos directos e indirectos y la utilidad, esta última necesariamente corresponde a la ganancia a la que se le hayan descontado los costos y gastos asociados directa e indirectamente a la prestación del bien, servicio u obra objeto del contrato^[41], sin que equivalga strictu sensu a la utilidad en el estado financiero de un ejercicio contable, en el que se incorporan otras partidas que afectan el resultado final.

(...)

Todo lo hasta aquí expuesto permite reconocer cómo el precio de la oferta se erige, desde la óptica financiera del contrato estatal, como una condición implícita del

³⁵ CE. S3/sB. Fallo de 31-Ago-11 [Exp. 25000-23-26-000-1997-04390-01 (18080)]. MP. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁶ CE. S3/sA. Fallo de 2-Jul-15 [Exp. 68001-23-15-000-1996-11311-01 (34518)]. MP. Hernán Andrade Rincón.

³⁷ CE. S3/sB. Fallo de 29-Ago-12 [Exp. 25000-23-26-000-1997-03808-01 (21077)]. MP. Danilo Rojas Betancourth.

³⁸ "Ley 1150/07. Artículo 32. Derogatoria. A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados los siguientes artículos de la Ley 80 de 1993: El párrafo del artículo 2°; la expresión 'además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado del inciso segundo del artículo 3°; (...)' (subrayado fuera del texto).

³⁹ Antes de la derogatoria parcial del inciso segundo del artículo 2 de la Ley 80/93, este indicaba: "Ley 80/93. Artículo 3. De los fines de la contratación estatal. (...) "Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones" (subrayado fuera del texto).

⁴⁰ Leída aisladamente la expresión – hoy derogada – del artículo 3 de la Ley 80/93, podía ella ser interpretada en el sentido de que el contratista del Estado tenía garantizada su utilidad. No obstante, en el contexto de la ecuación económica y en particular frente a la teoría de la imprevisión, dicha disposición debía leerse en conjunción con el artículo 5.1. de la misma ley que invocando expresamente aquella establece el restablecimiento al punto de no pérdida para los casos de los riesgos imprevistos.

⁴¹ En varias oportunidades esta Corporación ha insistido, en el contexto de la indemnización del proponente que ha sido despojado del derecho a ser adjudicatario y/o a suscribir el contrato, que en relación con el precio de la oferta, aquel tiene derecho únicamente a la utilidad neta, esto es, la que resulta luego de sustraer las erogaciones que implican costos de inversión o gastos para la producción de dicha rentabilidad. CE. S3. Fallos de [sA] 13-Ago-14 [Exp. 25000-23-26-000-2004- 01200-01(35965)]. MP. Hernán Andrade Rincón; 12-Abr-99 [Exp. 11344]. MP. Daniel Suárez Hernández; entre otras. Asimismo, se ha indicado que "(...) la administración y los imprevistos (...) en realidad (...) no hacen parte de la ganancia o remuneración o utilidad que por sus servicios percibe el contratista". CE. S3/sB. Fallo de 14-Oct-11 [Exp. 0500123260001997103201 (20811)]. MP. Ruth Stella Correa Palacio.

oferente o contratista para suscribirlo y ejecutarlo, que se inserta en un marco prestacional y circunstancial cuyo contenido debe estar delimitado desde los estudios previos, los pliegos de condiciones o sus equivalentes. Corresponde al oferente o contratista establecer, en cada caso, dependiendo de su situación particular e interés [42], si dicho marco le resulta favorable en orden a formular un precio cuyos componentes necesarios (costos y utilidad) no deben ser excluidos por la entidad estatal⁴³. (Subrayado fuera de texto).

Visto todo lo anterior, el concepto de Utilidad sigue el mismo tratamiento, en cuanto a su delimitación, que el concepto de Imprevistos, puesto que, dentro de los estudios previos, la entidad contratante deberá verificar las condiciones de los precios, dentro de los cuales se entiende incorporada la utilidad para el contratista y así, determinará, según el caso, el valor que debe ser contemplado.

En el evento en que no se llegare a pactar, el operador jurídico deberá realizar el mismo cálculo, dependiendo el análisis del mercado realizado en la etapa de planeación, puesto que no es posible determinar un monto fijo o máximo, entendiendo que las condiciones de cada contrato tienen características particulares y concretas que varían de acuerdo a la complejidad del contrato o la zona donde se ejecute, factores estos que influyen no solamente en los costos directos sino también en los indirectos.

5. Conclusiones

5.1. En los contratos estatales existe cierta autonomía para pactar y pagar el A.I.U, sin embargo, el ejercicio de dicha autonomía está limitado por la información que se obtenga durante la fase de planeación de sus contratos, particularmente, la que se evidencia en el análisis del sector, el cual deberá reflejar la información con base en la cual podrán establecer, en cada caso concreto, si resulta más adecuado y

⁴² La doctrina especializada reconoce que "La discusión anterior sobre los precios que se fijan con fundamento en el costo-más-utilidad pueden llevarnos a pensar que los proveedores siempre calculan el precio de su producción basados en los costos totales de los productos o servicios más una utilidad. Los proveedores no siempre calculan sus precios de esa forma. Por ejemplo, un proveedor podría tener un inventario de baja rotación y preferir venderlo al costo, o inclusive por debajo de este, solo para recuperar el dinero invertido en ellos y que puede ser usado para otros propósitos. O, un proveedor podría deliberadamente vender al costo más una utilidad que esté por debajo del nivel normal. "Un tipo de cálculo similar del precio ocurre cuando el negocio de una compañía está temporalmente caído. La compañía podría no estar consiguiendo suficientes negocios para mantenerse funcionando con sus niveles usuales de utilidad, o si se quiere con cualquier nivel de utilidad. Mientras tanto sus gastos operativos generales continúan existiendo y deben pagarse si la compañía quiere seguir existiendo. Ejemplos son renta, impuestos, facturas de servicios públicos, pago a los propietarios y al personal administrativo, y gastos similares. Existe un límite práctico sobre cómo estos gastos pueden ser recortados si la compañía va a permanecer abierta. "En estas circunstancias, algunos negocios son mejores que ninguno. Si la compañía puede obtener negocios que recuperen sus costos variables por hacer el trabajo y además contribuir respecto de otros costos, en la generalidad de los casos resulta mejor tomar ese trabajo. (...) "Desde luego que la compañía no puede continuar en el largo plazo asumiendo una pérdida en todos sus negocios porque eventualmente fracasará al atender sus gastos totales. En el corto plazo, podría ser aceptable hacerlo y sobrevivir con ahorros mientras se espera la recuperación del negocio". MURPHY, John Edward. Guide to Contract Pricing. Cost and Price Analysis for Contractors, Subcontractors, and Government Agencies. 5th Edition. Management Concepts. United States, 2009. pp. 11-12 (traducción libre).

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Rad. Num. 05001-23-33-000-2013-01826-00 (57576). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. 19 de julio de 2018.

conveniente, pactar cada uno como un porcentaje de los costos directos o integrarlo en el precio unitario de cada uno de los ítems.

5.2. Para determinar el valor de los imprevistos dentro de un contrato estatal, el mismo será calculado de acuerdo con la información que arroje el mercado en la fase de planeación.

5.3. En lo referente a la obligación del contratista de demostrar la causación de los imprevistos, para solicitar su reconocimiento y pago, este órgano de control fiscal, se encuentra trabajando en una nueva postura institucional de acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, que busca establecer que, al ser independiente y cumplir una función diferente, el componente de Imprevistos, si debe ser demostrado, puesto que, la apropiación del mismo, sin justificación técnica, fáctica o contractual, iría en contra de los principios de buena fe y equidad en la contratación estatal, así como del ordenamiento jurídico vigente.

5.4. La determinación del precio lleva implícito tanto el cálculo de los costos de producción como el margen de utilidad esperado por el proponente, siendo de su resorte y liberalidad determinar este último, incluso al punto de renunciar al mismo, como puede observarse en la práctica, por lo tanto, la utilidad no es un elemento de la esencia del contrato.

5.5. Dado el carácter privado que tiene el margen de utilidad en los contratos estatales, dejando al arbitrio del proponente adecuar tal valor, al punto de incluso renunciar al mismo, y trasladando el deber a la entidad pública de realizar un estudio previo del mercado en la etapa de planeación, para determinar el valor del servicio u obra a contratar, no es posible trazar un criterio homogéneo que señale un tope máximo de la utilidad de un contratista o la utilidad esperable en un negocio jurídico a celebrar con la administración.

Cordialmente,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ
Director Oficina Jurídica

Anexos: Conceptos CGR-OJ-083-2022 y CGR-OJ-092-2025.

Proyectó: Cristian Hernando Torres Franco
Revisó: Gabriel Andrés Hilarion Amaya
Radicado: SIPAR 2025-348330-82111-CO, SIGEDOC 2025ER0178462 del 08 de agosto de 2025.
TRD: 80112-033 Conceptos Jurídicos.