



**Universidad del
Rosario**

**COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SENORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**RETRASO EN EL PAGO POR PARTE DEL GOBIERNO: CONSECUENCIAS
PARA LAS MIPYMES**

GOVERNMENT PAYMENT DELAYS: CONSEQUENCES FOR MSMEs

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN DEL SEMILLERO DE CONTRATACIÓN
ESTATAL**

PRESENTAN:

NATALIA GIRALDO GARCÍA*

JUAN JOEL ARANGO NIÑO**

DIRECTOR DEL PROYECTO:

DR. HECTOR DAVID ROJAS VILLAMIL

**TITULO A OBTENER:
ABOGADA Y ABOGADO**

Bogotá - Colombia

2025

*Estudiante de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. E-mail: natalia.giraldog@urosario.edu.co

**Estudiante de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. E-mail: juanj.arango@urosario.edu.co

ÍNDICE

Resumen (Abstract)	3
Palabras Clave (Keywords)	3
1. Introducción	4
1.1. Metodología	6
1.2. Plan de escritura	7
1.3. Relevancia del estudio	9
2. Mipymes	10
2.1. Concepto	10
2.2. Marco normativo de las Mipymes en la contratación estatal	10
2.2.1. Ley 590 del 2000	11
2.2.2. Decreto 734 de 2012	12
2.2.3. Ley 2069 de 2020	12
3. Problemáticas del retraso en los pagos	13
3.1. Efectos económicos	13
3.2. Efectos sistémicos	17
3.3. Efectos jurídicos	18
3.3.1. No todo retraso constituye incumplimiento	21
3.3.2. Intereses moratorios y remuneratorios	22
4. Figuras jurídicas de protección contractual	27
4.1. El principio de equilibrio económico en la contratación estatal	27
4.1.1. La teoría de la imprevisión	28
4.1.2. El hecho del príncipe y su alcance	28
4.1.3. Diferencias entre desequilibrio contractual e incumplimiento por mora en los pagos estatales	29
4.2. Perspectiva jurisprudencial: tratamiento del incumplimiento contractual y gestión del riesgo por parte del Consejo de Estado	30
5. Conclusiones	31
5.1. Soluciones y propuestas de mejora	32
5.1.1. Mecanismos de protección al contratista	32
5.1.2. Reformas normativas y administrativas	34
5.1.3. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos en contratación pública	35
5.1.4. Manual de Colombia Compra Eficiente	35
6. Bibliografía	36

Resumen

Este artículo de investigación analiza los efectos del retraso en los pagos por parte de las entidades estatales, abordando las repercusiones económicas, sistémicas y jurídicas que enfrentan las Mipymes como contratistas del Estado. Se utiliza una metodología mixta, basada en método inductivo, sociología jurídica, y que tiene como fundamento fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales. Los resultados evidencian que la actual gestión del riesgo contractual es esencialmente reactiva, lo que produce desequilibrios estructurales. Se concluye que la mora estatal socava la buena fe en la relación contractual y desalienta la participación de las Mipymes. Finalmente, se proponen reformas en la normativa, implementación de garantías a favor del contratista y métodos alternativos para resolver conflictos que fomenten una contratación estatal más equitativa.

Palabras Clave: Mora estatal; Mipymes; contratación estatal; equilibrio económico; gestión del riesgo.

Abstract

This research article analyzes the effects of late payments by state entities, addressing the economic, systemic, and legal repercussions faced by MSMEs as government contractors. A mixed methodology is employed, based on inductive method and legal sociology, and grounded in normative, doctrinal, and jurisprudential sources. The results demonstrate that current contractual risk management is essentially reactive, leading to structural imbalances. It is concluded that state payment delays undermine good faith in contractual relationships and discourage the participation of MSMEs. Finally, it proposes regulatory reforms, the implementation of guarantees for contractors, and alternative dispute resolution methods that promote a more equitable public contracting system.

Keywords: State payment delay; MSMEs; public contracting, economic balance, risk management.

1. INTRODUCCIÓN

Recientemente, en el sector de la contratación estatal en Colombia se exacerbó significativamente el desafío del retraso en los pagos por parte de las entidades estatales a sus contratistas. Si bien, en primera instancia, podría considerarse a este asunto como un tema de flujo de recursos o algo meramente administrativo; al examinar más detenidamente, no cabe duda de que nos enfrentamos a un problema estructural que tiene fuertes repercusiones jurídica, económica y socialmente. Ésta situación conlleva desde desequilibrios en la relación entre el Estado y sus contratistas hasta repercusiones en el aspecto sostenibilidad a las micro, pequeñas y medianas empresas (Mipymes), lo que se traduce en una afectación transversal al sistema de contratación pública.

A finales de 2024 e inicios de 2025 se hizo evidente el problema, cuando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expuso las restricciones presupuestales bajo las que el gobierno se encontraba¹ y a razón de las cuales las obligaciones contractuales quedaron en segundo plano frente al pago de nóminas que debía ser priorizado. De suerte que, al haber diferido los pagos por las ejecuciones de contratos a una gran cantidad de contratistas, el sector privado manifestó una fuerte preocupación, la cual también fue compartida por la opinión pública, teniendo de presente que estos retrasos impactan la economía nacional. Aunque esta mora estatal afecta a todo tipo de contratistas, es preciso insistir en que son las Mipymes las más expuestas frente a la ineficiencia administrativa

¹ Decreto 0069 de 2025. [Ministerio de Hacienda y Crédito Público]. Por el cual se aplazan unas apropiaciones en el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2025. 24 de enero de 2025.

del Estado ya que no tienen la suficiente capacidad de endeudamiento y por ende son más vulnerables.

En 2024, las Mipymes representaron el 99,5% del universo empresarial colombiano, y las microempresas al 92%, de acuerdo con cifras del banco BBVA². Lo cual permite conocer que cualquier afectación estructural a este sector se puede traducir en una crisis económica de gran dimensión para el país. En definitiva, si una Mipyme presta sus servicios y no recibe a tiempo su correspondiente contraprestación, la situación la obligará a recurrir a endeudarse, reducir sus gastos o, en muchas ocasiones, a despedir a sus trabajadores. De modo que, un aparente simple problema en el flujo de caja de una empresa puede desencadenar desempleo, menos competitividad y disminución de la confianza en el sector de la contratación estatal.

El motivo de ésta investigación radica precisamente en que, siendo la problemática de tanta importancia, no existen leyes, ni jurisprudencia consolidada que lo aborde de manera sistemática. Estos vacíos nos permiten observar que las Mipymes quedan en una posición de indefensión, que las obliga a asumir riesgos. Así mismo, otro aspecto que refuerza el interés de llevar a cabo este trabajo es la ineficacia del sistema de gestión de riesgos actual que se maneja en la contratación estatal. Las políticas vigentes se concentran principalmente en la gestión operacional de los contratos, pero no prevén de manera adecuada el riesgo de que las entidades estatales incumplan en el pago, incurriendo en mora. En la práctica, ésta inobservancia conlleva una carga injusta para el contratista, quien se obliga a soportar consecuencias económicas provenientes de la ineficiencia estatal sin herramientas de gestión o protección. La doctrina ha sido insistente

² BBVA Research. (2024, 2 de febrero). Una mirada a las mipymes en Colombia. <https://www.bbvarsearch.com/publicaciones/colombia-una-mirada-a-las-mipymes-en-colombia/>

en señalar la necesidad de aplicar un sistema de gestión de riesgos que vaya más allá del plano técnico, de manera que, se incorporen garantías tanto contractuales como financieras que den lugar a prevenir que los daños a razón de la mora estatal, lleguen a materializarse.

En este contexto, el presente trabajo de investigación busca analizar el impacto del retraso en los pagos estatales sobre las Mipymes en Colombia, desde el aspecto jurídico normativo, hasta las consecuencias económicas y sociales. Nuestra finalidad es aportar un análisis que permita comprender integralmente la problemática y con ello, proponer soluciones para fortalecer la sostenibilidad empresarial y la seguridad jurídica en la contratación estatal.

1.1. Metodología

La metodología que adoptamos para esta investigación tiene un enfoque mixto, combinando el análisis empírico y el teórico. Desde el aspecto empírico, recurrimos al método inductivo, partiendo del caso particular de los retrasos de 2024 y 2025, para formular conclusiones generales sobre la manera en que la mora estatal afecta el sector empresarial del país. Al observar las situaciones concretas, se nos facilita identificar patrones de afectación.

Complementariamente, desde la sociología jurídica, el enfoque teórico nos permite estudiar cómo la mora estatal en los pagos contractuales incide en las Mipymes. Esto permite atravesar la normativa y así ser testigos de cómo la práctica del derecho produce efectos tangibles en la economía y la sociedad.

La investigación se basa en fuentes normativas como la Ley 80 de 1993, la Ley 590 de 2000, decretos reglamentarios, la ley 2069 de 2020 y la Ley 2024 de 2020; en doctrina

sobre contratación estatal, particularmente en gestión de riesgos; y en jurisprudencia del Consejo de Estado. Estas ofrecen elementos interpretativos sobre el incumplimiento contractual y el principio de equilibrio. Además, se integran datos económicos y reportes de entidades financieras y gubernamentales que ilustran el peso que tienen las Mipymes en la economía nacional y la magnitud que, por ello, pueden tener los efectos derivados de la mora en los pagos estatales. El carácter mixto de la metodología es entonces el que nos permite abordar integralmente el problema, dejando atrás la simple descripción de un incumplimiento de la administración; para ir más allá, adentrándonos en las afectaciones de aquel y analizar qué reformas son las ideales para superarlo.

1.2. Plan de escritura

El artículo de investigación, con el fin de abordar el problema jurídico propuesto de manera apropiada y ordenada, se divide en cuatro secciones, además de la bibliografía.

La metodología utilizada, el plan de redacción y la importancia del estudio se exponen en la sección inicial, titulada "Introducción". En este segmento se proporciona al lector una visión general del problema, su relevancia tanto social como académica, además de la perspectiva metodológica que guía el avance de la investigación.

Se estudiará el concepto, marco normativo y rol de las Mipymes en la segunda sección. Se analizarán las principales disposiciones legales aplicables —la Ley 590 de 2000, decretos reglamentarios y la ley 2069 de 2020 — con el propósito de contextualizar y comprender las condiciones bajo las cuales estas participan en procesos contractuales con el Estado.

En la tercera sección nos aproximaremos a las problemáticas, efectos sistémicos e impactos económicos y jurídicos del retraso en los pagos estatales. Aquí se estudiarán las

consecuencias directas para las Mipymes: pérdida de liquidez, sobreendeudamiento, reducción de personal y riesgo de insolvencia. Del mismo modo, se examinarán las consecuencias que van más allá de la empresa individual, tales como el aumento del desempleo, la disminución de la competitividad y el desincentivo a participar en procesos de contratación estatal. Y tercer lugar, los efectos jurídicos del fenómeno, incluyendo la aclaración de cuándo un retraso equivale a incumplimiento, así como el análisis del manejo de los intereses moratorios y remuneratorios.

El análisis de los instrumentos legales que la jurisprudencia y la doctrina han creado para salvaguardar el contrato estatal ocupará la cuarta sección. Se observará la manera en que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido el desequilibrio contractual, la teoría de la imprevisión y el hecho del príncipe, aportando precisión sobre sus alcances y requisitos. En esta parte además, se incorporará el análisis doctrinal y jurisprudencial sobre incumplimiento contractual, equilibrio económico y gestión del riesgo, poniendo de manifiesto las implicaciones prácticas que tienen estos conceptos; examinando cómo el sistema vigente de asignación de riesgos es desmedido al recaer casi de manera exclusiva sobre los contratistas, particularmente en las Mipymes.

Finalmente, en la quinta sección nos enfocaremos en el resumen de los hallazgos de la investigación, enfatizando lo necesario que es fortalecer el marco jurídico y la gestión administrativa para asegurar que la contratación estatal cumpla con su fin: atender necesidades colectivas, pero sin comprometer la sostenibilidad de quienes le colaboran al Estado. Al igual que ahondaremos en la propuesta de soluciones y reformas, al proponer alternativas que tengan como objetivo ofrecer soluciones que mitiguen los efectos de la

morosidad estatal y que impulsen la confianza del sector privado en los contratos estatales.

1.3. Relevancia del estudio

El valor de esta investigación se fundamenta en tratar un problema contemporáneo que tiene un gran impacto económico y social, pero que a pesar de ello, ha sido poco investigado en la literatura jurídica colombiana. La impuntualidad en los pagos estatales no solo corresponde a un incumplimiento administrativo, sino que además cuestiona principios constitucionales como la buena fe y la igualdad. Las Mipymes son más propensas a la insolvencia y al sobreendeudamiento porque no tienen suficiente margen financiero para tolerar retrasos, a diferencia de las grandes empresas.

Partiendo del contexto en el que la contratación estatal es uno de los motores más importantes de la economía, el análisis se vuelve aún más relevante. La calidad de los bienes y servicios que el Estado ofrece a los ciudadanos podría verse comprometida si los oferentes consideran que participar en licitaciones conlleva riesgos demasiado grandes, lo cual tendría un impacto significativo en la diversidad y competitividad de las mismas. Por lo tanto, el asunto es de interés no solamente para la academia, sino también para quienes establecen políticas públicas y aún con más razón para los empresarios, dado que posibilita evidenciar las debilidades estructurales en la contratación estatal y da paso a discusiones sobre reformas legales y administrativas que garanticen una mayor igualdad en la relación contractual entre las Mipymes y el Estado.

En síntesis, el presente artículo de investigación tiene como objetivo proporcionar un análisis integral de las consecuencias que tiene la mora estatal sobre las Mipymes. Lo haremos fusionando el punto de vista normativo con la realidad económica y social,

distinguiendo este fenómeno de otras figuras jurídicas, como el hecho del príncipe o la imprevisión, e indicamos soluciones que procuran contribuir a asegurar la sostenibilidad empresarial, la seguridad jurídica y la eficiencia administrativa en Colombia.

2. MIPYMES

2.1. Concepto

Como lo define Colombia Compra Eficiente (2024), “el acrónimo, Mipymes, es utilizado para referirse a la clasificación de micros, pequeñas y medianas empresas, tal y como lo contempla el artículo 2 de la Ley 590 de 2000” (p. 4). Aquella norma además fue la primera en definir los parámetros que permiten su clasificación y los cuales se caracterizan por no ser excluyentes entre ellos.

En principio las define como toda “unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana, que responda a” determinados rangos que allí enlista referentes a dos criterios: número de trabajadores y valor de activos de la empresa, siendo este último el factor determinante en caso de no coincidir. (Ley 590, 2000, art. 2).

2.2. Marco normativo de las Mipymes en la contratación estatal

La regulación de la participación de las Mipymes en la contratación estatal en Colombia ha constituido un marco normativo que tiene como propósito fomentar su vinculación y reforzar su competitividad en el mercado público. Las disposiciones que lo componen buscan garantizar que al participar cuenten con condiciones equitativas, de manera que las micro, pequeñas y medianas empresas se animen a contribuir en el desarrollo productivo del país.

Así pues, son de destacar dentro de este marco, la Ley 590 del 2000, reglamentada por el Decreto 734 de 2012, y complementada por disposiciones del Decreto 1074 de 2015; el Decreto 957 de 2019; y la Ley 2069 de 2020, reglamentada por el Decreto 1860 de 2021, normativa que conjuntamente determina los mecanismos y procedimientos que rigen la inclusión de las Mipymes a los procesos de contratación pública en el país.

2.2.1. Ley 590 del 2000

La Ley 590 del 2000, también conocida como la “Ley de promoción del desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas”, es la base del régimen legal aplicable a las Mipymes en Colombia. Su propósito es primordialmente el de impulsar el desarrollo y la consolidación de este sector empresarial a través del establecimiento de herramientas de respaldo en términos financieros, técnicos y administrativos, además de la puesta en marcha de políticas públicas que persigan el impulsar su competitividad y su incorporación en los mercados.

Esta ley tiene como finalidad, según su primer artículo, mejorar la capacidad de las Mipymes tanto a nivel empresarial como tecnológico, articularlas con los sectores productivos del país, y en consecuencia generar empleo. El artículo segundo de esta ley fue reglamentado por el Decreto 957 de 2019, el cual adicionó el capítulo 13 al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, y allí estableció los lineamientos para clasificar a las empresas según su sector económico (servicios, comercio o manufacturero) y respecto de las variables de empleo, activos y del monto de ingresos por ventas brutas anuales; rangos que se expresaron en Unidades de Valor Tributario (UVT) y que adicionalmente fluctúan dependiendo del sector, lo cual es prudente para dar cuenta de las disparidades estructurales entre las actividades de cada uno de estos.

Como complemento, el mencionado Decreto 1074 de 2015 realizó una compilación de las regulaciones pertinentes al sector del comercio, industria y turismo, incorporando disposiciones sobre fondos de apoyo a empresas destinados a costear proyectos y programas de innovación y progreso tecnológico.

2.2.2. Decreto 734 de 2012

Si bien vale la pena aclarar que el Decreto 734 de 2012 ya fue derogado, cabe señalar que su contenido actualmente posibilita apreciar la intención del legislador de fomentar la participación de las Mipymes en los procesos de contratación pública al considerar medidas que buscaban promover estas empresas, como el incentivo de limitación. Esto dejó en evidencia que hace unos años el Estado reconoció la desventaja estructural que las Mipymes cargan en comparación con otros agentes del mercado y, en respuesta a ello, introdujo mecanismos que buscaban igualarles el acceso al mercado público.

A pesar de la existencia en su momento de tales disposiciones, desde otra perspectiva se puede notar la brecha entre la legislación y su implementación en la práctica ya que, a pesar de los esfuerzos de la norma para fomentar la participación de las Mipymes en decretos como este, aún a día de hoy continúan al margen en la contratación estatal dado que no han sido superadas ciertas barreras que imposibilitan que estas empresas se sostengan y compitan en nuestro sistema.

2.2.3. Ley 2069 de 2020

La Ley "Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia" desarrolló reformas destinadas a asegurar un acceso más justo y favorable para las Mipymes en el sistema de compras públicas. Su objetivo fue disminuir los obstáculos estructurales que han restringido su capacidad de efectivamente participar de manera activa en proveer de

bienes y servicios al Estado, a lo largo del tiempo. Las medidas que fomentan la inclusión de las Mipymes fueron reguladas en el capítulo dos de esta ley, particularmente del artículo 30 al 35. Específicamente, se definieron los criterios diferenciadores que se deben utilizar para beneficiarlas y establecieron los factores de desempate que ponen en primer lugar la participación de los actores económicos más pequeños y de mayor repercusión en la sociedad.

Estos artículos están reglamentados por el Decreto 1860 de 2021, que hace contribuciones en relación con: el procedimiento de mínima cuantía, incluyendo disposiciones particulares que se refieren a la contratación con Mipyme y grandes almacenes; los criterios diferenciales para Mipyme, y la definición y los criterios diferenciales para los emprendimientos y empresas de mujeres; las convocatorias limitadas a Mipyme; [...] así como la acreditación de los factores de desempate previstos en la Ley de Emprendimiento (Decreto 1860, 2021, art. 1).

3. PROBLEMÁTICAS DEL RETRASO EN LOS PAGOS

Con relación a la introducción planteada, consideramos importante entender cómo se materializa este fenómeno, es decir, el retraso en los pagos por parte de las entidades estatales a los contratistas, en especial las Mipymes. Aquello se debe a que tiene más incidencias en la vida práctica de lo que a simple vista se percibe. Por tal motivo, en este capítulo estaremos abordando de manera seccional cuales son las problemáticas que se generan a partir del retraso en el aporte de las prestaciones, las cuales son obligación para las entidades. Las incidencias que expondremos se pueden dividir en tres efectos; económicos, jurídicos y sociales.

2.1 Efectos económicos

Primeramente, los efectos económicos a los que haremos referencia tienen en común que son un conjunto de situaciones que generan impacto en el dinero o la sostenibilidad financiera de alguno de los partícipes de un contrato estatal o incluso terceros. En otras palabras, situaciones las cuales de manera directa o indirecta generan perjuicios monetarios para los actores del contrato celebrado y ejecutado. Entre dichos efectos económicos el primero y más evidente, el cual a su vez ya hemos hecho referencia previamente, es el desfinanciamiento o nivel de endeudamiento al cuál deben someterse los contratistas y en especial las Mipymes.

Camacho (2022) en su artículo académico ofrece un análisis exhaustivo de la Ley 2024 de 2020, la cual establece un marco legal que garantiza plazos de pago justos en las transacciones comerciales, centrando su atención en la protección de las micro, pequeñas y medianas empresas (Mipymes) en su interacción con empresas más grandes. Si bien este análisis se realiza respecto a los actos jurídicos con carácter comercial se puede entrever similitudes en la relación desigual y muchas veces desfavorable que tienen las Mipymes frente a grandes empresas, tal como puede suceder en el territorio de la contratación estatal. La autora menciona lo siguiente:

Las normas de diferentes ordenamientos jurídicos están demostrando un interés más creciente por proteger jurídicamente a las micro, pequeñas y medianas empresas debido a cuestiones económicas, como por ejemplo su impacto dentro de los niveles de producción de muchos países, pero también por su posible debilidad frente a grandes empresas que, en ocasiones, pueden llegar a imponer condiciones desfavorables a esas Mipymes quienes no logran oponerse. (Camacho, 2022, p. 6)

Camacho enfatiza sobre la debilidad de las Mipymes frente a las grandes empresas y como tienen dificultad para oponerse a condiciones desfavorables. Ahora bien, trasladando dicha situación a la contratación estatal, resulta lógico pensar que incluso hay una situación aún más desfavorable si el pulso que debe tener la micro, pequeña y mediana empresa es contra el Estado. Sin embargo, no es precisamente esa la situación que analizamos, si bien es el origen, el análisis que buscamos realizar es la poca capacidad de endeudamiento que estas tienen frente a los retrasos.

Frente a este tema varios periódicos presentaron datos sobre la deuda que tenían entidades con contratistas y cómo estas afectan su liquidez. Dicha situación generaba que los contratistas tuvieran que recurrir a préstamos que posteriormente se tornaban inviables.

Evidencia de lo anterior es que:

Según datos reportados por la Cámara Colombiana de la Infraestructura (CCI), a 31 de diciembre de 2024, Invías debía más de 919.000 millones de pesos en facturas presentadas y no pagadas. A esto se sumaban otras reservas presupuestales cercanas a los 79.000 millones de pesos (...) La situación llevó a que diversos actores del sector comenzaran a alertar sobre las consecuencias del retraso, en especial para los contratistas, que no operan bajo un modelo de financiación previa. Los pagos por actas de obra son su principal fuente de flujo de caja. Ante la falta de liquidez, muchos debieron recurrir a préstamos, los cuales se tornaron inviables debido a la renuencia de las entidades financieras a respaldar obligaciones estatales incumplidas. Esto generó una desaceleración en la ejecución de obras y el riesgo de una paralización masiva. (Periódico El Portafolio, 2025, párr. 2, 3).

La información plasmada da cuenta de la situación que muchas empresas tienen que asumir a causa de los retrasos en el pago por contratos ejecutados, sin embargo, es aún más gravosa la consecuencia para una micro, pequeña o mediana empresa por su discrepancia en la capacidad económica y a su vez su menor posibilidad de recurrir a endeudamientos.

Gracias a la falta de liquidez, es que las empresas se ven forzadas a tomar decisiones empresariales drásticas, un ejemplo de ello es la reducción temporal o incluso definitiva del personal, así como la suspensión de actividades, o cuando existe una situación crítica, se ven obligados a entrar en estados de insolvencia o de liquidación. Es a raíz de estas medidas, que se presentan no sólo afectaciones en el tejido laboral, sino que también causan una disminución en cuanto a la capacidad operativa de las Mipymes y la posibilidad de estas de cumplir con sus obligaciones contractuales, agravando de esta forma el ciclo de incumplimiento y la desconfianza dentro de la contratación estatal.

Otra de las consecuencias no tan previsibles que ocurren a causa del retraso en el pago por parte de las entidades a los contratistas es el riesgo en la paralización de los proyectos. Dicha problemática debe ser vista desde un punto aún más masivo que el anterior. Pues el fenómeno no solo afecta a las partes del contrato, sino que tiene incidencia en el cumplimiento de los fines del Estado. Aquella situación perjudica a terceros, tal y como se mencionó en la primera parte de esta sección. Los terceros a los que hacemos referencia somos todos los ciudadanos colombianos.

¿Cómo se justifica lo argumentado anteriormente? En la práctica varias de las micro, pequeñas y medianas empresas no tienen una amplia capacidad financiera para poder, con ingresos externos a los asignados por la entidad, ejecutar los objetos de los contratos por

su cuenta. Por el contrario, es habitual que los recursos que obtienen por el pago de la ejecución de un contrato A sean posteriormente utilizados para poder desarrollar la ejecución del contrato B. No obstante, cuando hay un retraso en el pago de la entidad A imposibilita o cuanto menos dificulta al contratista para poder realizar la ejecución B.

La situación descrita es gravemente perjudicial para las partes de los contratos, es decir el estado y los contratistas. Pues hay una paralización indirecta de los proyectos, ya que al no tener los recursos que eran previsibles para las Mipymes, su participación en los procesos de contratación pública se estancan. Como consecuencia, esto no solo afecta en gran medida a las partes sino a su vez, al ciudadano, debido a que hay una mayor dificultad para la entidad de poder cumplir con los fines del Estado. Lo anterior se debe a que es lógico pensar que puede haber una pluralidad amplia de oferentes capaces de ejecutar los contratos por su capacidad técnica y de experiencia pero que su falta de liquidez adjudicable al Estado producen su desistimiento en los procesos. Por consiguiente, una menor cantidad de opciones para las entidades de poder seleccionar al oferente mejor capacitado para cumplir con las necesidades públicas.

3.2. Efectos sistémicos

Trascendiendo el ámbito contractual, nos encontramos con otras consecuencias que genera el retraso en los pagos por parte del Estado hacia las Mipymes, y las cuales afectan al sistema económico en su conjunto. Un ejemplo claro de esto es el impacto que se da en el empleo, ya que en nuestro país las Mipymes son una de las fuentes laborales más importantes. Cuando estas ven comprometidos sus recursos, se interrumpen proyectos y se reducen las nóminas, esto repercute de manera directa en la estabilidad laboral de sus trabajadores y en la economía de la región.

Asimismo, la incertidumbre en cuanto a que no se den los pagos a tiempo, desalienta a las Mipymes de participar en procesos de licitación, lo cual disminuye la competencia y restringe el acceso equitativo a la contratación pública. Esto conlleva una pérdida de confianza en las entidades estatales ya que, a los ojos de las Mipymes, esto se percibe como que no se están cumpliendo los principios de equilibrio contractual y eficiencia.

Para resumir, los retrasos en los pagos del Estado no solo tienen una repercusión sobre los contratistas de manera individual, sino que también repercuten de manera estructural en la competitividad, el empleo y la credibilidad del Estado como entidad contratante. Lo que inevitablemente debilita el rol de la contratación pública como herramienta para el desarrollo productivo.

3.3. Efectos jurídicos

La demora en los pagos de las entidades estatales representa un inconveniente financiero, pero además es un fenómeno que tiene grandes implicaciones desde el ámbito jurídico. Estas consecuencias se hacen evidentes en el desequilibrio contractual y la vulneración de principios generales de la contratación estatal y del derecho administrativo, al igual que en la ineficacia de los mecanismos para protegerse y ser reparados con los que cuentan los contratistas, especialmente para las micro, pequeñas y medianas empresas.

En primer lugar, la administración, al posponer los pagos sin justificación, está violando el contrato y contradiciendo los principios de buena fe, economía y responsabilidad que se han establecido en la Ley 80 de 1993. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que las entidades estatales no quedan eximidas de cumplir con los acuerdos a los que se obligan, justificando sus retrasos en motivos presupuestales o de trámites internos; pues, es preciso insistir en que esto no es excusa válida, a pesar de que se trata

de los argumentos más comúnmente alegados por estas. En esta línea, el contratista se vuelve la parte más débil de la relación contractual, puesto que es la que debe hacerse cargo de las repercusiones económicas de un incumplimiento del cual el Estado es el responsable, y todo esto sin contar con herramientas legales efectivas que aseguren la oportuna reparación del perjuicio.

Un segundo aspecto se refiere a la afectación que se da al principio de equilibrio económico del contrato estatal, previsto en los artículos 4,5,14 y 27 de la Ley 80 de 1993. Este principio tiene como objetivo que durante la ejecución del contrato se mantengan las condiciones económicas bajo las cuales se suscribió inicialmente aquel. No obstante, si la entidad contratante incurre en mora, el contratista, y en particular las Mipymes, se ven prácticamente obligadas a asumir costos financieros no previstos, como intereses, préstamos o pérdida de capital de trabajo. El gran problema con esto corresponde a que en la legislación vigente no se prevé mecanismo alguno que sea realmente eficiente para restaurar dicho equilibrio. Y dicha carencia de vías administrativas o contractuales eficientes para demandar la merecida compensación, conlleva a que el contratista sea puesto en una situación de desequilibrio estructural.

Asimismo, otro problema jurídico importante es la falta de congruencia legislativa con respecto a las consecuencias de la mora estatal. Conocida como la "Ley de pago en plazos justos", la Ley 2024 de 2020 implementó disposiciones para salvaguardar a las Mipymes frente a la mora en contratos celebrados entre particulares. Sin embargo, esta ley excluye de manera explícita los contratos estatales, lo cual deja un vacío legal que imposibilita la implementación de sus beneficios ante el Estado. Esta marginación crea una incoherencia jurídica, ya que el mismo Estado que pretende la defensa de las Mipymes en el sector

privado, no es capaz de asumir las mismas responsabilidades cuando se desempeña como contratante siendo que:

la medida de plazos justos [...] es proporcional al fin buscado, dado que es idónea para la consecución de los objetivos trazados, es decir, para corregir la asimetría contractual, fomentar la liquidez de las MiPymes y desarrollar el principio de buena fe contractual (Camacho, 2022, p. 26).

Este aspecto es especialmente importante pues en virtud de la naturaleza mixta del derecho de la contratación pública y dado que no existe una regulación específica para los contratos estatales, podríamos recurrir al derecho privado. Si el objetivo de la ley es resguardar a las Mipymes de posibles abusos por parte de empresas grandes, cabe hacerse la pregunta del ¿por qué no se podría aplicar una normativa semejante en los contratos estatales? Teniendo en cuenta que el Estado normalmente puede representar un riesgo incluso mayor en términos de demoras y desequilibrios contractuales. Finalmente una regulación ideal para proteger a las Mipymes sería aquella que como lo menciona Camacho (2022) pretenda “poner un freno a la dilatación en los plazos de pago de obligaciones pecuniarias, como también a los posibles abusos que se puedan dar en ciertas relaciones contractuales” (p. 17).

Además, la mora estatal plantea tensiones con principios constitucionales y derechos fundamentales como la seguridad jurídica, la igualdad y la confianza legítima. Ortiz (2023) nos recuerda que “Cualquier acción que favorezca un interés en detrimento del otro, y que vaya en contra de lo acordado, va en contra del principio de buena fe objetiva que debe prevalecer en las negociaciones contractuales” (p. 10). Basta con contrastar la situación de una gran empresa, que tiene capacidad financiera y jurídica para litigar contra

el Estado; con la de una micro, pequeña o mediana empresa, que apenas puede afrontar los gastos de un proceso judicial largo y costoso (que tendría lugar en un momento en el que el contratista ya ha soportado las pérdidas causadas por la falta de pago), para que sea innegable la existencia de una desigualdad material. Es preciso entonces reiterar que no cabe duda de la irrefutable ineficiencia del sistema judicial para reclamar o hacer frente a este tipo de incumplimientos.

La normativa vigente exige que los contratistas brinden garantías de cumplimiento, pero no plantea en ningún momento mecanismos recíprocos para proteger a los contratistas del riesgo de mora estatal. Así, el sistema legal colombiano transfiere la carga del riesgo a las empresas contratistas de forma desmesurada, ignorando el principio de equilibrio y reciprocidad contractual que debería regir las relaciones contractuales con el Estado.

3.3.1 No todo retraso constituye incumplimiento

Es conveniente destacar que no toda demora en los pagos conlleva necesariamente un incumplimiento contractual. De hecho, el Consejo de Estado (2021) en su expediente 64940, ha puntualizado que el pago extemporáneo se debe catalogar como una mora o un incumplimiento relativo; que no da lugar a la imposición de sanciones propias del incumplimiento absoluto, como la terminación unilateral del contrato o el cobro de la cláusula penal, sino que únicamente da espacio a la causación de intereses moratorios. Distinción que es de gran importancia jurídica, debido a que posibilita distinguir entre el mero retraso en el cumplimiento —que mantiene vigente el vínculo y sus obligaciones y que solo produce efectos que se limitan a la indemnización— y la inexecución absoluta, que sí perjudica la estabilidad del contrato y faculta la imposición de sanciones contractuales.

De suerte que, es crucial interpretar correctamente la naturaleza del retraso para definir si corresponde o no la declaratoria de incumplimiento, así como para decidir sobre la potencial aplicación de las consecuencias económicas y jurídicas que se deriven de esta. Ahora bien, cuando hablamos de un incumplimiento relativo, recordemos que uno de los efectos primordiales que se producen a causa de la configuración de la mora, es la generación de intereses. Por esto, es necesario diferenciar los intereses moratorios de los intereses remuneratorios; pues a pesar de que se relacionan con el tiempo en que se realizan los pagos, estos dos tipos de interés corresponden a situaciones diferentes.

3.3.2 Intereses moratorios y remuneratorios

Al realizar el estudio del fenómeno del retraso en los pagos por parte de las entidades estatales a las Mipymes resulta vital hacer mención a una situación que si bien guarda similitudes no es equiparable a lo que se hace referencia en este estudio y en varios casos es confundida. Aquella es la diferencia entre los intereses moratorios y remuneratorios, pues estos se derivan de presupuestos fácticos diferentes entre sí. Hay lugar al pago de intereses remuneratorios debido a que existe una cláusula en el contrato que faculta al deudor a pagar. Esta situación difiere totalmente de la situación jurídica descrito en el numeral 8 del artículo 4 de la ley 80 de 1993 la cual menciona entre los derechos y deberes de las entidades estatales esta el de utilizar mecanismos de ajuste y revisión de precios como lo son el pago de intereses moratorios.

Si bien pueden resultar confusos a primera vista los conceptos de intereses compensatorios e intereses moratorios, la jurisprudencia del Consejo de Estado realiza una distinción clara al utilizar como ejemplo un contrato de compraventa entre el Instituto

Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) y una sociedad colombiana en su Sentencia del siete de febrero de dos mil once:

En otros términos, los intereses consagrados en la cláusula cuarta del contrato son remuneratorios y no moratorios, es decir que no obedecen a la necesidad de indemnizar los perjuicios derivados del retardo en el cumplimiento de una obligación, sino que “...corresponden al beneficio o ventaja que implica para el deudor [...] no tener que satisfacer aún el precio del bien o del servicio de que ya entró a disfrutar.” La cláusula cuarta del contrato de compraventa es una reiteración de lo dispuesto por el parágrafo 1 del literal b del artículo 61 de la Ley 135 de 1961 (...) Como puede observarse, los intereses de los que habla la norma recaen sobre los saldos del precio, no sobre el valor pagado como cuota inicial del mismo (suma que es objeto del proceso). (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicado No. 08001-23-31-000-1993-07655-01, Exp. 19597, 2011)

En otras palabras, lo que refiere el Consejo de Estado en el apartado citado es que los intereses remuneratorios no tienen la calidad de sanción por un incumplimiento, por el contrario, son una compensación al acreedor por el tiempo durante el cual este dejó de percibir el pago de la obligación, o en otros términos, el tiempo durante el cual el deudor dispone de la prestación (dinero, bien o servicio) sin haber pagado aún el goce del mismo. Por lo tanto, no se trata de una multa o sanción, sino un pago pactado por permitir que el precio se cancele a plazos.

Por otro lado, los intereses moratorios sí tienen un carácter indemnizatorio o sancionatorio en cierta medida, pues tienen lugar en el momento en que hay un incumplimiento o retraso

por parte del deudor y tiene como objetivo resarcir el daño o perjuicio derivado del retraso o incumplimiento. Según la doctrina de Trigo y López se define la mora como:

(...) la situación anormal de retraso en el cumplimiento por la que atraviesa una obligación exigible, cuando por una causa imputable, el deudor no satisface oportunamente la expectativa del acreedor o éste rehúsa las ofertas reales que se le formulan, y que subsisten mientras la ejecución de la específica prestación, aunque tardía, sea posible y útil (Trigo & López, 2008, p. 73).

Por lo que en conclusión, la situación de tiempo bajo la cual el acreedor puede solicitar el pago de intereses moratorios es desde el momento en que se incurre en mora, es decir, el retraso en el cumplimiento de la obligación exigible. Por el contrario, hay lugar al pago de intereses remuneratorios durante el plazo regular de pago como concepto de compensación al acreedor según lo mencionado por la doctrina, pues para Hinestrosa (2007) estos deben entenderse como: "...la contraprestación de la ventaja de poder tener o conservar un dinero, derivada de un contrato" (p. 168). Por lo tanto, el cobro de intereses remuneratorios no obedece a un incumplimiento de los té

rminos establecidos en un contrato sino al tiempo durante el cual el acreedor no tuvo a su disposición el dinero que contractualmente le pertenece.

Con base en lo expuesto, es necesario aclarar el razonamiento legal de la facultad otorgada al acreedor para solicitar el pago de los intereses moratorios. Pues si bien sabemos que nace del incumplimiento o retraso en la prestación del deudor, los intereses moratorios guardan a su vez un sentido lógico. Según la Sentencia del Consejo de Estado del siete de febrero de dos mil once:

Para que el pago extinga la obligación debe hacerse en las condiciones que establece la ley, que no son otras distintas a que se efectúe de forma completa y ello comprende no sólo el valor adeudado sino también los intereses e indemnizaciones que se deban. El fenómeno descrito no se presenta respecto de los deudores morosos de obligaciones de dinero, toda vez que en este evento se paga con una moneda desvalorizada. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicado No. 08001-23-31-000-1993-07655-01, Exp. 19597, 2011)

Este razonamiento a su vez guarda concordancia con lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, con respecto al pago moroso, indica:

Se trata de un pago ilusorio e incompleto y por lo tanto injusto e inequitativo, pues sí se permitiera se aceptaría un provecho indebido derivado del propio incumplimiento del deudor, razón por la cual, la principal consecuencia de la mora es la de originar una indemnización de perjuicios (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de marzo de 1984).

Por otro lado, el fundamento legal de los intereses moratorios como mecanismo para la indemnización de perjuicios se encuentra regulada en el artículo 4 de la ley 80 de 1993, su numeral 8 menciona lo siguiente respecto a los deberes de las entidades estatales:

Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de

revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios. (Ley 80, 1993, Art. 4)

Por lo tanto, al analizar desde un punto de vista objetivo la relación jurídica que existe entre el contratista y el contratante es evidente que la ley abre la posibilidad de que cuando se acuerde una tasa legal de interés moratorio el contratista pueda cobrar por retrasos. No obstante, el Consejo de Estado en sentencia del veinticuatro de mayo del año dos mil, interpreta la ley 80 aclarando que en caso de no ser pactada la tasa del interés moratorio esta debe ajustarse a la establecida en la ley:

Se infiere del artículo 4° numeral 8 de la Ley 80 de 1993, artículo 1° del Decreto 679 de 1994 y artículo 1617 del Código Civil que en las obligaciones dinerarias derivadas de la contratación estatal, las partes tienen libertad de pactar la tasa correspondiente al interés moratorio, siempre y cuando se ajuste a las previsiones comerciales y penales, esto es, sin incurrir en el interés de usura y ante la ausencia de ese pacto, se aplica la tasa prevista por la ley 80 de 1993, es decir, el 12% anual sobre el valor histórico actualizado. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Exp. 17456, 2000))

Al entender lo desarrollado por la jurisprudencia, se puede entrever que el contratista tiene la facultad de ejecutar el cobro de los intereses moratorios por el retraso en los pagos de los contratos estatales a las entidades contratantes bajo dos supuestos. Primero, que se haya pactado una tasa correspondiente al interés moratorio. Segundo, en caso de no haber sido pactada la tasa aplicar la prevista por la ley 80 de 1993, el 12% anual sobre el valor histórico actualizado. En consecuencia, el contratista se encuentra facultado legalmente para solicitar el pago de estos intereses siempre y cuando haya un retraso según los

términos establecidos en el contrato el cual derive en un incumplimiento de la obligación por parte de la entidad contratante.

4. FIGURAS JURÍDICAS DE PROTECCIÓN CONTRACTUAL

Dentro del marco jurídico de la contratación estatal en Colombia se han incluido variadas figuras con el objetivo de salvaguardar la estabilidad económica de los contratos ante situaciones que cambien las condiciones pactadas originalmente. Estas figuras —el desequilibrio económico contractual, la teoría de la imprevisión y el hecho del príncipe— son fundamentos jurídicos que pueden ser invocados por el contratista para protegerse, en tanto su objetivo es mantener el equilibrio en las prestaciones entre las partes, particularmente cuando resulte perjudicado por circunstancias imprevistas o atribuibles a la administración pública.

4.1. El principio de equilibrio económico en la contratación estatal

El principio de equilibrio económico se consagra en el numeral 8 del artículo 4 y en artículo 5 de la Ley 80 de 1993. Dichos artículos señalan que las entidades estatales deben tomar las medidas que sean necesarias para conservar las condiciones técnicas y financieras que fueron propuestas al momento de contratar. Este principio, como menciona Cubides et al. (2022), supone que el contratista tiene derecho a recibir la remuneración acordada de manera oportuna y a que su valor intrínseco no cambie o se vea afectado mientras el contrato esté vigente, garantizando que el contrato permanezca en un punto de no pérdida ante circunstancias inesperadas que no le sean atribuibles al contratista. De esta manera se resguarda al contratista, pero también se preserva la continuidad y eficiencia de la prestación del servicio público, siendo este el fin

fundamental de la contratación pública; de modo que, funcionando de forma ideal, se mantendría la confianza en la administración.

4.1.1. La teoría de la imprevisión

Como se sabe, la teoría de la imprevisión se aplica y:

hace referencia al: acaecimiento de hechos extraordinarios, imprevisibles y sobrevinientes a la celebración del contrato, ajenos a las partes, que afectan el equilibrio económico de las prestaciones de forma grave y anormal para una de ellas, sin impedir su ejecución (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2012 como se citó en Cubides et al., 2022, p. 97).

Cuando se da un caso como el descrito anteriormente, el contratista sigue teniendo la obligación de cumplir, pero tiene derecho a que se restaure el equilibrio económico perdido.

No obstante, en el caso de la mora estatal, no existe un acontecimiento imprevisible o externo que la explique, sino que tratamos con un simple retraso que se puede atribuir directamente a la entidad contratante. Por esta razón, no es posible invocar la imprevisión como causa para restablecer el equilibrio económico.

4.1.2. El hecho del príncipe y su alcance

Por su parte, el hecho del príncipe ocurre cuando una acción o decisión emitida por una entidad pública del mismo sector de la que celebra el contrato —mediante la implementación de una medida o la expedición de un acto general— afecta directamente su ejecución, perjudicando de forma grave la posición del contratista. Se trata también de

una ruptura del equilibrio económico atribuible al Estado, pero a diferencia de la figura anterior; aquí hablamos de que la comete en su calidad de poder público y no como contratante.

De todas formas, esta figura tampoco es aplicable en el caso del retraso en los pagos, ya que la mora no proviene de un acto o medida de una entidad pública del mismo sector de las entidades que celebran contratos estatales con los contratistas privados, sino de un comportamiento omisivo y particular de las entidades estatales contratantes al cumplir con una obligación contractual concreta. Por consiguiente, su tratamiento pertenece al campo de la responsabilidad contractual directa y se reafirma que no está relacionado con el de la teoría del equilibrio.

4.1.3. Diferencias entre desequilibrio contractual e incumplimiento por mora en los pagos estatales

La jurisprudencia y la doctrina han dejado en claro que el desequilibrio económico del contrato no es lo mismo que el incumplimiento de un contrato por mora. El desequilibrio económico se produce debido a razones imprevistas, que pueden incluso atribuirse al Estado en su papel de contratante, ya que afectan la equivalencia de las prestaciones; mientras que como advierte Ortiz (2023) el tema de “la responsabilidad contractual se refiere al incumplimiento de algunas o todas las obligaciones asumidas por las partes de un contrato estatal. En el caso en cuestión, se trata de una disputa sobre la responsabilidad contractual” (p. 22). En palabras del mismo autor:

La jurisdicción administrativa aclara las diferencias fundamentales entre dos teorías de relevancia en la contratación estatal, el equilibrio económico o financiero y el incumplimiento del contrato, esta aclaración es importante debido

a la confusión recurrente que hemos visualizado en múltiples casos, tanto en las demandas presentadas como en las defensas formuladas. Las distinciones entre estos dos conceptos son cruciales, ya que tienen implicaciones legales distintas y requieren pruebas diferentes para su establecimiento (Ortiz, 2023, p. 35).

Por lo tanto, si bien el retraso en los pagos puede causar un daño económico al contratista, no implica necesariamente que se rompa la ecuación contractual, sino que se configura un incumplimiento relativo, parcial o temporal, el cual conlleva responsabilidad y la obligación de reconocer intereses moratorios. Y conviene recordar que no es posible aplicar la teoría de la imprevisión ni el hecho del príncipe, ya que, como se explicó anteriormente, ni siquiera existe un desequilibrio económico que justifique la procedencia de alguna de estas figuras.

4.4. Perspectiva jurisprudencial: tratamiento del incumplimiento contractual y gestión del riesgo por parte del Consejo de Estado

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reafirmado de manera continua que la Administración no puede quedar al margen de responsabilidad por el incumplimiento de contratos —sobre todo si tiene que ver con la mora en los pagos—. Pese a esto, el arreglo de los daños causados por este incumplimiento generalmente depende de procesos judiciales largos, lo que deja al contratista en una obvia situación de desprotección. Según el propio tribunal, para que exista equilibrio contractual, las partes deben asumir los riesgos que les correspondan de manera razonable. Lo cual, de ponerse en práctica, debería de evitar que la Administración traslade cargas resultantes de su propia ineficiencia en términos financieros o presupuestales al contratista.

En realidad, la práctica muestra que la administración del riesgo contractual continúa siendo en su mayoría reactiva. El Consejo de Estado ha enfatizado que, para que se cumplan los contratos estatales, estos tienen que llevarse a cabo de acuerdo con el principio de buena fe. Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de asegurar el pago puntual de las contraprestaciones acordadas. No obstante, la observancia de esta obligación por parte de la entidad estatal contratante generalmente sucede después de que el contratista se presenta ante la jurisdicción contenciosa, acatando sus responsabilidades “post factum” y, por ende, actuando en contravía de la buena fe.

Las críticas emitidas por la doctrina van en concordancia con esta postura jurisprudencial. Según Almeyda (2016), el escenario estudiado genera "una pseudo-irresponsabilidad del Estado frente al contratista, pues aquel no responde de inmediato por los perjuicios ocasionados" (p. 165), lo cual perpetúa una asimetría estructural en la relación contractual. De manera que queda demostrado que es necesario reforzar los sistemas preventivos de gestión del riesgo e igualmente, fomentar garantías dirigidas a proteger al contratista antes de que el incumplimiento se produzca para que sean realmente eficaces.

5. CONCLUSIONES

Con base en las consecuencias y problemáticas recopiladas en este texto resulta ideal concluir que hay un sin número de efectos negativos derivados del fenómeno analizado, es decir el retraso en el pago a las Mipymes por parte de las entidades estatales en proceso de contratación pública. Como bien se analizó, existen efectos sistémicos, económicos y jurídicos los cuales resultan perjudiciales, no solo para las partes del contrato, sino para aquellos que buscan hacer parte de este. A su vez, se evidenció que dichos efectos no solo

incluyen a las partes en mención, sino que, de manera indirecta, afecta negativamente a todos los administrados por el Estado.

Por tal motivo, resulta idóneo no solo verificar la causa y el efecto de la problemática en cuestión sino a su vez, presentar una serie de soluciones y propuestas de mejora las cuales tengan como objetivo principal brindar alternativas para las Mipymes frente a la relación desventajosa evidenciada en la participación en procesos de contratación estatal. Por último, si bien resultaría complejo acabar de raíz con el problema, este texto, y en especial los apartados subsiguientes, buscan ser un aporte por medio de ideas para ser parte de la solución de dicho fenómeno.

5.1. Soluciones y propuestas de mejora

En atención a las dificultades evidenciadas en la ejecución de los contratos estatales en lo relativo a los retrasos en el pago y habiéndonos percatado que gran parte del problema es consecuencia de la gestión del riesgo, se vuelve imprescindible elaborar propuestas para una ejecución contractual más empática por parte de la administración. En este contexto, se proponen a continuación algunas ideas enfocadas en robustecer la protección del contratista, sobre todo desde la sugerencia de implementación de reformas normativas y de procedimientos alternativos de resolución de conflictos que constituyan soluciones más rápidas y justas para el problema planteado a lo largo de la investigación.

5.1.1. Mecanismos de protección al contratista

La gestión del riesgo en el régimen de la contratación estatal de nuestro país sigue dejando ver desequilibrios a nivel estructural que afectan al contratista. En respuesta a esto, la doctrina ha sugerido mejorar los sistemas de protección en miras de asegurar la

estabilidad financiera y, ante todo, se siga el mandato del artículo 3 de la Ley 80 de 1993, lo cual es cerciorarse de que se dé la persistencia del servicio público. En este sentido, Almeyda (2016) plantea que “una posible solución es la constitución de garantías a favor de los contratistas por parte del Estado” (p. 186), precisando además que:

No existe prohibición alguna en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la posibilidad de que una entidad estatal constituya una garantía o una póliza de seguro a favor de un contratista para cubrir situaciones de morosidad o incumplimiento en el pago (Almeyda, 2016, p. 187).

Estas garantías se podrían concretar a través de pólizas, fiducias o garantías bancarias, herramientas que proporcionarían respaldo financiero al contratista cumplido en caso de que el Estado si incumpla. Esto sería un claro avance hacia una cultura de prevención, porque como sugiere Almeyda (2016) "un contrato completo no debe limitarse a incorporar remedios para situaciones previstas, sino incluir mecanismos preventivos cuya incorporación impediría el acaecimiento de las situaciones que de otra manera tendrían que remediarse" (p. 169).

Así, la creación de garantías para los contratistas se ajusta a la concepción de una administración equilibrada de riesgos, donde desde la política pública se indicó que:

los principios básicos de asignación de riesgos parten del concepto que estos deben ser asumidos: i) por la parte que esté en mejor disposición de evaluarlos, controlarlos y administrarlos; disponga de mejor acceso a los instrumentos de protección, mitigación y/o de [la] que disponga de mejor acceso a los instrumentos de protección, mitigación y/o de diversificación” (Departamento Nacional de Planeación, 2001, p. 15).

Haciendo énfasis en que el objetivo es asegurar una distribución sensata y razonable que promueva la equidad en los contratos estatales, y también una eficiencia en la resolución de inconvenientes durante su ejecución.

5.1.2. Reformas normativas y administrativas

También es necesario implementar reformas institucionales que se orienten a amparar el principio de pago oportuno y la planificación del presupuesto por parte de las entidades estatales si es que están verdaderamente comprometidas con evitar el incumplimiento. Almeyda (2016) advierte que “el incumplimiento que más afecta los intereses del contratista es el de no pago o pago incompleto” (p. 190), y que además tiene un profundo impacto en los fines de la contratación estatal, pues como Almeyda (2016) menciona, esto es claro en la “paralización en obras y en la prestación de algunos servicios, derivada de fallas administrativas [que además no tendrían] que soportar los ciudadanos” (p. 190).

En ese sentido, debe introducirse supervisión que sancione, de ser necesario; para que así, las entidades estatales aprendan a ser responsables con su deber de contar con la disponibilidad del presupuesto antes de comenzar la ejecución del contrato. Este simple cambio superaría nuestra realidad actual que Almeyda (2016) cataloga como “una cultura de apagar incendios, [y lamentablemente] no de prevenir su acaecimiento” (p. 167) pues lo óptimo sería avanzar hacia una administración más responsable que se anticipe a problemas de presupuesto.

Algo semejante podría lograrse con el establecimiento de una nueva política pública para el manejo de estos riesgos contractuales que se preocupe especialmente por las relaciones entre contratantes públicos y contratistas Mipymes; que promueva equidad entre las

partes, el acatamiento del principio de buena fe y del deber del Estado de impedir que el contratista enfrente una carga mayor, tal como lo sugiere nuestra investigación.

5.1.3. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos en contratación pública

Por último, una estrategia de protección integral para el contratista debe contemplar dar espacio a métodos alternativos de resolución de conflictos, tales como el arbitraje enfocado en contratación estatal o la conciliación. Estos instrumentos podrían ser de gran ayuda para que las disputas se resuelvan de manera más técnica y celeridad, lo cual disminuiría la congestión judicial y los costos propios de los litigios prolongados actualmente usados en esta materia.

La puesta en marcha de estas herramientas, como señala Almeyda (2016), sería capaz de “incrementar el grado de confianza entre las partes y reducir la posibilidad de litigios” (p. 177), lo que a su vez mejoraría la sostenibilidad del vínculo contractual y como ya se dijo, la eficiencia administrativa. De esta manera, se consolidaría una relación más equilibrada y una ejecución predecible, en las que el riesgo sea una responsabilidad conjunta y gestionada adecuadamente al pasar a ser preventiva.

5.1.4 Manual de Colombia Compra Eficiente

Si bien al analizar este texto se puede encontrar distintas soluciones y propuestas de mejora las cuales ayudarían a las Mipymes a proteger sus derechos patrimoniales frente a los retrasos del pago por parte de las entidades Estatales, en muchos casos resultaría poco práctica la recopilación de dicha información, pues no resultaría idóneo que un contratista tuviera que emplear una búsqueda académica para poder entender cómo proteger sus derechos. Por el contrario, en la práctica hay una estrecha relación entre el

actuar procesal de los contratistas con lo que dictan los manuales de Colombia Compra Eficiente.

Por tal motivo, consideramos de gran utilidad el hecho de que Colombia Compra Eficiente emitiera una serie de lineamientos bajo los cuales pudiera brindar al contratista la información aquí presentada y que por lo tanto estos, en especial las Mipymes, tuvieran mayor conocimiento en la causa de defender sus derechos patrimoniales frente al retraso en el pago de las entidades estatales.

La propuesta en mención tiene como objetivo hacer efectivas las soluciones a las cuales podrían acudir las Mipymes, es decir, que no solo se vea evidenciado en un texto académico o legal, sino que por el contrario, entiendan la facilidad de emplear estos métodos para garantizar sus derechos.

6. BIBLIOGRAFÍA

Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (2024). *Guía para promover la participación de las mipymes en los procesos de compra y contratación pública.*

Almeyda Orozco, N. (2016, enero–junio). *Constitución de garantías a favor de contratistas por parte de las entidades contratantes en Colombia: un mecanismo diferente de gestión de riesgos. Revista Digital de Derecho Administrativo*, (15), Universidad Externado de Colombia.

BBVA Research. (2024, 2 de febrero). *Una mirada a las mipymes en Colombia.*

- Camacho López, M. E. (2022, julio–diciembre). *La ley colombiana de pago en plazos justos y el contexto de su expedición*. *Revista e-Mercatoria*, 21(2).
- Congreso de la República de Colombia. (28 de octubre de 1993). *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública* [Ley 80 de 1993]. *Diario Oficial* 41.094.
- Congreso de la República de Colombia. (10 de julio de 2000). *Por la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas* [Ley 590 de 2000]. *Diario Oficial* 44.078.
- Congreso de la República de Colombia. (27 de julio de 2020). *Por medio de la cual se adoptan normas para el pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones* [Ley 2024 de 2020]. *Diario Oficial* 51.394.
- Congreso de la República de Colombia. (31 de diciembre de 2020). *Por la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia* [Ley 2069 de 2020]. *Diario Oficial* 51.554.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2000). *Expediente 17456*.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2011). *Radicado No. 08001-23-31-000-1993-07655-01, Exp. 19597*.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2021). *Expediente 64940*.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (30 de marzo de 1984). *Sentencia del 30 de marzo de 1984*.

Cubides Cárdenas, J., Navas Camargo, F., Caballero Palomino, S. A., Lozano Parra, J. S., & Bello Estrada, G. A. (2022, enero). *Principio de equilibrio y economía contractual: análisis a partir de las teorías de la imprevisión y el hecho del príncipe*. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(27).

Departamento Nacional de Planeación [DNP]. (3 de abril de 2001). *Política de manejo de riesgo contractual del Estado para procesos de participación privada en infraestructura* (Documento CONPES 3107). Bogotá D.C., Colombia: DNP.

Hinestrosa, F. (2007). *Tratado de las obligaciones: concepto, estructura, vicisitudes*. Universidad Externado de Colombia.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (24 de enero de 2025). *Por el cual se aplazan unas apropiaciones en el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2025* [Decreto 0069 de 2025].

Ortiz Correa, C. F. (2023, septiembre). *Análisis de sentencias sobre desequilibrio económico en el contrato estatal*. Secretaría Jurídica Distrital, Bogotá, Colombia.

Periódico *Portafolio*. (2025, enero). [Referencia de párrafos citados en texto].

Presidencia de la República de Colombia. (13 de abril de 2012). *Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones* [Decreto 734 de 2012].

Presidencia de la República de Colombia. (26 de mayo de 2015). *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo* [Decreto 1074 de 2015].

Presidencia de la República de Colombia. (5 de junio de 2019). *Por el cual se adiciona el Decreto 1074 de 2015 en lo relacionado con la clasificación de las micro, pequeñas y medianas empresas – Mipymes* [Decreto 957 de 2019].

Presidencia de la República de Colombia. (31 de diciembre de 2021). *Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo* [Decreto 1860 de 2021].

Trigo Represas, F., & López Mesa, M. (2008). *Tratado de la responsabilidad civil: el derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica* (Tomo II). La Ley.