



Equilibrio Económico del Contrato Estatal: Una mirada a la Teoría de la Imprevisión

LAURA MARÍA MÁRMOL VELÁSQUEZ

LUIS XAVIER MOLINA PUERTAS

UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA
Facultad de Humanidades
Programa de Derecho
Santa Marta D.T.C.H, Colombia
2021

Equilibrio Económico del Contrato Estatal: Una mirada a la Teoría de la Imprevisión

LAURA MARÍA MÁRMOL VELÁSQUEZ

LUIS XAVIER MOLINA PUERTAS

**Trabajo presentado como requisito parcial para optar al Título de:
ABOGADO**

Msc. CHRISTIAN RODRÍGUEZ MARTÍNEZ

Tutor

**UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA
Facultad de Humanidades
Programa de Derecho
Santa Marta D.T.C.H, Colombia
2021**

Contenido

Resumen.....	4
Palabras claves	5
Objetivo general.....	5
Objetivos Específicos.....	5
Introducción	6
1. CAPITULO PRIMERO	8
EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO ECONÓMICO.....	8
1.1 Orígenes del principio de equilibrio económico contractual	12
1.2 Principios informadores del equilibrio económico del contrato estatal.....	14
1.2.1. Principio de reciprocidad de las prestaciones.....	14
1.2.2. Principio de buena fe contractual.....	18
1.3. Causales de desequilibrio económico del contrato estatal	18
1.4. Por actos de la administración contratante: ejercicio ius variandi	18
1.5. Teoría del hecho del principio.....	18
CAPITULO SEGUNDO.....	20
UNA MIRADA A LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN	20
2.1 Por factores exógenos a los co-contratantes: teoría de la imprevisión.	21
2.2 Concepto de riesgo previsible e imprevisible	21
2.3 Orígenes próximos de la teoría de la imprevisión	22
2.3.1 Condiciones para la procedencia de la teoría de la imprevisión	25
Conclusiones	28

Resumen

Se puede afirmar que el equilibrio financiero del contrato estatal es uno de los fenómenos que, con mayor profusión, ha sido estudiado por el Consejo de Estado, inclusive, con anterioridad a su consagración en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 como principio de la contratación pública¹. En esa línea, podemos rastrear los antecedentes de esta figura en Colombia en las Leyes 4ª de 1964 y 36 de 1966, así como en el Decreto Ley 150 de 1976, lo que hace inferir la preocupación del Legislador de conceder a las relaciones que el Estado entablaba con sus colaboradores, una noción de justicia conmutativa que previniera que uno de los contratantes se enriqueciera a costa del detrimento del patrimonio del otro.

En ese horizonte, la Teoría de la Imprevisión resulta de gran relevancia para entender las dinámicas de la contratación estatal, pues representa uno de los temas en que suele presentarse mayores confusiones a la hora de determinar su alcance, y de los más recurridos en los procesos de controversias contractuales². Esto, en parte, se debe a una deficiente identificación y distribución de los riesgos previsibles en la etapa precontractual, y que explica el por qué en la mayoría de casos en que se dirime esta teoría, la Alta Corporación de lo Administrativo deseche las pretensiones de la demanda debido a que, siendo la contingencia previsible, las partes no lo plasmaron así en el pliego de condiciones.

En atención a esto surge el interés de investigar esta figura a través del presente trabajo para su comprensión exhaustiva, y que sirva como instrumento de estudio y material de consulta para terceros.

¹ Así es afirmado en la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, del cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019), radicado 68001-23-31-000-1999-01230-01(36839), Consejero Ponente Alberto Montaña Plata. Esto también fue ratificado al consultar la página de la relatoría de esta Corporación el 16 de julio de 2020, pues al introducir como tema a consultar “equilibrio económico del contrato” arrojó un total de 463 resultados, el más antiguo, se trata de una providencia en la que se resuelve una consulta elevada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el Ministerio de Minas y Petróleos ante la Sala de Consulta y Servicio Civil, con fecha 11 de marzo de 1972, bajo radicado 25-CE-SC-EXP1972-N561 (561).

² Al introducir en el buscador de la relatoría las causales de ruptura de la ecuación financiera, la teoría de la imprevisión arrojó mayores resultados que las demás, con un total de 139 decisiones, en comparación con los 105 resultados para la Teoría del Hecho del Príncipe, y 53 resultados en ocasión al Ius Variandi. Esta consulta se realizó el 16 de julio de 2020.

Palabras claves

Contrato, estatal, publico, equilibrio, ecuación, económico, imprevisión.

Objetivo general

Establecer el alcance de la figura del equilibrio económico del contrato estatal en el contexto colombiano, circunscribiendo el objeto de estudio a la teoría de la imprevisión, con fundamento en las fuentes doctrinales, legales y jurisprudenciales.

Objetivos específicos

- Revisar el fundamento legal, doctrinal y jurisprudencial del principio de equilibrio económico contractual así como de la teoría de la imprevisión.
- Compilar la información atinente a la figura de la ecuación económica dentro de la contratación estatal y la teoría de la imprevisión.
- Identificar la información concerniente a la definición de este principio, su alcance, elementos, los principios constitucionales y legales en que se inspira, haciendo énfasis en la teoría de la imprevisión como uno de los eventos en que se ve afectada la ecuación financiera del contrato público.

Introducción

La contratación pública, como mecanismo mediante el cual se materializa la función administrativa, tiene como finalidad principal el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Estos no son más que la continuada y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en la consecución de dichos fines.

Así, el principio de equilibrio económico se proyecta como una regla llamada a gobernar los contratos estatales para que, ante el acaecimiento de hechos que alteren las cargas obligacionales convenidas, se tomen las medidas atinentes a reconocer los gastos adicionales en que tuvo que incurrir el contratista, siempre y cuando tales circunstancias no le sean imputables, en razón a la naturaleza conmutativa y onerosa de este tipo de negocio.

Sin embargo, la lectura de este principio debe efectuarse desde una perspectiva finalista, es decir, si bien por medio de esta figura se garantizan las utilidades al contratista en concordancia con el principio de buena fe que rige las relaciones contractuales, debe entenderse que, allende a esto, se busca alivianar su situación cuando se presenta un desajuste de las equivalencias prestacionales, para que con ello no se vea afectado el cumplimiento del objeto contractual, en el que siempre estará inmiscuido una necesidad pública y que, como bien es sabido, tiene preeminencia sobre el interés particular.

Son varias las causales que pueden ocasionar el desequilibrio económico, no obstante en el presente trabajo nos encargaremos principalmente de los catalogados como imprevistos, y que han sido desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina dentro de la llamada teoría de la imprevisión. Al efecto, se buscará resolver los principales interrogantes surgidos al acometer el estudio de esta teoría, a saber: i. ¿Qué define a un hecho como imprevisible?, ii. ¿Cuál es el alcance de dicha teoría?, iii. ¿Cuáles son las condiciones para su procedencia?, iv. ¿Qué papel juega la tipificación, estimación y asignación de riesgos para su determinación?, v. ¿Qué criterios debe tener en cuenta el juzgador al momento de concluir si se configura un riesgo imprevisible que dé cabida a la restauración de la ecuación financiera

del contrato?, y, vi. ¿Qué diferencia a la Teoría de la imprevisión de las demás causales de desequilibrio económico, en especial, respecto a la teoría del hecho del príncipe con la cual se suele confundir?

En ese sentido, por razones metodológicas nos ocuparemos en primer lugar de conceptualizar este principio y las causales que comprometen las equivalencias del contrato, con vista a delimitar el objeto de estudio. Más adelante nos ocuparemos del concepto de riesgo contractual, y nos adentraremos en la teoría de la imprevisión, para lo cual nos serviremos de la jurisprudencia del Consejo de Estado y, en menor medida, de la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, así como de la normatividad y la doctrina que han desarrollado el tema.

En cuanto al método investigativo escogido para el desarrollo de la monografía, se ha optado por el enfoque cualitativo, el cual ha sido definido por (Álvarez, 2011) como aquel que permite al investigador informarse con claridad, objetividad y precisión acerca de sus propias observaciones del mundo social, mediante el uso de técnicas investigativas tales como entrevistas, estudios de casos, o análisis documental, que le permiten una aproximación del objeto estudiado al confrontar y fusionar las observaciones obtenidas, con las observaciones aportadas por terceros (p. 32).

En ese orden de ideas, por la naturaleza del objeto de estudio, esencialmente jurídico, se ha decantado por la técnica de investigación bibliográfica y documental, ante lo imperativo de revisar, compilar, y cotejar la información proveniente de las distintas fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales.

CAPITULO PRIMERO

EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO ECONÓMICO

En este primer capítulo desarrollaremos la figura de mantenimiento de la ecuación financiera como un principio transversal a la contratación estatal, cimentado a su vez en principios constitucionales y legales. Teniendo como punto de partida esto, se expondrán las conceptualizaciones jurisprudenciales y doctrinales sobre el tema, su finalidad, requisitos de configuración, los eventos que tienen la virtualidad de desequilibrantes, y la oportunidad que tiene las partes para alegar su ocurrencia.

Sabido es que el contrato estatal se constituye en uno de los mecanismo a través del cual se realizan los fines del Estado, se garantiza la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, mediante el aprovisionamiento de los bienes y servicios necesarios para tal efecto (C.C., C-499/92).

Bajo ese entendido, es trascendental que la actividad contractual de la administración no se vea enervada por ninguna vicisitud, principalmente porque de darse esto, se arriesga el interés público y el correcto funcionamiento de la sociedad por el que propende (C.C., C-499/92). De ahí que el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 haya previsto que, en caso de alterarse la equivalencia económica del contrato, este deba restaurarse al punto inicialmente pactado. No solo porque esto prevenga de su inejecución y los riesgos que esto acarrea, sino porque además, al ser el contrato estatal conmutativo, deben salvaguardarse los intereses de las partes.

La naturaleza conmutativa del contrato estatal conlleva a que se presenten una contraposición de intereses. Por un lado, se busca la satisfacción de una necesidad pública, representada por una obra que necesita ser ejecutada o un servicio que requiere ser prestado. (ML Bahamón Jara, 2018, p 16). Y por otro lado se encuentra el interés del contratista, el cual se resume en la expectativa de recibir oportunamente la remuneración pactada y que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato (Ley 80,1993, art 5).

Por tanto, el principio de equilibrio económico del contrato consiste en la conservación de las obligaciones originalmente pactadas en los contratos conmutativos, de suerte que si circunstancias imprevistas alteran la equivalencia de dichas prestaciones, con posterioridad a la celebración del contrato, y encareciendo su cumplimiento, las partes deberán tomar las medidas necesarias para su restablecimiento (García y Sáchica, 2015).

En sentido similar, el Consejo de Estado de forma pacífica ha definido este principio, en el contexto de la contratación pública, y perfilándolo con miras a los fines del Estado, en los siguientes términos:

“El contrato estatal debe entonces colmar las expectativas de uno y otro cocontratante, para lo cual se ha previsto la conservación de la ecuación financiera del contrato existente a la fecha que surge la relación jurídico negocial (...). Por virtud de la mentada ecuación, se pretende que la correspondencia existente entre las prestaciones correlativas que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato” (C.E. Sección Primera. Sala de lo Contencioso Administrativo. 11001-03-24-000-2006-00375-00).

Vemos entonces que este principio está íntimamente relacionado con la noción de conmutatividad del contrato traída en el artículo 1498 del Código Civil Colombiano. Esta categorización implica que, las partes que interceden en el negocio contractual, se obligan a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que su contraparte debe dar o hacer a su vez, como contraposición los contratos denominados como aleatorios.³

En esa línea, algunos teóricos sitúan el origen de este principio en el derecho canónico, a la sazón de una moral cristiana que reprochaba el enriquecimiento injustificado de uno de los contratantes a las expensas del otro, y como respuesta a la severidad del principio clásico del

³ De acuerdo al artículo 1498 del Código Civil Colombiano, en los contratos aleatorios la contraprestación consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida.

derecho privado “*pacta sunt servanda*”⁴. Otros remontan su génesis en los textos de Digesto y las instituciones de Justiniano (Jimenez Gil, 2009). Sin embargo, dentro de la legislación colombiana, en el contexto de la contratación estatal, los primeros esbozos de este principio los encontramos en la Ley 4ª de 1964, que contemplaba la revisión periódica de los precios en función de toda variación de cualquiera de los factores determinantes de los costos previstos del contrato. Luego, con la Ley 36 de 1966, se abre la posibilidad para la celebración de contratos adicionales, cuando por causas imprevistas hubiese la necesidad de modificar el valor y el plazo. Y posteriormente, el artículo 74 del Decreto Ley 150 de 1976 estipuló las cláusulas de revisión periódicas en función de las variaciones de los factores determinantes de los costos.

En tanto el primer pronunciamiento del Consejo de Estado sobre el tema, se trata de un concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, el 11 de marzo 1972, dentro de la consulta elevada en conjunto por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, y de Minas y Petróleos. En esa oportunidad la alta Corporación precisó que, en razón de la prevalencia del interés público sobre el privado, la administración posee la facultad de modificar unilateralmente las situaciones legales o reglamentarias de los contratos que celebre, sin que ello significa que en el proceso pueda menoscabar los intereses patrimoniales de los particulares sin que, en consecuencia, se obligue a reparar el daño causado, lo que se entendería como la conservación de la ecuación financiera del contrato.

Pero es con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993 que el equilibrio económico es formalmente acogido como un principio de la contratación pública. Así, el artículo 27 de esta norma jurídica establece que deberá mantenerse la igualdad entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según sea el caso, mediante la suscripción de acuerdos y pactos sobre la cuantía, condiciones y forma de pago de los gastos adicionales, así como del reconocimiento de los costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar,

⁴ En palabras de Castañeda, 2012: “...hecho el acuerdo, pacto o contrato, sus efectos obligan a las partes, independientemente de cuál sea su voluntad, o qué tan dispuestos estén a cumplir. Surge así el principio *pacta sunt servanda*, implicatorio de que los pactos se cumplen en sus términos, o bien, que los contratos se cumplen al tenor de sus propias cláusulas” (p. 203).

ajustando su cancelación a las disponibilidades de la apropiación que ha sido destinada por la entidad para los imprevistos del negocio.

Para Rodríguez (2011), uno de los avances más destacables que introdujo la Ley 80 de 1993, y que se desprende de la lectura del citado artículo, es el reconocimiento del derecho de mantenimiento del equilibrio contractual no solo para el contratista, sino, además, para la entidad contratante. Ello cobra relevancia en la medida en que, si bien la administración posee prerrogativas que lo ubican en una posición preeminente respecto a su contratante, existen eventos en que el contratista es quien ejerce una posición de superioridad frente a la administración, por gozar de una posición dominante en el mercado. Por tanto, este principio se muestra como una solución que propende por que las prestaciones de cada uno de los extremos contratantes se correspondan materialmente entre sí, como realización de la justicia contractual.

A su turno, el numeral 8° del artículo cuarto de la misma ley indica que es deber de las entidades estatales adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer o de contratar, según corresponda. En concordancia con ello, el artículo 5° señala que es derecho del contratista recibir oportunamente la remuneración pactada y que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. Pero de darse aquello tendrá derecho, previa solicitud, a que la administración le restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no le fueran imputables.

Esta figura, por tanto, procura por el cumplimiento cabal de las obligaciones de acuerdo a las condiciones que le sirvieron de base al momento de ser convenidas, puesto que al ser el contrato un instrumento mediante el cual el Estado busca abastecerse de los bienes y servicios necesarios para la consecución de sus fines, debe evitarse en lo posible que la alteración de las condiciones financieras derive en su inejecución.

Sin embargo, este principio no propende únicamente por resguardar el interés general, que es inherente a la contratación pública, sino que asimismo protege el interés particular del

contratista, quien en su calidad de colaborador del Estado, coopera en la consecución de sus fines. Y esto es así comoquiera que no es una intención altruista y abnegada lo que impulsa a aquel a ofertar sus servicios al Estado, si no el provecho económico que esto le representa, lo cual debe ser honrado por los extremos pactantes en virtud del principio de buena fe que rigen las relaciones contractuales (Solano Collazos, 2013).

En ese horizonte, la relevancia que reviste el estudio de esta figura reside, entre otras cosas, en la particularidad del caso colombiano. Al efecto, Solano Collazos (2013) precisa que el rompimiento del equilibrio financiero es uno de los temas que más litigiosidad representa:

(...) entre los contratistas y el Estado por la falta de previsión de este último al no calcular adecuadamente las contingencias sobrevinientes frente al contrato estatal, como la variación de las contingencias climáticas, la falta de capacidad del Estado en el mantenimiento del orden público en los sitios donde se ejecutan los contratos, situación aprovechada por los grupos irregulares para someter a los contratistas a la extorsión y secuestro, la inestabilidad del sector financiero muchas veces generada por el mismo Estado y lo que es más grave, el alto grado de corrupción enquistado en la contratación estatal (p. 57).

En vista de esto, el estudio del principio de equilibrio económico, y en específico, de la teoría de imprevisión, es esencial para la comprensión de la actividad contractual de la nación, al ser uno de los temas más frecuentes en los procesos de controversias contractuales, y que se deba en gran medida a la existencia de contratistas inescrupulosos que hacen uso artificioso de este principio para su lucro, confiando en que el Estado deberá compensarlos económicamente por cualquier desajuste de los valores del contrato, que los lleva finalmente a faltar deliberadamente al deber de planeación y previsión de los riesgos contractuales.

1.1. Orígenes del principio de equilibrio económico contractual

En el derecho romano, resulta notoria la relevancia que ocupaba la regulación de las transacciones comerciales, y, en específico, la protección de los intereses de las partes que intercedían en él. Una nota distintiva de este derecho es la humanización de las relaciones

que se configuraban en la sociedad romana, como contraposición al derecho primitivo en el que primaba el uso desmedido de la violencia. Así es que Dominio Ulpiano, uno de los grandes juristas romanos, define la justicia como “la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su propio derecho”, lo que implica que, en las relaciones contractuales, sea imperativo el deber de respetar la palabra empeñada y honrar las prestaciones concertadas.

De esta manera, se proclama por primera vez el principio *rebus sic stantibus*, del cual se desprende la institución de equilibrio contractual, en el derecho romano. Al respecto, García y SÁCHICA (2015) exponen que:

“Este principio fue consagrado hace más de 2500 años en los códigos del emperador Justiniano y consiste en que las condiciones originales de las prestaciones en un contrato conmutativo deben conservarse durante su existencia: *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*. De suerte que si circunstancias posteriores e imprevisibles alteran la prestación primitiva, tornándola onerosa, el contrato debe modificarse para restablecer el equilibrio inicial para restablecer el equilibrio y equivalencia de las prestaciones.” (p. 49).

Lo anterior influiría luego en el derecho canónico, con un tinte más moralizador, en el que la iglesia condenaría el aprovechamiento de las condiciones cambiantes del contrato por parte de los poderosos frente a los más débiles, como un acto pecaminoso, que constituye una falta ante Dios. (Castañeda Rivas, 2012).

En nuestro ordenamiento jurídico, este principio se encuentra plasmado en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993. Al desarrollar el tema, el Consejo de Estado ha explicado que su finalidad es conservar el sinalagma prestacional durante la ejecución del contrato. Esto, por tanto requiere que las partes tomen las medidas de ajuste y revisión de precios, en caso de que varíen las condiciones financieras que se tuvieron en cuenta al momento de presentar la oferta y que le sirvieron de cimiento. Asimismo, acota que este derecho no es exclusivo del contratista, en la medida en que el Legislador ha sido claro en establecer que dicha equivalencia debe garantizarse a ambas partes del nexo contractual (C.E., Sección Tercera. Sala de lo contencioso Administrativo. No. 08001-23-33-005-2012-00305-01(59546), 2019).

De lo anterior es dable colegir la naturaleza conmutativa del contrato estatal, por su contenido oneroso y la reciprocidad de sus prestaciones. De ahí que el Alto Tribunal ha adocinado que:

[...] no solo se busca proteger el interés individual de las partes contratantes manteniendo las condiciones pactadas al momento de proponer o contratar sino que también busca proteger el interés general estableciendo diversos mecanismos mediante los cuales se mantenga una estabilidad financiera del contrato que permita el debido cumplimiento del objeto contractual, dentro de los cuales se encuentran las fórmulas de ajuste y reajuste de precios inicialmente convenidos (C.E., Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. No. 47001-23-31-000-1998-00984-01 (32.774), 2015).

Ahora, para su procedencia, el factor desequilibrante debe darse por acontecimientos que no puedan ser imputados a la parte que reclama el restablecimiento, que estos sean con posterioridad a la presentación de la propuesta o celebración del contrato, y que tal evento supere el alea normal del negocio, afectando gravemente la economía del contrato (Rodríguez, 2011).

En ese sentido, la oportunidad que tienen las partes para alegar la alteración de las condiciones económicas del contrato, es precisamente durante su ejecución, y a penas acontezca el hecho disruptivo, con el fin de no vulnerar el principio de la buena fe contractual (Oviedo y Esteban, 2018).

1.2. Principios informadores del equilibrio económico del contrato estatal

La administración, en ejercicio de la función pública, está obligada a ajustar todas sus actuaciones bajo el paradigma de una conducta recta y honrada, a manera de promocionar esta regla de comportamiento en los administrativos. En ese horizonte, el artículo 90 de la Carta Política consagra el régimen general de responsabilidad patrimonial del Estado cuando se ocasione un daño antijurídico por acción u omisión de las autoridades públicas. En relación a ello, la Corte Constitucional, en sentencia C-892 de 2001, ha dicho que su interpretación debe hacerse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento

Superior que, por un lado, imponen a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas y garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, para concluir el deber del Estado de mantener la correspondencia económica de la relación contractual y resarcir el perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio cuando no sea atribuible a su conducta negligente.

De esta forma, el principio hasta aquí reseñado, conforme a la sentencia C-892 de 2001, se cimienta a su vez en otros de orden constitucional y legal, a saber: i) reciprocidad de las prestaciones, y el de ii) la buena fe contractual, que se pasan a ver a continuación.

1.2.1. Principio de reciprocidad de las prestaciones

De conformidad a la providencia en comento, el principio de reciprocidad de las prestaciones se concluye de la naturaleza sinalagmática de los contratos administrativos, así como del mismo artículo 27 de la Ley 80 de 1993. En virtud de ese carácter sinalagmático, la administración se haya obligada a respetar la igualdad de derechos y obligaciones contractuales, en desarrollo del principio de justicia conmutativa, con independencia de que esta hubiese sido incluida por las partes en el texto contractual. Al respecto, se precisó:

En cuanto el principio de reciprocidad de prestaciones comporta una de las bases de la estructura de los contratos administrativos y, desde esta perspectiva, desarrolla el ideal ético jurídico de la justicia conmutativa, fuerza es concluir que el mismo cumple una doble función: (i) la de interpretar e integrar la normatividad que regula los contratos -determinante en la etapa de celebración como límite al principio de la autonomía de voluntad-, y (ii) la de complementar el régimen de los derechos y obligaciones acordadas expresamente por las partes en el negocio jurídico -relevante en la etapa de ejecución contractual como ordenamiento legal imperativo.

1.2.2. Principio de buena fe contractual

En armonía con lo anterior, el principio de la buena fe en el régimen de la contratación pública es otro de los criterios que se incorporan a la teoría de la equivalencia de los contratos estatales, el cual permite, de acuerdo a la referida sentencia, la humanización de las relaciones entabladas entre el Estado y sus colaboradores, consistente en una regla de comportamiento ético que exige de las partes una actitud positiva de permanente colaboración y fidelidad de lo convenido. Esto se concreta, por tanto, en que no se desconozca el interés económico del contratista ante el desbalance de las cargas contractuales y, por el contrario, se tomen las medidas correctivas al respecto, comoquiera que de esto dependerá, en gran medida, la ejecución óptima de las obligaciones a su cargo.

A propósito de esto último, el Consejo de Estado, en Sentencia del nueve de mayo de 1996, expediente 10151, ha señalado:

Sabido es que desde la propia génesis del negocio jurídico las partes aceptan conocer cuál es el beneficio que derivarán del mismo. Para la administración: el logro de los fines esenciales del Estado; para el contratista la obtención de un provecho económico. Se establece entonces la regulación económica del negocio y a través de la misma se orienta la relación contractual.

Así, Rodríguez (2011) plantea que, bajo la égida de este principio, se presenta un punto de mediación entre ambos intereses, por lo que el fundamento jurídico del derecho del equilibrio económico en el régimen de la contratación pública reside en:

(...) los fines de interés público que tienen los contratos administrativos y en el carácter de colaborador del cocontratante de la administración, que obligan a concluir que el patrimonio del cocontratante no puede ser sacrificado y que, a la vez, debe darse una equivalencia honesta entre las prestaciones.

Asimismo, del principio de la bona fides se desprende el deber de informar oportunamente la ocurrencia de un evento desequilibrante de la ecuación del

contrato, por parte del afectado. (C.E., Sección tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. 680012333000201300118 01 (52.666).

De acuerdo al mismo proveído, al poner en conocimiento la materialización de un hecho desequilibrante oportunamente, se busca evitar que la parte que espera el cumplimiento de la obligación debida sea sorprendida con circunstancias que no fueron argüidas a tiempo, para que se tomaren, en consecuencia, tempranamente las medidas correctivas al respecto. De allí que la parte afectada no podrá reclamar el restablecimiento de la economía del contrato cuando la pretensión sea extemporánea.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que es un factor de procedencia para que la pretensión de restablecimiento de la ecuación financiera del contrato salga adelante, que la parte actora haya informado a su contraparte la configuración de tal fenómeno, o realizado la respectiva reclamación o salvedad “al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren”. (p. 13).

1.3. Causales de desequilibrio económico del contrato estatal

Es preciso señalar que no toda alteración de las expectativas económicas que las partes pretenden derivar del contrato constituye un rompimiento de la ecuación financiera, pues aquel evento debe revestir la calidad de anormal, es decir, deberse a la materialización de un riesgo que no sea inherente a la actividad contractual y, por tanto, no pudiera ser asumido por la parte que se vio afectada (C.E., Sección tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990).

De esta manera, las causales que pueden ocasionar la ruptura de este equilibrio, de conformidad a lo adoctrinado por el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, entre otras, en Sentencia del 31 de enero de 2019, se clasifican en dos grupos:

- 1 Por actos de la Administración contratante: Ejercicio del *Ius Variandi*, por incumplimiento del contrato, y el Hecho del Príncipe.
- 2 Por factores exógenos a los co-contratantes: Es decir, los hechos imprevistos, enmarcados dentro de la Teoría de la Imprevisión.

1.4. Por actos de la administración contratante: Ejercicio *ius variandi*

Sabido es que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80, 1993) confirió a las entidades estatales, para el cumplimiento de los fines de la contratación pública, la potestad de pactar las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilateral en algunos tipos de contratos. Para tal efecto, el numeral primero del artículo 14 prevé que, en el acto administrativo en que se ejerciten algunas de estas potestades, deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas, así como aplicarse los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial. Asimismo, el artículo 16 permite que, ante la modificación unilateral que altere el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista pueda renunciar a su ejecución. Cuando esto suceda, deberá ordenarse la liquidación del contrato y la entidad adoptará, de manera inmediata, las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo.

1.5. Teoría del hecho del príncipe

Se denomina un hecho del príncipe cuando una autoridad administrativa, distinta a la que hace parte en el contrato estatal, y en ejercicio de la función pública, expide un acto que afecta la ecuación financiera del mismo, de modo tal que sea necesario el resarcimiento del perjuicio ocasionado al contratista.

A voces del Consejo de Estado, el hecho del príncipe se configura cuando:

el rompimiento del equilibrio económico del contrato (...) se presenta con ocasión de la expedición, imprevista y posterior a la celebración del contrato estatal, de medidas de carácter general y abstracto por parte de la entidad estatal contratante, que de manera indirecta o refleja afectan la ecuación contractual y hacen más gravosa la situación del contratista; se trata de actos que profiere la Administración, en su calidad de autoridad estatal, en ejercicio de sus propias funciones, y no como parte contratante en el negocio jurídico, pero que, sin embargo, tienen incidencia indirecta en el contrato y afectan su ecuación, ocasionando una alteración extraordinaria o anormal de la misma, que se traduce en un detrimento de los intereses económicos del contratista. (C.E., Sección tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. 05001-23-31-000-2000-03448-01(41804).

Esta providencia enfatiza que, al igual como en las demás causales, la afectación de la equivalencia del contrato debe sobrepasar el alea normal de todo negocio, de manera que nazca el derecho a la restitución del equilibrio inicial. Para Rodríguez (2011) esto significa que el hecho debe generar una alteración notable en la economía del contrato, que torne gravosa su ejecución, para lo cual el co-contratante perjudicado deberá demostrar su ocurrencia.

En línea con lo expuesto, la diferencia existente entre la alteración de las cargas prestacionales por ejercicio del *ius variandi* y cuando se suscita por hechos del príncipe, es que en la primera se genera por el ejercicio de las potestades exorbitantes que le asisten al ente contratante, otorgadas en la Ley 80 de 1993, de interpretación, modificación, y terminación del contrato, mientras que en la segunda, la administración funge en su condición de autoridad estatal, en ejercicio de sus funciones legales, y en desarrollo de ello expide actos generales que si bien no tienen relación directa con el objeto contractual, afectan de alguna manera su ejecución, por hacerlo más oneroso. Un ejemplo clásico de esto último es cuando la administración crea impuestos que gravan al contratista, y que, afectan la economía del contrato.

CAPITULO SEGUNDO

UNA MIRADA A LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

En este segundo capítulo desarrollaremos los factores exógenos ajenos a los co-contratantes, ósea, aquellos enmarcados dentro de la teoría de la imprevisión que es el tema de estudio de este trabajo.

Por lo anterior, la teoría de la imprevisión se encuentra dentro de las circunstancias que pueden presentarse durante la ejecución y el desarrollo del contrato estatal que al ser predecibles las partes deben dejar claro cuáles son esas contingencias que no afectan la ecuación económica del contrato pero si afectan su desarrollo impidiendo la materialización de los fines esenciales del estado que busca satisfacer las necesidades públicas por medio de la función administrativa que también ejerce mediante la contratación estatal.

De igual forma estudiaremos los concepto de riesgo previsible e imprevisible para darnos una perspectiva de que circunstancias afectan la economía del contrato estatal pero se pueden prever y por lo tanto se deben tipificar dentro del marco del contrato estatal dejando claridad respecto a cuál de los co-contratantes será el que asumirá el riesgo en caso de presentarse una de estas contingencias y de qué forma se garantizará que no se van a alterar las condiciones iniciales del contrato pactadas en el pliego de condiciones respecto del cual los proponentes al conocer el proyecto de pliego de condiciones pueden pronunciarse dentro de las observaciones al pliego o durante la audiencia obligatoria de asignación de riesgo. Según el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 serán las entidades estatales contratantes las que tienen el deber de dejar claridad de cuáles son estas contingencias.

2.1. Por factores exógenos a los co-contratantes: teoría de la imprevisión

Como se explicó en precedencia, las causales de desequilibrio económico del contrato estatal pueden suscitarse a consecuencia de hechos originados por la administración contratante, o por circunstancias ajenas a los extremos pactantes. En este capítulo nos enfocaremos únicamente de estos últimos, dentro del cual se encuentra la teoría de la imprevisión, por ser el tema focal de la presente monografía. De conformidad con lo anterior, se iniciará por precisar qué se entiende por riesgo previsible e imprevisible. Más adelante se expondrán los orígenes próximos de la teoría de la imprevisión, y por último se presentarán los requisitos de procedencia de esta teoría dentro de la jurisprudencia contenciosa administrativa colombiana.

2.2. Concepto de riesgo previsible e imprevisible

El concepto de riesgo es definido por el Diccionario de la Lengua Española como la contingencia o proximidad de un daño, es decir, la posibilidad de que acaezca un hecho. Por otro lado, previsible es aquello que puede ser visto con anticipación, conocido o conjeturado. En concordancia con lo anterior, prever es el acto de disponer o preparar medios contra futuras contingencias. De suerte que, una definición operativa del concepto de riesgo previsible para efectos de esta monografía es la contingencia que puede ser anticipada y conjurada por las partes.

A su turno, el artículo 2.1.2 del Decreto 734 de 2012 establece que, se entiende como riesgo dentro de la contratación pública, aquellas circunstancias que de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, tienen la potencialidad de alterar el equilibrio económico del contrato, pero que dada su previsibilidad se regulan en el marco de las condiciones inicialmente pactadas en los contratos y se excluyen así del concepto de imprevisibilidad. En tanto será un riesgo previsible en la medida en que el mismo sea identificable y cuantificable en condiciones normales.

El mismo artículo, en armonía con lo dispuesto en el artículo cuarto de la Ley 1150 de 2007, señala que la entidades estatales, en los procesos de Licitación Pública, Selección Abreviada y Concurso de Méritos, deberán tipificar en el proyecto de pliego de condiciones, los riesgos que puedan presentarse en el desarrollo del contrato, con el fin de estimar cualitativa y cuantitativamente la probabilidad e impacto, y señalar el sujeto contractual que soportará, total o parcialmente, la ocurrencia de la circunstancia prevista en caso de presentarse, a fin de preservar las condiciones iniciales del contrato. Para los oferentes, dentro de las observaciones al pliego, o en la audiencia obligatoria de asignación de riesgos tienen la oportunidad de pronunciarse al respecto. Con base en lo discutido y decidido dentro de dicha audiencia, o en las observaciones del pliego, según sea el caso, se plasmará en el pliego de condiciones definitivo la tipificación, estimación y asignación de los riesgos allí previstos, como también la justificación de su inexistencia en determinados procesos de selección en los que, por su objeto contractual, no se encuentren. En consecuencia, el proponente, con el acto de presentación de la oferta, acepta la distribución de riesgos previsibles efectuada por la entidad en el respectivo pliego.

En ese sentido, el Consejo de Estado en Sentencia del 19 de julio de 2018, Radicación 57576 ha precisado:

En varias oportunidades, la Sección Tercera ha indicado que a partir de la vigencia del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, las entidades estatales contratantes tienen el deber legal de elaborar con precisión la identificación, estimación y asignación de riesgos. La norma en cuestión tuvo el propósito de que, conocidos oportunamente los riesgos previsibles, cuyos efectos económicos se distribuyen entre las partes contratantes, exista claridad para los proponentes sobre las condiciones bajo las cuales presentan sus ofertas, sin que puedan ser alegados desequilibrios derivados de dichos riesgos.

De suerte que el riesgo imprevisible, causal de rompimiento de la ecuación financiera, es aquel que no fue tipificado en el pliego de condiciones precisamente, y como deviene lógico, dada la imposibilidad de su ocurrencia en el negocio en particular, pues existen riesgo que

son inmanentes al tipo de contrato que se celebre. Así pues, se excluyen de las causales de desequilibrio económico del contrato los riesgos que expresamente hayan sido asumidos por el contratista. Pero además, al tenor de la sentencia en cita:

Tratándose de los riesgos contractuales, el carácter de imprevisibles cobija tanto los anormales que no fueron previstos en el contrato, como también los que habiéndolo sido, sus efectos desbordan los límites de la asunción de la parte contratante a quien dichos riesgos le fueron distribuidos.

2.3. Orígenes próximos de la teoría de la imprevisión

En palabras de Caro Nieto (2018), la teoría de la imprevisión responde a un interrogante fundamental: ¿Qué pasa si dos particulares celebran un contrato teniendo en cuenta determinados presupuestos y objetivos, pero luego, por circunstancias extraordinarias, no previsibles para ninguna de las partes, una de las dos prestaciones se vuelve excesivamente onerosa de cumplir? ¿Podrá un juez revisar ese contrato para restablecer el equilibrio que existía cuando se celebró?

De acuerdo al autor, la teoría de la imprevisión surge a partir de la necesidad de dar solución a las situaciones de inequidad contractual producidas con ocasión a la primera guerra mundial. En Francia, el desarrollo de este tema, dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, se produjo con el célebre fallo de la *Compagnie Générale d'Éclairage de Bordeaux* en 1916 que, como titular de un contrato de concesión para la prestación del servicio de alumbrado público a base de gas en dicho país, solicitó su revisión ante el Consejo de Estado francés, habida cuenta que, con ocasión a la guerra, el precio de este insumo se había quintuplicado, volviendo excesivamente oneroso el cumplimiento del contrato. Dentro de esa oportunidad, el Tribunal Galo conceptuó que:

(...) si bien la variación de los precios de las materias primas era un álea del mercado y forma parte de los riesgos del concesionario, en este caso el aumento del precio del carbón “sobrepasó los límites extremos que las partes hubieran podido visualizar al momento de celebrar el contrato de concesión”. Al haberse “trastornado totalmente

la economía de ese contrato”, la compañía no estaba obligada, durante la situación anormal, a seguir prestando el servicio en las condiciones originales. (p.123).

En el contexto nacional, los primeros bosquejos de esta figura dentro de la jurisprudencia colombiana los encontramos en la jurisdicción civil, El primer fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil al respecto data del 29 de octubre de 1936. En esa oportunidad, se expuso que la teoría de la imprevisión deriva del aforismo *rebus sic stantibus*, que significa “estando así las cosas”, una cláusula implícita a los contratos que indica que las partes se encuentran obligadas mientras permanezca el estado de cosas previsto al celebrarse el contrato, ello como contraposición al principio de la autonomía de la voluntad y el postulado de que los contratos son ley para las partes.

En jurisprudencia más reciente de la misma corporación judicial, ha sostenido que, para efectos de la teoría de la imprevisión, “el suceso determinante de la alteración ha de ser ajeno a la esfera o círculo de la parte afectada, y del riesgo asumido por la ley o el contrato” (Sentencia SC 10113-2014, del 31 de julio de 2014), El objetivo de la imprevisión contractual, por tanto, es buscar el restablecimiento de la simetría prestacional nacida del negocio jurídico, a través del mecanismo de revisión del contrato previsto en el artículo 868 del Código de Comercio, para lo cual será necesario que este se encuentre en curso y no cumplido.

El artículo referido estipula que, la revisión por circunstancias imprevistas, extraordinarias, y posteriores a la celebración de los contratos de tracto sucesivo, periódicos, o de ejecución diferida, debe alterar o agravar la prestación de futuro cumplimiento, de modo tal que resulte excesivamente oneroso para una de las partes.

Ahora, tanto el famoso fallo del tribunal francés como los primeros proveídos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema fueron fuente de inspiración para el Consejo de Estado Colombiano a la hora conceptualizar el principio de equilibrio económico, y, en específico, de la teoría de la imprevisión en el ámbito de la contratación pública, adaptándolo a las particularidades del caso.

En ese respecto, la jurisprudencia administrativa colombiana ha adocinado que el rompimiento del equilibrio económico del contrato no se produce simplemente porque el contratista deje de obtener utilidades o porque surjan mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, puesto que se requiere que la afectación sea extraordinaria y afecte de manera real, grave y significativa la equivalencia entre derechos y obligaciones convenida por las partes en el contrato (C.E. 76001-23-31-000-2000-00031-02(42275) A. 25 de octubre de 2019).

2.3.1. Condiciones para la procedencia de la teoría de la imprevisión

Para la procedencia de la teoría de la imprevisión dentro de la contratación estatal, es preciso que se reúnan los siguientes requisitos:

1. Que, con posterioridad a la celebración del contrato, se haya presentado un hecho extraordinario e imprevisto que no pueda ser imputado a ninguna de las partes:

Entiéndase como hecho extraordinario e imprevisible aquellos riesgos que no son inherentes a la actividad contractual, y por tanto, no pudieron ser tipificados ni asignados a ninguno de los extremos contratantes, pues: “si una de las partes ya tenía conocimiento de los hechos al celebrar el contrato o razonablemente hubiera podido preverlos o evitarlos, dicha parte habría podido tomar las medidas oportunas, por lo que no podría invocar la excesiva onerosidad”. (C.E 25000-23-36-000-2013-01717-01(54614) 08 de febrero de 2017).

En ese contexto, al comparar otras causales de rompimiento de la ecuación económica con la teoría de la imprevisión, surge un elemento que la distingue ostensiblemente, de cara al requisito referido: el hecho imprevisible no es consecuencia directa de las acciones u omisiones de ninguna de las partes, a diferencia, por ejemplo, del hecho del príncipe que ocurre como resultado de un acto general expedido por la administración que funge como parte contratante en el negocio jurídico pero no por efecto de la adopción de una conducta contractual sino como consecuencia del ejercicio de sus funciones como autoridad administrativa, o del ejercicio del *ius variandi*, en la que la misma administración es la desencadenante del desequilibrio porque ha decidido modificar, interpretar o terminar unilateralmente el contrato estatal.

2. Que dicho acontecimiento altere de manera anormal la economía del contrato, tornando su ejecución onerosa:

Para Sanabria (2018), este requisito consiste en que el riesgo acaecido altere el contrato al elevar los costos de su ejecución, empobreciendo el patrimonio del afectado por las pérdidas que le ocasiona, lo que implica que quién alegue su ocurrencia debe demostrar “el vínculo entre la realidad económica del contrato en el momento de la alteración y el costo que implicaría continuar su ejecución a partir de tal alteración.” Ello en clara consonancia con el principio general del derecho que obliga a las partes a probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen.

3. La circunstancia imprevista debe dificultar el cumplimiento del contrato más no imposibilitarlo:

Con esta condición se busca salvaguardar la ejecución del contrato y que la ocurrencia del hecho imprevisto no sea óbice para su cumplimiento, bajo el supuesto de que los efectos nocivos en el peculio del contratista le serán compensados. En ese sentido, el Consejo de Estado ha expuesto que:

La ayuda estatal procede sobre la base de que la situación sea parcial y temporal, de suerte que el contratista no suspenda la ejecución del contrato y continúe prestando el servicio. El hecho debe ser posterior a la celebración de un contrato, cuyas prestaciones no estén enteramente concluidas, pues el reconocimiento de la imprevisión busca que se brinde una ayuda al cocontratante para que éste no interrumpa el cumplimiento de sus obligaciones, y esa es la razón del apoyo económico. (C.E 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990) 28 de junio 2012).

De modo que los efectos de la teoría de la imprevisión son exclusivamente compensatorios, es decir, tiene como propósito auxiliar al contratista por el déficit económico que le genera el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato por la ocurrencia del hecho imprevisible, extraordinario, grave, y anormal, más no genera el derecho a la indemnización integral de los perjuicios como sucede en el caso del hecho del príncipe. (C.E 05001-23-31-000-2000-03448-01(41804) 02 de marzo de 2020).

Es preciso aclarar que, al invocarse la teoría de la imprevisión, no puede alegarse que el hecho imprevisible frustró la culminación del contrato, comoquiera que esto sería configurativo de un incumplimiento contractual, cosa totalmente distinta, dado que este recae sobre un comportamiento antijurídico de alguna de las partes, como ha sido explicado por el Consejo de Estado en Sentencia del 14 de marzo del 2013, bajo radicación número: 76001-23-31-000-1996-03577-01 (20524) en los siguiente términos:

La Sección Tercera de esta Corporación ha acogido las teorías desarrolladas por la doctrina foránea en torno a las fuentes que dan lugar a la ruptura del equilibrio económico – financiero del contrato estatal, señalando que éste puede verse alterado por actos y hechos de la administración o por factores externos o extraños a las partes involucradas en la relación contractual. (...) Lo anterior permite deducir, con absoluta claridad, que puede verse alterado por el ejercicio del poder dentro del marco de la legalidad o por situaciones ajenas a las partes, que hacen más o menos gravosa la prestación; pero, en ningún caso tiene lugar por los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato.

El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, esto es, que asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, no está en la obligación de soportar; además, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida.

En suma, mientras que en el incumplimiento contractual es esencial que la obligación no haya sido satisfecha en la forma y en la oportunidad prevista, por causas imputables al deudor, en tratándose de desequilibrio económico del contrato sucede lo opuesto, ya que su ejecución no se ha visto afectada, sin embargo, su cumplimiento representa un mayor costo económico al estipulado, por causas que no le son imputables al deudor de dicha prestación.

Conclusiones

Como se ha visto en precedencia, el principio de equilibrio económico es de vital importancia para la contratación pública, habida cuenta que es a través de esta actividad que el Estado logra la materialización de sus fines esenciales. La relevancia de este principio de orden público reside entonces en que robustece la seguridad jurídica de los particulares que colaboran en la prestación de los bienes y servicios a cargo de la nación. De modo que resulta pertinente preguntarse si, de no haberse acogido este principio en el ordenamiento jurídico colombiano, existiría la misma cantidad de oferentes en los procesos contractuales, y más aún, ¿Operaría con la misma eficiencia la actividad estatal tendiente a satisfacer los bienes y servicios públicos a su cargo? La respuesta a los anteriores interrogantes probablemente sería que no, pues ¿Qué particular se atrevería a participar en una oferta contractual bajo la incertidumbre de que, al ocurrir alguna pérdida que no le sea imputable y que encarezca el cumplimiento del objeto contratado, esta no le será resarcida?

El Consejo de Estado pudo advertir esta situación tempranamente, inclusive con anterioridad a su tipificación en la legislación colombiana, con una clara inspiración en la jurisprudencia francesa, y los primeros pronunciamientos de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia al

respecto, que a su vez se hallaban influenciados por los textos de Digesto y el derecho canónico que declaraba que, en los contratos de tracto sucesivo, se encontraba estipulada tácitamente la cláusula *rebus sic stantibus*, que obligaba a las partes tomar las medidas para restablecer las equivalencias del contrato cuando este se viera afectado, como concreción de la justicia conmutativa.

En ese sentido, la decisión del Legislador de reconocer el derecho al restablecimiento de las cargas económicas a la entidad pública igualmente, ha sido una decisión que, a nuestro criterio, luce muy avanzada y acertada, ya que en el contexto actual, en el que el mercado colombiano se ha abierto a la oferta internacional en lo que respecta a la celebración de contratos, es más frecuente que la persona, natural o jurídica, que participa en los procesos de selección, goce de una posición de preeminencia en comparación al país, por su larga experiencia, o su influencia en el mercado internacional.

En cuanto del análisis individual de las causales de ruptura de la ecuación financiera, destacamos que es relativamente fácil establecer sus diferenciaciones: En términos generales, en el hecho del príncipe el desequilibrio ocurre por actos de un ente público que si bien hace parte del contrato, la alteración es ocasionada por actos generales y abstractos que ha expedido en su condición de autoridad pública. Es decir que si el acto administrativo de carácter general ha sido expedido por una entidad pública distinta a la que participa en el contrato, estaremos frente a la ocurrencia de un hecho imprevisible. Cuando es por el ejercicio de la facultad *ius variandi*, la expedición del acto administrativo es de carácter particular y termina, modifica, o interpreta el contrato, el cual es proferido el ente estatal contratante en virtud de los artículos 14 a 17 de la Ley 80 de 1993. Mientras que por la ocurrencia de un hecho imprevisto, la razón de la ruptura de las cargas prestacionales no es suscitada por ninguna de las partes.

Al hilo de lo anterior, del análisis de la teoría de la imprevisión, refulge la importancia que conlleva la adecuada planificación de los riesgos en la etapa de tipificación y asignación de los mismos, previa al perfeccionamiento del contrato, con el fin de descartar las contingencias que son posibles de ser previstas. De esta manera, el contratista se beneficia en saber que, a

excepción de los riesgos que les han sido asignados, estos les serán compensados, y la entidad contratante evitará verse inmerso en controversias en el que se discuta si un riesgo era previsible o no, y si en consecuencia, existe el derecho a la reparación del daño causado por su ocurrencia.

Ciertamente será interesante ver el desarrollo jurisprudencial de esta temática por parte del Consejo de Estado al resolver las primeras demandas en que se reclame su aplicación para el restablecimiento de la igualdad prestacional en los contratos afectados por la pandemia, y este será quién determine, como órgano de cierre, si su aplicación es procedente en lo que concierne a tales circunstancias.

Bibliografía

Álvarez, C. A. (2011). *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa guía didáctica*. Neiva, Colombia: Universidad Surcolombiana, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, Programa de Comunicación Social y Periodismo. Disponible en: <https://www.uv.mx/rmipe/files/2017/02/Guia-didactica-metodologia-de-la-investigacion.pdf>

Aponte Duarte, E. P., & Gamarra Reyes, M. (2011). El Hecho del Príncipe como causal de rompimiento del equilibrio económico en los contratos administrativos. *Iustitia*, 9(9), 421. Disponible en <https://doi.org/10.15332/iust.v0i9.906>

Bahamón Jara, M. L. (2018). Contratación estatal. En M. L. Bahamón Jara. Elementos y presupuestos de la contratación estatal (pp. 15-42). Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Disponible en <https://hdl.handle.net/10983/20278>

García, A., & Sáchica, M. (2015). PRINCIPALES DERECHOS DE LOS CONTRATISTAS DEL ESTADO. In Algunos temas sobre contratación estatal (pp. 46-60). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Disponible en <http://www.jstor.org/stable/j.ctv893jn0.5>.

Caro Nieto, J., (2018). Capítulo IV La teoría de La imprevisión. En Castro De Cifuentes, M. (Ed). Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización. Tomo II (pp. 121-162). Bogotá, Colombia. Editorial: Universidad de Los Andes (Colombia).

Castañeda Rivas, M.L, (2012). *Revista de la faculta de Derecho de México*. 62(258) (pp 203-228). Disponible en DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2012.258.60729>

Jiménez Gil, W. (2009). La teoría de la imprevisión ¿regla o principio? *Misión Jurídica*, 2(2), (pp 14-49). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Disponible en <https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/400>

Oviedo, J & Esteban, L. D. (2018). El equilibrio económico del contrato estatal (Tesis de especialización). Universidad La Gran Colombia, Colombia. Disponible en <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4592>

Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. Disponible en <https://dle.rae.es> .

Rodriguez, L. (2011). El equilibrio económico en los contratos administrativos. *Derecho PUCP*, (66), (pp 55-87). Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3126>

Sanabria Gaitan, I. L. (2018). El “equilibrio económico” del contrato estatal como derecho no como principio (Tesis de maestría) Universidad del Rosario, Bogotá, Disponible en Colombia. <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/15199>

Solano Collazos, E. H. (2013). EQUILIBRIO ECONÓMICO O ECUACIÓN CONTRACTUAL. *Pensamiento y Poder*, 2(1), 57–86. Disponible en <https://doctrina.vlex.com.co/vid/equilibrio-economico-ecuacion-contractual-652941829>

Jurisprudencia

Consejo de Estado, [C.E.], Sala de Consulta y Servicio Civil, (11 de marzo de 1972). Radicación número: 25-CE-SC-EXP1972-N561(561).

Consejo de Estado, [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, (29 de abril de 2010). Sentencia 11001-03-24-000-2006-00375-01 [CP Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta],

Consejo de Estado, [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B (28 de junio 2012). Radicación número: 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990) [CP Ruth Stella Correa Palacio],

Consejo de Estado, [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (14 de Marzo de 2013). Radicación número: 76001-23-31-000-1996-03577-01 (20524) [CP Carlos Alberto Zambrano Barrera],

Consejo de Estado, [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C (09 de abril de 2015). Sentencia 47001-23-31-000-1998-00984-01 (32.774) [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa],

Consejo de Estado, [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (28 de Junio de 2016). Radicación número: 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990) [CP Ruth Stella Correa Palacio],

Consejo de Estado, [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C (08 de febrero de 2017). Radicación número: 25000-23-36-000-2013-01717-01(54614) [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa],

Consejo de Estado, [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (30 de mayo de 2019). Sentencia 08001-23-33-005-2012-00305-01(59546) [CP Marta Nubia Velásquez Rico].

Consejo de Estado, [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (29 de enero de 2018). Radicación número: 680012333000201300118 01 (52.666) [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa],

Consejo de Estado, [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (19 de Julio de 2018). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01826-00 (57576) [CP Marta Nubia Velásquez Rico],

Consejo de Estado, [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A (31 de enero de 2019). Sentencia 250002326000200300650 01 (37910) [CP María Adriana Marín],

Consejo de Estado, [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A (25 de octubre de 2019). Radicación número: 76001-23-31-000-2000-00031-02(42275)A [CP Carlos Alberto Zambrano Barrera],

Consejo de Estado, [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (02 de Marzo de 2020). Radicación número: 05001-23-31-000-2000-03448-01(41804) [CP Martín Bermúdez Muñoz],

Corte Constitucional, [C.C] julio 9, 1992. [M.P. Alejandro Martínez Caballero]. Sentencia C-449/92. Colombia.

Corte Constitucional, [C.C] agosto 22, 2001. [M.P. Rodrigo Escobar Gil]. Sentencia C-892 de 2001. Colombia. 30/07/2020.

Corte Suprema de Justicia, [C.S.J] Sala Civil, y Agraria, (29 de octubre de 1936) Sentencia ID 420568 [M.P Liborio Escallón]

Corte Suprema de Justicia, [C.S.J] Sala Civil, y Agraria, (31 de Julio de 2014) Sentencia SC 10113-2014, Radicado numero: 68001 31 03 005 2003 00366 01 [M.P Margarita Cabello Blanco]

Normatividad

Congreso de Colombia, Ley 84 de 1873.

Congreso de Colombia, Ley 4ª de 1964.

Congreso de Colombia, Ley 36 de 1966.

Congreso Colombia, Ley 80 de 1993.

Congreso de Colombia, Ley 1150 de 2007.

Presidencia de la Republica de Colombia. Decreto 410 de 1971.

Presidencia de la Republica de Colombia, Decreto 150 de 1976.

Presidencia de la Republica de Colombia, Decreto 734 de 2012

