

LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN COMO MECANISMO PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO EN LOS CONTRATOS ESTATALES

DIANA HERLINDA QUINTERO PRECIADO*¹

RESUMEN:

Este artículo de reflexión destaca la teoría de la imprevisión como mecanismo para el restablecimiento del equilibrio económico en los contratos; contiene una revisión bibliográfica exhaustiva de autores nacionales y extranjeros, y se fundamenta en fuentes jurisprudenciales, doctrinales y en páginas de carácter científico sobre teoría de la imprevisión como mecanismo para el restablecimiento del equilibrio económico en los contratos. Se utiliza como metodología la recolección de información, la observación directa de la realidad, el análisis documental y el método comparativo. Los resultados de este trabajo permitieron clarificar los componentes y variables involucrados en la teoría de la imprevisión como mecanismo para el restablecimiento del equilibrio económico en los contratos. El trabajo es de utilidad para los contratistas, servidores públicos y universitarios. Este artículo de investigación se realizó en la ciudad de Bogotá D.C., durante el desarrollo del programa de Especialización de Derecho Administrativo, bajo la orientación de tutores y docentes designados por la Universidad Militar Nueva Granada, quienes otorgaron validez académica al presente trabajo de grado.

Palabras claves: equilibrio económico, imprevisión, ejecución contractual.

SUMMARY:

This article highlights aspects of reflection is not applicable to the theory of foresight as a mechanism for restoring the economic balance in the consulting agreements, contains an exhaustive review of national and foreign authors and sources is based on case law and doctrinal pages on scientific theory of foresight as a mechanism for the restoration of economic equilibrium in the consulting contracts. Methodology is used as data collection, direct observation of reality, documentary analysis and the comparative method. The results of this study allowed to clarify the components and variables involved in the theory of foresight as a mechanism for the restoration of economic equilibrium in the consulting contracts. The work is useful for contractors, civil servants and academics. The contribution of the author of this work is embodied in the proposal that is set to end. This research paper was conducted in the city of Bogotá DC, during the development of program specialization in Administrative Law, under the guidance of tutors and teachers appointed by the Nueva Granada Military University, who gave academic validity to this job grade.

keywords: economic equilibrium, lack of foresight, implementation contract.

¹ *Abogada especialista en Derecho Administrativo, Universidad Militar Nueva Granada*

INTRODUCCIÓN

Una de las finalidades de la Contratación Estatal de es colaborar en la adecuada prestación de los servicios a cargo del Estado, situación prevista en el artículo 2 de la Carta Política de 1991; no obstante, ¿Este precepto constitucional podría verse amenazado cuando se presenta un desequilibrio económico en los contratos? Como consecuencia de lo anterior ¿Esto podría conllevar a retrasos injustificados o a la suspensión de la ejecución de los mismos, hasta tanto la administración lo restablezca la ecuación financiera del contrato?, ¿Podría entonces afirmarse que, cuando se presenta un desequilibrio en la ecuación patrimonial y ésta no es restablecida en su momento conllevando a la parálisis del contrato, existiría un incumplimiento por parte de la administración por la falta e indebida prestación de los servicios que la contratación estatal busco satisfacer con la celebración del contrato?

¿Podría desembocar lo anterior en una vulneración de los derechos fundamentales de los administrados?, en conclusión el **problema** que se pretende dilucidar en el presente artículo de investigación es precisar ¿En qué eventos podría el contratista afirmar que por alguna situación imprevista se alteró la ecuación económica inicial y solicitar el restablecimiento de la misma a la Entidad Contratante? Sobre el desequilibrio económico en los contratos de consultoría no existe un desarrollo normativo específico sino doctrinal y jurisprudencial, el cual será fundamental para lleva a cabo este trabajo de investigación.

La **hipótesis** que se plantea es que no constituye desequilibrio económico bajo imprevisión, el hecho que el contratista no adquiera los beneficios económicos que buscaba satisfacer con la contratación estatal.

Los objetivos del presente trabajo es establecer los orígenes del restablecimiento económico de los contratos, definir, desde el punto de vista jurisprudencial y doctrinal el equilibrio económico de los contratos estatales, analizar cómo se presente la teoría de la imprevisión como causal de procedencia del reconocimiento del restablecimiento económico en los contratos y dilucidar si efectivamente la falta de previsión en los aspectos económicos habilitan al contratista a solicitar un reajuste al contrato estatal.

Las fuentes para la creación del presente artículo se obtuvieron de un análisis jurisprudencial, es especial del Concejo de Estado, de igual forma se basó en el estudio de autores nacionales e internacionales sobre la teoría de la imprevisión y el equilibrio económico en los contratos estatales. Se analizara la finalidad del equilibrio económico a la luz de la constitución, la jurisprudencia y la doctrina; de igual forma se establecerán las causales de procedencia de la teoría de la imprevisión en los contratos de consultoría.

Cuando se afirma que es deber del Estado Colombiano garantizar la efectividad de los servicios públicos a su cargo, no se debe perder de vista que este mandato constitucional no es más que el desarrollo del postulado de origen francés, de la teoría del servicio público; quien lo puede desarrollar directamente o a través de sus colaboradores- los contratistas- quienes se obligan con los primeros a ejecutar en forma idónea e ininterrumpida las obligaciones a su cargo, conllevando lo anterior a la prestación eficiente de los servicios públicos que la contratación buscaba satisfacer.

No obstante, bajo la anterior premisa no se debe olvidar que los contratos que celebra la administración son de carácter conmutativo, es decir, debe existir una correlación entre las prestaciones y obligaciones de cada una de las partes, y más aún, cuando la administración goza de unas prerrogativas o cláusulas exorbitantes las cuales buscan garantizar el cumplimiento del contrato en busca del interés público, dicha equivalencia no puede verse

alterada y no reparada cuando por circunstancias no imputables al contratista hacen más onerosa la ejecución del contrato que pueda llegar al extremo que involucrar el patrimonio del mismo con el fin de lograr la debida prestación del servicio público, soportando una carga que no está obligado jurídicamente a soportar, causándole un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

Es por ello que se instituye en la contratación estatal el principio del equilibrio económico en los contratos como símbolo de la justicia contractual, sin embargo, so pretexto de que por cualquier hecho sobreviviente e imprevisto, alegado por el contratista, se altera la ecuación financiera del contrato, la administración está obligada a resarcirlo, es una de las circunstancias que se busca desvirtuar en este artículo de investigación.

I. DEFINICIÓN DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DE LOS CONTRATOS ESTATALES

Para iniciar el estudio de la teoría de la impresión en los contratos como mecanismo para restablecer el equilibrio económico del mismo, es imperioso, en primer lugar dilucidar la noción del equilibrio económico y la finalidad de persigue el mismo.

En la doctrina francesa existen numerosas nociones de equilibrio económico o financiero del contrato, entre los que se destacan el Dr. Jean Rivero; señala en primer lugar que la función administrativa se ejerce en interés de toda la colectividad, por lo que si de este ejercicio resultase un daño para unos pocos y no se les repara, se vulneraría sus derechos por causa de toda la colectividad; y nada justifica tal discriminación, solo la reparación de dicho perjuicio restablecer el equilibrio roto con dicho ejercicio². En conclusión nos advierte la igualdad de las cargas públicas que debe existir para todos y cada uno de los

² RIVERO, Jean *Droit Administratif*, gème, éd Paris Dalloé 1980, pág 271.

miembros de la colectividad y respeto que debe la administración al mismo, y al mismo tiempo advierte la obligación que tiene éste último en restablecerlo cuando por causas imputables a ella se rompa dicho equilibrio.

Por otro lado para Laudabere, advierte que el principio de igualdad en tratándose de contratación pública, se materializa en la igualdad ante las cargas publicas entre las partes, obligando a la entidad a responder sin que haya culpa de su parte³, que atendiendo a este precepto, las entidades estatales tiene la obligación de reparar el daño por la lesión que el contratista sufre en los siguientes eventos:

- Por el Hecho del Príncipe: cuando la administración en ejercicio de una atribución legal afecta en forma definitiva la ecuación patrimonial del contrato y,
- Teoría de la Imprevisión: son las llamadas sujeciones imprevistas que afectan el equilibrio económico inicial del contrato.

Conjuntamente Marienthof lo define de una manera práctica al establecer que es la relación formada por las partes al momento de contratar, es decir, es la equivalencia entre los derechos y las obligaciones del contratista frente a los de la administración.⁴ Para el Manuel Mará el equilibrio económico no es más que la proporción entre las obligaciones del contratista y su remuneración.⁵ y para el doctrinante Pino Ricci, es la conservación durante la ejecución del contrato de la correspondencia inicial de las prestaciones pactadas.⁶

Para Libardo Rodríguez Rodríguez, el equilibrio económico o financiero del contrato estatal hace alusión a la equivalencia o correspondencia que debe

³ DE LAUDABERE Andre, et al *Traite des Contrats Administratifs* 2em Ed. Paris Librairie Generale de Droit Et de Jurisprudence, 1983, pág 762.

⁴ MARJENHOF S. Miguel, pág 469

⁵ DÍAZ Manuel Mará, Tomo II, Pág 529

⁶ PINO RJCCI Jorge, Arocha Alarcón Yesid. "Equilibrio Económico y Financiero del Contrato- Regimen de la Contratación Estatal" Univ. Externado de Colombia, II Ed. 1996, pág 254

existir entre las prestaciones que deben cumplir los cocontratantes⁷, es decir, el contratista y la entidad estatal. De otra parte, también se le define como un reajuste del precio con miras a garantizar el equilibrio financiero del contrato y que pretende mantener al contratista el provecho económico que esperaba⁸

Por otro lado, para establecer el concepto del equilibrio económico, lo primero que se recalca son los fines que persigue la contratación estatal, que por parte de la entidad contratante es lograr la satisfacción de las necesidades de la comunidad en general y así lograr el cumplimiento de los fines estatales, y por parte del contratista es obtener un lucro personal con dicha contratación. Por lo anterior, el Concejo de Estado señala que el equilibrio económico es 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.⁹

No obstante, otra forma para establecer la noción de equilibrio económico radica en establecer los principios de la contratación estatal, es decir, la responsabilidad que tiene el estado frente al contratista de mantener la correspondencia económica que se estableció al inicio de la relación contractual, tal como lo señala la Corte Constitucional en sentencia C-892 de 2001 por lo que estatuye como aquella garantía jurídica reconocida a los particulares que celebran contratos con la administración, dirigida a mantener la correspondencia económica de la relación contractual y la integridad y licitud de su patrimonio, frente a las lesiones o daños antijurídicos que puedan padecer por efecto del incumplimiento de las obligaciones contractuales de parte de la Administración Pública.¹⁰

⁷ *El equilibrio económico en los contratos administrativos*, Revista *Res Pública*. Revista de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, núm. 4. Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, enero-abril de 2006, págs. 199 y ss.

⁸ *Laudó arbitral Sociedad Portuaria Regional de Tumaco S.A. VS Superintendencia de Puertos*. Árbitros Ricardo Venegas Beltrán, Carlos Del Castillo Restrepo y Héctor J. Romero Díaz. Abril 9 de 2003.

⁹ *Providencia No. 07391 del 04/02/26*. Concejo de Estado, *Restablecimiento del Equilibrio Económico en los Contratos Estatales*

¹⁰ *Providencia Corte Constitucional No.-892 de 2001- Equilibrio Económico En los Contratos Estatales*

Establecido las diferentes concepciones sobre el equilibrio económico podría afirmarse que éste no es más que la correspondencia, equivalencia o igualdad entre las obligaciones derivadas del mismo y las prestaciones que obtendrá cada una de las partes nacidas de este. Esta equivalencia solo se rompe cuando las cargas que soporta una de las partes no tienen proporción con la contraprestación que recibe. Dicha correspondencia deberá mantenerse durante la ejecución del contrato y en caso de romperse constituirá por parte del contratista el derecho y por parte del estado la obligación de restablecerlo, siempre y cuando, las causas que originaron ese desequilibrio se ajusten a lo preceptuado por la ley y la jurisprudencia.

Como se puede observar el equilibrio económico se instaura en nuestro ordenamiento jurídico como una garantía de efectivización de los derechos e intereses de los administrados frente al estado, por lo que no se debe perder de vista, que el contratista también es un administrado. Por lo anterior, podría afirmarse que el equilibrio económico en los contratos estatales es un mecanismo de protección, una indemnidad de los derechos del contratista contra los efectos económicos negativos que surgen durante la ejecución del contrato, por situaciones inesperadas o por la superioridad del estado y sus prerrogativas, frente al mismo.

II. ANTECEDENTES DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO EN COLOMBIA

Ahora bien, una vez definido el equilibrio económico y su finalidad es importante resaltar el desarrollo de este principio de rango constitucional y legal. La primera incursión del principio legal del equilibrio económico en los contratos estatales en nuestro ordenamiento jurídico remonta en el año de 1964 con la Ley 4 en su artículo 11, en el cual se faculta a la administración a

realizar la revisión de precios cuando estos exista una variación en los costos previstos inicialmente.¹¹

Posteriormente el Decreto Reglamentario 1518 de 1965¹² dando aplicación al artículo 12 de la Ley 4 de 1964, establece formulas matemáticas para el restablecimiento de los precios de los contratos cuando estos eran frutos de licitaciones o de concursos, los cuales debían quedar expresamente establecidos desde los pliegos de condiciones de los mismos.

Conjuntamente mediante en 1966 mediante el Ley 36¹³, se faculta a las entidades estatales a celebrar contratos adicionales para lograr el restablecimiento del equilibrio económico cuando este ha sido alterado solo como consecuencia de acaecimiento de causas imprevistas. Este derecho se le otorgada tanto al contratista como a la entidad contratante. No obstante, a través del Decreto 150 de 1976 este derecho era exclusivo del contratista¹⁴ y se restablecía con la celebración de contratos adicionales.¹⁵

Por otra parte, el primer desarrollo jurisprudencial de este principio se remota en el año 1972 cuando el Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta estableció que las potestades excepcionales que posee la administración para

¹¹ Ley 4 de 1964 Art. 11 el cual reza: "En los contratos a que se refiere el literal a) del artículo 2°, se pactarán revisiones periódicas del precio alzado o de los precios unitarios, en función de toda variación de cualquiera de los factores determinantes de los costos previstos..."

¹² Decreto Reglamentario 1518 de 1965 artículo 17 inciso 3: "Las fórmulas matemáticas de reajuste de precios, lo mismo que las estadísticas o números índices que se fijen para determinar las variaciones de los precios, deberán ser incluidas en los pliegos de condiciones o especificaciones cuando se trate de licitaciones o concursos para adjudicar contratos por precio alzado o por precios unitarios..."

¹³ Ley 36 de 1966 artículo 4: "En todo contrato deberán precisarse el objeto, la cuantía o valor, y el plazo para la ejecución completa de la obra o estudio. Cuando por reajuste de precios, cambio de especificaciones y otras causas imprevistas, haya necesidad de modificar el valor o el plazo, el Gobierno y las demás entidades de que trata la Ley 4a. de 1964, celebrarán el contrato adicional, que quedará perfeccionado con la firma del Gobierno y de la entidad contratante, y para su ejecución no requerirá más formalidades que el pago de impuestos de timbre y el certificado de Reserva de Fondos de la Contraloría Nacional, si su cuantía lo exigiere..."

¹⁴ GORBANEFF Yuri, Cabarcas Gina, Artículo de Investigación Equilibrio Económico Y La Contratación Pública En Colombia, Pág. 75

¹⁵ Decreto 150 de 1976 artículo 45: "Cuando por circunstancias especiales haya necesidad de modificar el plazo o el valor convenidos, y no se trate del reajuste de precios previsto en este estatuto, la entidad interesada suscribirá un contrato adicional que no podrá exceder la mitad de la cuantía originalmente pactada más los reajustes que se hubieren efectuado..."

adecuar la ejecución de los contratos a los intereses públicos no *pueden significar el desconocimiento de los derechos de quienes han contratado con el estado.* ¹⁶ Lo anterior se logra, protegiendo el resultado que perseguía el contratista con la celebración del contrato, usando la denominación del derecho francés de la ecuación financiera del contrato. No obstante, para establecer el resultado que perseguía el contratista, el alto tribunal señaló que en todos los casos la situación del contratista debe ser tal que pueda lograr ganancias razonables que habría obtenido de cumplirse el contrato bajo sus condiciones originarias.

Como consecuencia de lo anterior, por medio del Decreto 222 de 1983 establece en forma definitiva y expresa la obligación que tiene las entidades estatales de restablecer la ecuación patrimonial del contrato¹⁷. Dicha línea se estableció por consiguiente en la Ley 80 de 1993 establecido en el artículo 5 donde impone la obligación de no modificar la remuneración pactada del contratista y en su artículo 27 señala que el desequilibrio es la ruptura del punto de equilibrio por causas no imputables al contratistas, conjuntamente establece el procedimiento para su restablecimiento.

III. DESARROLLO DEL EQUILIBRIO ECONOMICO EN EL DERECHO COMPARADO

Ahora bien, continuando con los antecedentes de este principio es primordial dilucidar su surgimiento en el derecho comparado. En el derecho español se instituye bajo la figura de revisión de precios resultado de la modificación de las

¹⁶ *Concepto del Concejo de Estado, Sala de Consulta. 11 de marzo de 1972. Restablecimiento Económico del Contrato*

¹⁷ *Establecido en los artículos 20 y 21 en la cual señalaba que toda modificación por parte de la entidad estatal debía respetar el equilibrio económico, reconociendo al contratista los nuevos costos como consecuencias de las modificaciones.*

condiciones económicas del contrato producido por cualquier acontecimiento imprevisto que alteres la **ecuación financiera** del mismo.¹⁸

De conformidad con las sentencias del Tribunal Supremo de diciembre 17 de 1987 y 20 de septiembre de 1991, se establece la revisión de precios como una cláusula para el restablecimiento financiero del contrato, encarnándose como una garantía frente a la inestabilidad económico de los contratos de tracto sucesivo. Esta figura solo se estableció, en un principio, para los contratos de obras, por consiguiente resultaba inoperante frente a los contratos de trabajos específicos y de asistencia técnica de conformidad con el artículo 6 de decreto 1005 de 1974, y el artículo 4.10 del Real Decreto 1465 de 1985; no obstante en el artículo 103 de la LCAP, extendió su aplicabilidad para todos los contratos administrativos siempre que su plazo de ejecución fuere mayor a un año, salvo en los contratos de arrendamiento financiero, arrendamiento con opción de compra y en los contrato menores.¹⁹

El requisito de procedibilidad de esta figura para el restablecimiento del equilibrio financiero de los contratos administrativos es que el contratista debe haber ejecutado por el menos el veinte por ciento (20%) del presupuesto del contrato y hubiese transcurrido un año desde su ejecución.

Del mismo modo, es menester precisar que este derecho se suspendía por el contratista cuando éste incumpliera los plazos contractuales, reactivándose cuando el contratista restablezca el ritmo de ejecución del contrato, lo anterior de conformidad con el artículo 81 de la Ley 30 de 2007.

¹⁸ Esta figura fue instituida por el Decreto 31 de marzo de 1917, derivándose de esta la Ley 17 de julio de 1945, el Decreto -Ley 2 de 1964, y actualmente esta figura se encuentra regulada en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en su artículo 14.1. 18-LCAP- y en la Ley 30 de 2007.

¹⁹ Dichas prerrogativas se mantienen en el artículo 77 de la Ley 30 de 2007.

La primera incursión en la doctrina francesa del equilibrio económico de los contratos estatales nace en 1910 por el fallo del Tranvía de Marsella emitido por el Concejo de Estado Francés,²⁰ donde el contratista solicita el reconocimiento de una indemnización por cuanto el perfecto introdujo, en forma unilateral, una modificación en los horarios del tranvía, con fundamento en el orden público; lo que significó para él un mayor número de vehículos. Por consiguiente, si la economía del contrato resulta destruida por el uso que ha hecho la autoridad cedente de su poder de intervención, se ha perturbado el equilibrio de ventajas y cargas, en las obligaciones y derechos, por lo tanto nada impedirá al concesionario iniciar la acción en demanda de justicia, demostrando que la intervención regular por parte del cedente le ha originado un daño cuya reparación se le debe. Lo anterior constituyó la base de la teoría de la proporcionalidad de los derechos y las obligaciones por parte del contratista y de la entidad contratante.

Para mayor ilustración de lo anterior, Larenz²¹ advierte que el origen del equilibrio económico del contrato se basa en la existencia de circunstancias originales y sobrevinientes, por lo que las circunstancias originales comprenden los fundamentos de hecho y de derecho que dieron surgimiento al acuerdo contractual; lo que motivó a las partes a celebrar el acuerdo de voluntades; y la situación sobreviniente, se entiende como toda alteración de la base económica del contrato que existía al comienzo de la relación contractual. Por lo ante esta situación se configura la noción de desequilibrio contractual.

Por su parte en el derecho canónico se estableció a través de su expositor el tratadista Kafman, quien arguye que la obligación contraída por cada contratante, debe encontrar su límite en lo que pueda imputarse al contratante obligado, en virtud de la voluntad eficaz, tendiente a la finalidad esencial del

²⁰ Fallo marzo 11 de 1910, Manuel María Díaz, *Manual de Derecho Administrativo, Tomo II, Bibliografía Omeba 1965, pág. 529-530.*

²¹ LARENZ, Karl *Bases del Negocio Jurídico, Cumplimiento de los contratos. ED. Revista de Derecho Privado 1956 Monografías Fundamentos de Derecho Privado y Público VXXXIII Pág. 74 y ss*

contrato que se celebre. Es decir, que el fundamento de todo contrato es la voluntad eficaz y la finalidad esencial jurídica del mismo, por lo que si la variación de las circunstancias iniciales pone en peligro dicha finalidad, rompiendo la equivalencia entre prestaciones y contraprestaciones surge la necesidad de restablecer el equilibrio de antes.²²

En el derecho alemán, en 1898 declara que la clausula rebús sic stantibus “*las situaciones indispensables que requerían para la consecución del contrato, para lograr su finalidad*” se aplicaba si y solo si se alteraba la base del negocio jurídico.²³ Según esta corriente doctrinaria la relación jurídica contractual se condiciona al mantenimiento de todas las circunstancias que dieron origen al mismo, conocidas por las partes y cuya variación no es previsible para las mismas. Sin embargo en 1911 ya no se concebía como causa del quebramiento en el equilibrio económico el fin principal, sino la finalidad esencial del contrato, bajo el argumento de que dicha variación rompiera la equivalencia entre las prestaciones de las partes.²⁴

Como consecuencia de lo anterior, el Código Suizo establece que cuando por circunstancias extraordinarias imprevisibles impidan o hagan excesivamente difícil darle cabal terminación a la obra, podrá el juez autorizar a su arbitrio el aumento del precio o la resolución del contrato.²⁵

De todo lo anterior podría deducirse que el principio del equilibrio económico en los contratos que celebra el Estado, se ha instituido como una herramienta o si quiere definir, en un contexto finalista, como una garantía para lograr en primer lugar el cumplimiento de los fines del estado que la contratación busco satisfacer, impidiendo que el mismo suspenda la prestación de servicios o bienes hasta tanto se resuelva los conflictos que se deriven por el

²² *Op. Cit: LARENZ Pág 29.*

²³ *LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. Ed. Temis S.A. Bogotá 2007 Pág. 488*

²⁴ *Op at pág. 489*

²⁵ *Schweizerisches obligationenrecht, Código Suizo de las obligaciones Art. 119*

restablecimiento de la ecuación financiera del contrato y en segundo lugar, para salvaguardar al contratista del daño antijurídico que la contratación estatal le puede acarrear.

Por consiguiente, el equilibrio económico del contrato encaja, como se planteó en el párrafo anterior, dentro de los lineamientos de la Escuela del Pensamiento Teleológico o Finalista, cuyo impulsor es el profesor Pablo Verdery y Eeyohena, en donde se resalta la eficacia del derecho²⁶ observando la finalidad de las normas que dieron origen a su creación, en nuestro estado social de derecho, puesto que el equilibrio económico del contrato se ha instituido, como una garantía para salvaguardar al contratista del daño antijurídico que el contrato estatal le puede acarrear.

IV. LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN LOS CONTRATOS ESTATALES

Para iniciar el estudio de las causales de procedencia de la teoría de la imprevisión, es menester precisar su connotación jurídica en el campo de la contratación estatal. Según lo establece el numeral 14 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 los hechos imprevistos que surjan durante la ejecución del contrato y que afecte la ecuación financiera del contrato, este deberá ser restablecido a la parte afectada.

Por consiguiente, podría afirmarse que la imprevisión es todo acontecimiento futuro que surge durante la ejecución del contrato que, sin hacer imposible el cumplimiento de la obligación contractual, la hace excesivamente onerosa para una de las partes. No obstante, es imperioso estipular que para que proceda la teoría de la imprevisión debe existir equivalencia de las prestaciones a cargo de cada parte contratante en el momento de la celebración del contrato, equivalencia que es destruida por acontecimientos posteriores e imprevisibles por las partes.

²⁶ <http://www.monografias.com/trabajos14/interpretacion/interpretacion.shtml#TELEOL>.

A. CONDICIONES DE PROCEDENCIA DE LA IMPREVISIÓN EN LOS CONTRATOS ESTATALES

En Providencia número 4028 de mayo 5 de 2003 el Concejo De Estado²⁷ establece como causales de procedencia las siguientes:

- I. ***La existencia de un hecho exógeno a las partes que se presente con posterioridad a la celebración del contrato.***

Este primer elemento destaca el factor imprevisibilidad, el cual se define como todo hecho que impide ser conocido con anterioridad a su ocurrencia²⁸, es decir, previo a la celebración del contrato o a la presentación de la propuesta. Destaca lo anterior, que no es viable la aplicación la teoría de la imprevisión en los casos en que por negligencia, impericia e irresponsabilidad de las partes, no realizaron de manera juiciosa la estimación de los riesgos previsibles que se podrían presentar durante la ejecución del contrato, obligación establecida en el artículo 88 del Decreto 2474 de 2008, definiendo éstos como todas aquellas circunstancias que pueden alterar el equilibrio financiero del contrato. Se determina el factor previsibilidad en la medida que el hecho sea identificable y cuantificable por los contratantes. No hay que perder de vista que este acontecimiento debe ser ajeno a la voluntad de las partes

- II. ***Que no fuese razonablemente previsible por los cocontratantes al momento de la celebración del contrato***

Debe descartarse, en este segundo requisito de procedibilidad de la teoría de la imprevisión, la culpa de los cocontratantes, es decir, que la parte que alega el desequilibrio debe demostrar que el hecho no fue producto de su falta de

²⁷ Concejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Procedencia Teoría de la Imprevisión, mayo 29 de 2003, Expediente 14.577

²⁸ JIMÉNEZ GIL, William, LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN ¿Regla o principio general de Derecho?, Pág. 55

diligencia, negligencia e impericia, lo cual hace improcedente su invocación para pedir compensación alguna.

Un ejemplo en el cual se daría la aplicación a la imprevisión en los contratos de consultoría, es cuando el consultor estimó en forma diligente al momento de la presentación de su propuesta económica un incremento del tres por ciento (3%) en el pago de la expedición de las licencias de construcción, teniendo como base los incrementos que se habían realizado en los cinco años anteriores a la presentación de la propuesta. No obstante, una vez suscrito el contrato y ejecución del mismo el Gobierno Nacional mediante decreto establece un incremento del veinte por ciento (20%). Aquí se evidencia que si bien el hecho fue debidamente identificado y cuantificado por el contratista, fue imposible determinar para él que el incremento del mismo fuese quince veces mayor a lo que él de forma diligente previó.

III. Que el hecho altere en forma extraordinaria y anormal la ecuación financiera del contrato

Este aspecto hace alusión como se ha establecido a lo largo del presente artículo, que el hecho sobreviniente a la presentación de la oferta o una vez suscrito el contrato estatal, genera un desequilibrio entre las prestaciones de la parte afectada y de las de la contraparte, conllevando a que para la parte afectada sea excesivamente oneroso (mas no imposible) ejecutar las obligaciones contractuales. Este caso se resalta de desigualdad de las prestaciones de cada una de las partes.

Al respecto el Concejo de Estado²⁹ establece que no se debe utilizar esta figura para que el contratista obtenga la totalidad de los beneficios que quiere obtener, ya que este es un álea normal de todos los contratos administrativos,

²⁹ *En la providencia antes citada la Sección Tercera concluyó que: “Dicho en otras palabras, sólo nace el deber legal de llevar al contratista a un punto de no pérdida, no surge la obligación de reparar la integridad de los perjuicios.”*

argumento que a diario se presenta por parte de los contratistas para que el Estado compense lo que por un riesgo propio del contrato, dejo de percibir como ganancia o beneficio económico; por ende solo es procedente para salvaguardar al contratista de un estado de pérdida. Al respecto Libardo establece en este requisito que la parte afectada debe presentar un déficit en la ejecución del contrato de tal magnitud que las proyecciones financieras del contrato resulten absolutamente alteradas³⁰.

Por lo anterior, es evidente que la jurisprudencia del concejo de estado busca, aclarar que la teoría de la imprevisión nunca conduce a mantener el beneficio del contratante, ya que se debe tener en cuenta los riesgos previsibles que la ejecución del contrato conlleva y que podrían llegar a afectar económicamente el contrato.

³⁰ RODRÍGUEZ Rodríguez Libardo, "La teoría de la imprevisión en los contratos administrativos", *Libro Homenaje a los veinte años del postgrado en derecho administrativo*, Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. 2006, pág. 15

CONCLUSIONES

- I. En cuanto al problema que se planteo al comienzo del presente artículo, se aclaró que solo es procedente aplicar la teoría de la imprevisión cuando por hechos imprevisibles posterior a la presentación de la oferta y la suscripción del contrato, y que conlleve al desequilibrio económico a alguna de las partes.
- II. En cuanto a la hipótesis que se planteo, evidentemente cuando el contratista no obtiene los beneficios que quería lograr no es óbice suficiente para alegar desequilibrio económico del contrato, bajo la teoría de la imprevisión, solo es procedente para evitar que el contrista llegue al punto de no perdida del contrato.
- III. En cuanto a los objetivos claramente se concluye que el equilibrio económico se instaura en nuestro ordenamiento jurídico como una garantía de efectivización de los derechos e intereses de los administrados frente al estado, por lo que no .se debe perder de vista, que el contratista también es un administrado.
- IV. La teoría de la imprevisión solo aplica para los contratos de tracto sucesivo como es el de consultoria, por situaciones ajenas a la voluntad de las partes, pero debe ser debidamente demostrada para que proceda el restablecimiento económico del contrato.
- V. La teoría de la imprevisión es una institución jurídica mediante su aplicación se da plena vigencia al interés general en la medida en que se logra una prestación continua y eficiente de los servicios públicos, pues ante situaciones que permitan dar aplicación a la teoría de la imprevisión, es obligación del cocontratante particular continuar con la ejecución cabal del contrato, obviamente con el derecho a que la administración lo lleve a un punto de no pérdida, mediante el pago de

una compensación que equivalga al mayor costo en que incurrió el particular como consecuencia del hecho perturbador .

- VI. Este artículo no abordó el problema del hecho del príncipe como otra causal para el restablecimiento económico de los contratos.

BIBLIOGRAFÍA

1. Concejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Procedencia Teoría de la Imprevisión, mayo 29 de 2003, Expediente 14.577
2. Concepto del Concejo de Estado, Sala de Consulta. 11 de marzo de 1972. Restablecimiento Económico del Contrato
3. Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Tercera, Reajuste en los Contratos Estatales Decreto Reglamentario 1518 de 1965 artículo 17
4. DE LAUDABERE Andre, et al Traite des Contrats Administratifs 2em Ed. Paris Librairie Generale de Droit Et de Jurisprudence, 1983, pág 762.
5. Diario Oficial No 34.492, del 18 de febrero de 1976 Decreto 150 de 1976, Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas.
6. DÍAZ Manuel Mará, Tomo II, Pág 529
7. DÍAZ Manuel María, Manual de Derecho Administrativo, Tomo II, Bibliografía Omeba 1965, pág. 529-530.
8. El equilibrio económico en los contratos administrativos”, Revista Res Pública. Revista de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, núm. 4. Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, enero-abril de 2006, págs. 199 y ss.
9. GORBANEFF Yuri, Cabarcas Gina, Artículo de Investigación Equilibrio Económico Y La Contratación Pública En Colombia, Pág. 75
10. JIMÉNEZ GIL, William, LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN ¿Regla o principio general de Derecho?, Pág. 55
11. LAMPREA RODRÍGUEZ Pedro Antonio. Ed. Temis S.A. Bogotá 2007 Pág. 488
12. LARENZ, Karl Baes del Negocio Jurídico, Cumplimiento de los contratos. ED. Revista de Derecho Privado 1956 Monografías Fundamentos de Derecho Privado y Publico VXXXIII Pág. 74 y ss
13. Laudo arbitral Sociedad Portuaria Regional de Tumaco S.A. VS Superintendencia de Puertos. Árbitros Ricardo Venegas Beltrán, Carlos Del Castillo Restrepo y Héctor J. Romero Díaz. Abril 9 de 2003.

14. Ediciones Jurídicas D.M.S, Ley 36 de agosto de 1966. Por la cual se adiciona y aclara la Ley 4a. De 1964, sobre la industria de la construcción, contratos y concursos, y se dictan otras disposiciones.
15. Ediciones Jurídicas D.M.S, Ley 4 de septiembre 30 de 1964, Por la cual se dictan disposiciones sobre la industria de la construcción, concursos y contratos.
16. MARIENHOF S. Miguel, pág 469
17. PINO RICCI Jorge, Arocha Alarcón Yesid. "Equilibrio Económico y Financiero del Contrato- Regimen de la Contratación Estatal" Unv. Externado de Colombia, II Ed. 1996, pág 254
18. Providencia Corte Constitucional No.-892 de 2001- Equilibrio Económico En los Contratos Estatales
19. Providencia No. 07391 del 04/02/26. Concejo de Estado, Restablecimiento del Equilibrio Económico en los Contratos Estatales
20. RIVERO, Jean Droit Administratif, qeme, ed Paris Dalloe 1980, pág 271.

Universidad militar nueva granada
Facultad de derecho
Post grado derecho administrativo

Hoja de vida

Datos generales:

Nombre: diana Herlinda quintero preciado
Cédula de ciudadanía: 52.761.888 de Bogotá
Egresada: universidad autónoma de Colombia
Tarjeta profesional: 157.335
Dirección: cra. 78F No. 65F- 63 SUR
TELÉFONO: 4785809- 318 595 78 03
CORREO: dianquintero@hotmail.com

Identificación artículo de investigación:

Nombre: “la teoría de la imprevisión como para restablecer el equilibrio económico de los contratos estatales”