



**ANÁLISIS DE LA FACULTAD DEL JUEZ DE TERMINAR
UNILATERALMENTE EL CONTRATO EN LOS EVENTOS DE
DESEQUILIBRIO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA Y FINANCIERA
DEL CONTRATO**

PROYECTO DE GRADO

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ D.C.**

2017



PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD CIENCIAS JURÍDICAS

BOGOTÁ D.C.

2017

PROYECTO DE GRADO

**ANÁLISIS DE LA FACULTAD DEL JUEZ DE TERMINAR UNILATERALMENTE EL
CONTRATO EN LOS EVENTOS DE DESEQUILIBRIO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA Y
FINANCIERA DEL CONTRATO**

JUAN CAMILO ARTUNDUAGA ESCOBAR

DIRECTOR DE TESIS: DR. WILLIAM BARRERA MUÑOZ

2017

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

ÍNDICE

I. Introducción

II. Marco normativo en Colombia

1. Constitución y ley

III. Ecuación económica y financiera del contrato

1. Noción

2. Equilibrio económico y financiero del contrato

2.1. Elementos

2.1.1. Aleas que afectan el equilibrio contractual

2.1.2. Quien puede alegar el restablecimiento de la ecuación contractual

2.1.3. Hecho sobreviniente e imprevisible.

2.1.4. Situaciones no reguladas al momento de la celebración.

2.2. Causas que quebrantan la ecuación económica y financiera

2.2.1. Hecho del príncipe

2.2.2. Teoría de la imprevisión

2.2.3. *Ius Variandi*

2.2.4. Fuerza mayor

2.2.5. Incumplimiento obligacional

2.3 Restablecimiento de la ecuación económica y financiera del contrato

2.3.1. Mecanismos

2.3.1.1. Reajuste de precios

2.3.1.2. Revisión de precios.

2.3.1.3. Otras cláusulas de reajuste

IV. Escenarios de responsabilidad en caso de desequilibrio económico y financiero del contrato

1. Posturas

- 1.1. Postura contractual
- 1.2. Postura extracontractual
- 1.3. Postura actual del Consejo de Estado

V. Adhesión de Colombia a la OCDE

1. Proyecto de reforma de la ley 80 de 1993

2. Facultad del juez de terminar el contrato por desequilibrio económico y financiero del contrato.

- 2.1. Motivos y finalidades

VI. Problemáticas del proyecto de reforma respecto a la ecuación económica y financiera contractual

- 1. Diferencias con la legislación vigente**
- 2. Contraría los principios que rigen la contratación estatal**
- 3. No corresponde con la naturaleza en materia de responsabilidad**

VII. Propuesta

VIII. Conclusiones

IX. Bibliografía

*Nota de Advertencia: Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio
de 1946*

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por qué no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

Resumen: En el año 2016, el Gobierno Nacional presentó un proyecto de reforma del **régimen de contratación estatal**, con base en las recomendaciones hechas por el comité de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (**OCDE**). Uno de sus ejes centrales se situó en la **ecuación económica y financiera del contrato**. Dentro de esta figura se le otorgó al juez la facultad de **terminar unilateralmente el contrato**, cuando a ello hubiere lugar. Por lo tanto, este proyecto hará un análisis crítico sobre las repercusiones de esta nueva atribución del juez que afecta no solo al concepto de la ecuación económica y financiera del contrato sino también, a todo el régimen de contratación pública colombiano.

Palabras clave: contratación estatal, OCDE, ecuación económica y financiera del contrato, facultad del juez terminación unilateral.

Abstract: In the year two thousand and sixteen, the federal government introduced a reform regarding **government contracting** based on the recommendations made by the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). One of the reform's main thrusts was the **economic and financial framework of the contract**. Under the new reform, the judiciary was given the legal authority to **unilaterally terminate the government contract** at issue. Hence, this project will perform a critical analysis about the possible repercussions of the new legal authority given to the judiciary under this reform; which not only affects the economic and financial framework of the contract, but also the entire Colombian governmental contractual regime.

Keywords: government contractual regime; OECD; economic and financial framework of the contract; legal authority to unilaterally terminate the contract.

**ANÁLISIS DE LA FACULTAD DEL JUEZ DE TERMINAR
UNILATERALMENTE EL CONTRATO EN LOS EVENTOS DE
DESEQUILIBRIO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA Y FINANCIERA DEL
CONTRATO**

Como se consagra en el documento que contiene las Reglas Generales para la Monografía Jurídica como requisito de grado en la carrera de Derecho, el artículo 2 de la Ley 522 determina que “*El estudiante que haya terminado las materias del pensum académico elegirá entre la elaboración y sustentación de la monografía jurídica o la realización de la judicatura*”. Por virtud de lo anterior, se realiza la presente monografía de grado, teniendo en cuenta el parámetro de la Misión de la Pontificia Universidad Javeriana, donde se aspira a realizar investigaciones dentro de un marco de formación integral, contribuyendo a la solución, en este caso, de la problemática referente a *la inadecuación e ineficiencia de sus principales instituciones*.

I. Introducción

En esta ocasión, se presentará un *documento de análisis y reflexión*, en el cual se mostrarán los resultados desde una perspectiva analítica y crítica sobre el tema correspondiente **a la nueva facultad del juez de terminar unilateralmente el contrato en caso de**

desequilibrio en la ecuación económica y financiera, la cual fue incluida en el proyecto de reforma del 2 de julio de 2016¹,

En el año 2011, el Gobierno Nacional decidió comenzar el procedimiento para ingresar a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). Una vez recibida la invitación formal por parte de la organización, se plantearon ciertos requisitos que Colombia debía cumplir para poder convertirse en miembro de ésta. Para ello se crearon 23 comités, los cuales tienen como misión cumplir las metas propuestas por la OCDE. En el Comité de Gobierno Público se hizo la observación que las normas de contratación pública estaban muy dispersas, lo cual dificultaba su entendimiento y cumplimiento tanto para las entidades públicas como para los contratistas, por lo cual se recomendó que se organizara y se simplificara el estatuto de contratación estatal. Con base en esta recomendación, en el año 2016, el Gobierno presentó un proyecto de reforma de la ley 80 de 1993, actual estatuto de contratación pública. Dentro de este compendio, uno de los objetivos principales consistía en reformar el concepto de la ecuación financiera y económica del contrato.

De igual manera, es importante resaltar que, si bien dicho proyecto se encuentra actualmente archivado debido a la coyuntura política, una reforma al régimen de contratación es un punto esencial, si se quiere cumplir con el objetivo de entrar a la OCDE. Por consiguiente, es previsible inferir que un proyecto muy similar sea el que efectivamente reforme el estatuto general de contratación pública.

Como se enunció anteriormente, uno de los puntos centrales del proyecto de reforma era el concepto de ecuación económica y financiera del contrato, ya que según el Gobierno

¹ Reforma a la normativa de contratación pública del 2 de julio de 2016. Link virtual: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20160620articulado.pdf

Nacional, la normativa actual genera incentivos para que los contratistas no hagan un estudio diligente sobre los posibles riesgos, lo que conlleva a que el deber del Estado de garantizar un equilibrio económico en el contrato sea injustificado.

Con base en lo anterior, el artículo 10 del proyecto², consagra que en caso de que las partes no puedan llegar a un acuerdo, éstas deben acudir al juez para que revise las contraprestaciones, determine las compensaciones o termine el contrato si a ello hubiere lugar. Por el contrario, el artículo 27 de la ley 80, el cual regula esta materia, tiene como finalidad salvaguardar a toda costa la validez y existencia del contrato, por lo cual ordena a las partes acoger en el menor tiempo posible las medidas necesarias para garantizar así, el cumplimiento del contrato.

Por otro lado, el Consejo de Estado ha establecido recientemente las diferencias entre el incumplimiento contractual y el desequilibrio financiero y económico del contrato³. En primer lugar, esta corporación estableció que el desequilibrio económico es ajeno a la responsabilidad contractual, ya que esta cuenta legalmente con mecanismos autónomos para su solución, tales como los mecanismos de ajuste, revisión y actualización de precios, los cuales pueden ser impuestos directamente por la Administración. Por el contrario, el incumplimiento de uno de los extremos contractuales sobre una de las obligaciones consagradas puede ser alegado en sede judicial, reclamando así la resolución del contrato o su cumplimiento forzado habiendo en ambas hipótesis lugar a la indemnización correspondiente.

² *Ibidem*.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 16 de septiembre de 2013, exp. 30571, C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

De igual manera, el desequilibrio económico se puede dar por actos o hechos legítimos imputables a la Administración como hechos ajenos a esta, pero en ningún caso se da por acciones antijurídicas, escenario que es requisito esencial para presentarse incumplimiento contractual. Otra diferencia radica en sus consecuencias, en el desequilibrio económico hay lugar al restablecimiento del sinalagma funcional mientras que en el incumplimiento en algunos casos hay lugar a la ejecución forzosa y en otros a la resolución del vínculo siempre habiendo lugar a la reparación integral de los perjuicios.

Con en el proyecto de ley, se le otorgó al juez la facultad de terminar el contrato en caso de desequilibrio financiero y económico contractual, característica que es de una pretensión de responsabilidad contractual. Por consiguiente, en esta monografía se hará un ejercicio analítico y crítico, en donde se definirán los efectos, consecuencias y desventajas de esta nueva facultad. Así mismo se analizará si esta facultad es acorde con los principios que iluminan el régimen de contratación pública colombiano, si se adecúa con la naturaleza jurídica de la figura de la ecuación económica y financiera o si es coherente con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

II. Marco normativo en Colombia

En este capítulo se hará mención de las principales normas que regulan la ecuación económica financiera del contrato, con el objetivo de que el lector se familiarice con ellas, facilitando así el entendimiento de los temas que se desarrollarán posteriormente. Sumado a lo anterior, también tiene la finalidad de asentar las bases que sustentan la existencia de la garantía que representa la ecuación financiera y económica del contrato.

1. Constitución y ley

La Constitución Política en su artículo 6º consagró el conocido principio de legalidad de los actos administrativos, bastión de todo el Derecho Administrativo y particularmente de la contratación pública. Este principio predica que los servidores públicos solo podrán hacer lo que esté expresamente permitido. Lo anterior se complementa en el artículo 123 de la Carta, el cual establece que no habrá actividad pública sin que esté prevista en la Constitución, la ley o reglamentos. De igual manera, establece que el Estado regulará funciones públicas ejercidas por particulares temporalmente.

Sin embargo, una vez desvirtuada la presunción de legalidad y probada la afectación ocasionada, en este caso a la perturbación a la ecuación económica y financiera, en virtud del artículo 90 de la Constitución, la Administración se obliga a responder a las personas afectadas por el daño causado.⁴ Cualquier tipo de daño se encuentra encuadrado en este artículo, ya que este hace referencia tanto a la responsabilidad contractual como a la extracontractual. Por lo tanto, en el caso específico, si se comprueba que hubo un daño por la ocurrencia de un desequilibrio, el Estado tendrá la obligación de indemnizar los daños, ya que se está frente a un caso de responsabilidad extracontractual. Sin perjuicio del posterior análisis, es necesario mencionar que dependiendo de la causa que genere el quebrantamiento de la ecuación contractual, la forma de indemnización variará pero siempre asegurando el denominado, punto de no pérdida.

⁴ Dávila Vinuesa, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 11.

Por otro lado, si se trata de un incumplimiento, se hablará de responsabilidad contractual, ya que se desplegó una conducta antijurídica por la no realización de una obligación plasmada en el contrato.

Ahora bien, la ley 80 de 1993, estatuto de contratación vigente, creó una serie de disposiciones que nutren la teoría de la ecuación financiera y económica del contrato, convirtiéndola así en una verdadera garantía para ambas partes, especialmente para el contratista.

Lo anterior demuestra el desarrollo que ha tenido la teoría de la equivalencia económica de los contratos públicos, ya que se pasó de un sistema contractual el cual establecía que los mayores costos o la posibilidad de mayores beneficios debían ser soportados por el contratista a un sistema basado en el principio de la equivalencia económica, el cual adquirió gran acogida en Colombia durante el siglo XX y fue ratificado con la expedición de la Constitución del año 1991 y las leyes que la desarrollaron donde se evidenció el cambio ideológico respecto de la relación del particular con el Estado.⁵

Particularmente esto se ve en el artículo 4º de la ley 80, el cual consagra los derechos y deberes de las entidades estatales, en sus numerales 8º y 9º ordena a la entidad contratante a adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de la oferta en los casos en que se hubiere realizado licitación, o también en los casos de contratación directa.

A su vez, la entidad estatal deberá corregir los desajustes que pudieren presentarse cuando sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del

⁵ Escobar Gil, Rodrigo, *Teoría general de los contratos de la administración pública*, Ed. Legis Editores, Bogotá, 1999, pp. 408 – 413.

contratista. Con este fin, intentará acordar con el particular, en el menor tiempo posible, los mecanismos y procedimientos pertinentes para prever o solucionar eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.

Bajo esta misma línea, dentro de los derechos y deberes del contratista, se encuentra el derecho de recibir la remuneración pactada con su valor intrínseco y en caso de la ocurrencia de un desequilibrio de la ecuación contractual, el contratista podrá solicitarle a la Administración que restablezca el equilibrio de la ecuación económica a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. (artículo 5º, numeral 1º)

Respecto del uso de potestades excepcionales, el artículo 14, numeral 1º prevé que en caso de una posible paralización o afectación grave en la ejecución del contrato, la Administración puede modificar el clausulado inicial para proteger el interés público. En el tema que nos atañe, esto sucede con frecuencia, cuando se está en un escenario de fuerza mayor, en donde se hace imposible para el contratista seguir desarrollando el objeto del contrato, por lo que es necesario una modificación de las condiciones iniciales.

El principio de economía del artículo 25 de la ley 80, señala que las entidades deberán constituir las reservas y compromisos presupuestales necesarios, basado en el valor del contrato al momento de su celebración y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios. (numeral 13)

Del mismo modo, la parte contratante incluirá en su presupuesto anual una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos, dentro de los cuales se encuentran los

costo originados por un desequilibrio en la ecuación económica y financiera del contrato.
(numeral 14)

Como si fuera poco, el estatuto de contratación hace una referencia expresa, en su artículo 27, de la ecuación contractual en donde señala todas las vicisitudes en caso de quebrantamiento del equilibrio. Por último, el artículo 28, señala que todo contrato administrativo deberá ser interpretado con miras a garantizar los fines y los principios de esta ley, los mandatos de la buena fe, igualdad y equilibrio de las prestaciones.

Por su parte, el artículo 4º de la ley 1150 de 2007 establece que se debe incluir en los pliegos la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación. Por lo tanto, en caso de que llegue a presentarse un caso de los que están previstos en este estudio de riesgos, será inaplicable la aplicación de teorías como la de la imprevisión o la de fuerza mayor, ya que faltaría uno de los elementos esenciales, como se verá posteriormente.

III. Ecuación económica y financiera del contrato

Para lograr alcanzar los objetivos propuestos, es necesario comenzar este análisis realizando una breve referencia a la noción y elementos de la ecuación económica y financiera del contrato, para luego exponer los principales factores que causan el desequilibrio en esta ecuación, concluyendo así, con la presentación de las formas de restablecimiento del equilibrio que están vigentes en el ordenamiento colombiano.

1.Noción

El profesor Marienhoff afirma que la ecuación económica y financiera del contrato es “la relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar el contrato, entre un conjunto de derechos del cocontratante y un conjunto de obligaciones de este, considerados equivalentes.”⁶

Del mismo modo, la doctrina nacional ha definido este concepto como “la garantía que el derecho le otorga a la órbita patrimonial del contratista, como un justo límite a la supremacía que ostenta la Administración Pública en sus relaciones jurídicas, como titular del poder de *imperium* del Estado y gestora del interés público.”⁷

En un contrato regido por el derecho privado, es de aplicación excepcional el principio *rebus sic stantibus*, el cual establece que la modificación de lo estipulado en un contrato por una alteración sustancial de las circunstancias que llevaron a contratar, lo cual genera una mayor onerosidad a una de las partes, ya que lo pactado entre las partes, en virtud del artículo 1602 del Código Civil, es ley para las partes y por lo tanto, no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo⁸.

Por el contrario, en un contrato estatal si bien el pacto de las partes está dotado de todo el poder y las protecciones para ser un método de regulación de los vínculos sociales, estos acuerdos están estructurados en unas determinadas y concretas situaciones que justifican y

⁶ Marienhoff, Miguel S, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo III –A.4, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1966., pp. 469.

⁷ Escobar Gil, Rodrigo, *Teoría general de los contratos de la administración pública*; Ed. Legis Editores, Bogotá. 1999, pp. 401.

⁸ Ospina Fernández, Guillermo, Ospina Acosta, Eduardo, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Ed. Temis, Bogotá, 2000, pp. 312.

condicionan los términos económicos que se pactan.⁹ Por consiguiente, mientras esas condiciones se mantengan en la ejecución de la misma manera que al momento de celebrar el contrato, la estipulación económica se conservará.

Sin embargo, si se presenta una modificación de alguna de las circunstancias fácticas que altere de manera ostensible las estipulaciones económicas, aun así no haya sido por causa imputable a alguna de las partes, surge por regla general para el Estado¹⁰, el deber de recuperar las condiciones económicas, de tal forma que vuelvan a estar en una situación similar a la existente al momento de la celebración del negocio jurídico. Este deber nace debido a la innegable desigualdad que hay en un contrato estatal, donde el Estado es titular de ciertos privilegios, ya que sobre él recae la responsabilidad de velar por el interés público. Por consiguiente, para estrechar dicho margen de desigualdad, al contratista se le dota de esta garantía, con el objetivo que en un escenario como el anteriormente descrito, se recuperen las condiciones de tiempo, modo y lugar que llevaron al cocontratante a establecer el precio al inicio del contrato.

Sobre este punto, es importante resaltar que se debe garantizar el valor intrínseco y no el simple valor extrínseco o nominal, ya que esta figura protege la obtención de utilidad del particular, bajo el entendido que una leve modificación en la remuneración, es un riesgo inmanente a cualquier relación contractual, el cual debe ser soportado por la parte quien la sufre.

Ahora bien, el artículo 4º, numeral 3º de la ley 80 de 1993 innovó en la materia al afirmar que las partes “solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan

⁹ Dávila Vinuesa, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 697.

¹⁰ Sin perjuicio, que en situaciones específicas el afectado pueda ser el Estado, habiendo lugar un restablecimiento del equilibrio contractual a favor de este.

fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.” Del anterior precepto se desprende tanto el derecho como la obligación¹¹ de la entidad contratante de buscar la recomposición del equilibrio económico, ya que el fin último de todo contrato estatal es el de satisfacer las necesidades de la sociedad y proteger el interés público.

Por lo tanto, la ley 80 de 1993 en su artículo 27, consagra:

“En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.”

De lo anteriormente citado, se vislumbra como la garantía de la ecuación económica y financiera del contrato, es una respuesta a la desigualdad inherente a los contratos estatales, protegiendo así a la parte afectada no solo de las causas tradicionales que perjudican a la ecuación, sino de cualquier forma que altere de manera ostensible la economía del contrato, asegurando en última medida los fines que el Estado y los particulares persiguen,

¹¹ Palacio Hincapié, Juan A, *La contratación de las entidades estatales*, Ed. Librería Jurídica Sánchez R, Medellín, 2010, pp. 515 – 516.

respectivamente. Una vez esbozada, la noción de la ecuación económica y financiera, se entrará a analizar sus elementos esenciales.

2.1 Elementos

Se debe comenzar el estudio de los elementos de la teoría del equilibrio económico y financiero del contrato haciendo hincapié en que las afectaciones o modificaciones que son relevantes en este escenario, son las que se dan en la ejecución del contrato. Por consiguiente, quedan fuera del análisis todas las causas que causan desequilibrio antes o al momento mismo de la celebración del contrato.

Bajo este entendido, se debe limitar el estudio a las causas que trastornen el equilibrio económico en la ejecución del contrato pero siempre haciendo una comparación con las causas pactadas para así determinar si se cumplen las características que se expondrán a continuación. Respecto de las condiciones sobre ejecución resultan trascendentes las relativas al tiempo, modo y precio del contrato, el que a su vez, se compone de dos factores: los costos y la utilidad.¹²

A diferencia de la mayoría de autores que incorporan los elementos de la teoría del equilibrio económico y financiero del contrato en los motivos o causas que generan su quebrantamiento o alteración, en este trabajo se identificarán y se estudiarán por separado los elementos transversales y comunes de todos los motivos, permitiendo así un análisis más riguroso de estos y a su vez, un análisis de las diferentes causales que afectan el equilibrio.

¹² Dávila Vinueza, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 699.

2.1.1 Aleas que afectan el equilibrio contractual

Para que haya lugar al derecho del restablecimiento de la ecuación contractual es necesario que el acontecimiento que altera el equilibrio sea anormal y excepcional. Para Escobar Gil un acontecimiento es anormal y extraordinario cuando “ se trata de hechos sobrevinientes y externos a la organización empresarial, que racionalmente no se pueden prever a la celebración del contrato, lo que justifica que se imputen a la entidad estatal por motivos de interés público”.¹³

Bajo la misma lógica, Granillo Ocampo separa los conceptos de alea anormal y alea extraordinaria. En primer lugar, un alea se debe definir como normal o anormal caso por caso. Sin embargo, por regla general, se puede establecer que el alea es anormal cuando ella causa una modificación o trastorno en un elemento esencial y determinante en la causa de contratación¹⁴. Lo anterior se presenta comúnmente, por ejemplo, cuando se crean nuevos tributos, cuando se toma alguna medida económica o monetaria que afecte directamente el contrato o cuando hay una alteración en el régimen de importación de bienes necesarios para poder desarrollar el objeto del contrato.¹⁵

Por otro lado, el alea es extraordinaria cuando es imprevista, es decir se presenta en la situación en que el contratista no haya podido prever el suceso en la celebración del contrato, pues de lo contrario, el alea sería de las ordinarias, pudiendo inferir así que el alea

¹³ Escobar Gil, Rodrigo, *Teoría general de los contratos de la administración pública*, Ed. Legis Editores, Bogotá, 1999, pp. 404.

¹⁴ Granillo Ocampo, Raúl E, *Distribución de los riesgos en la contratación administrativa*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, pp. 102.

¹⁵ Marienhoff, Miguel S, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo III –A.4, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1966., pp. 482.

fue considerada y tasada por el contratista al momento de determinar el precio contractual.¹⁶

Por lo tanto, de lo anterior se puede extraer que la finalidad de la figura del artículo 27 de la ley 80, no consiste en una protección a priori de la utilidad del contratista, sino que esta defensa se activa cuando se está en presencia de eventos anormales que escapen de los que se pueden prever según las características del negocio.

En la jurisprudencia arbitral se plasmó diáfananamente este concepto de la siguiente manera:

“Reitérese, entonces, que la ejecución de todo contrato implica riesgos profesionales y económicos para el contratista, que está sujeto a circunstancias materiales adversas. Son los riesgos normales, aleas ordinarias y circunstancias desfavorables, que razonablemente el contratista debió tomar en consideración al momento de proponer para la celebración del contrato y que debieron ser previstas en el momento de contratar y por tanto al estar incluidas en sus cálculos, debe soportar esas circunstancias.”¹⁷

Respecto de la naturaleza del alea anormal o excepcional, Escobar Gil ofrece una clasificación que será de gran utilidad cuando se entre a analizar los motivos que quebrantan el equilibrio contractual. Esta clasificación establece tres tipos de alea: la administrativa, la coyuntural y la natural o económica.¹⁸ En primer lugar, el alea administrativa es la alteración causada por la acción unilateral del Estado, bien sea por motivos de interés público (*potestas variandi*) o por la expedición de normas de carácter

¹⁶ Granillo Ocampo, Raúl E, *Distribución de los riesgos en la contratación administrativa*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, pp. 102,

¹⁷ Laudo Arbitral del 22 de noviembre de 1985, Construcciones Domus Ltda. contra la Caja de Retiro de la Policía Nacional (Casur).

¹⁸ Escobar Gil, Rodrigo, *Teoría general de los contratos de la administración pública*, Ed. Legis Editores, Bogotá, 1999, pp. 405.

general de las autoridades que inciden directa o indirectamente en el contrato (*factum principis*).¹⁹

En segundo lugar, está la denominada alea coyuntural que se encuadra en los fenómenos de orden social como los paros y protestas, las crisis económicas y los fenómenos políticos como la guerra exterior. Estos fenómenos, como se dijo anteriormente no deben ser previsibles al momento de suscribir el contrato y además debe volver excesivamente onerosa la ejecución del negocio jurídico. A su vez, dentro de esta categoría, se encuadran los fenómenos que si bien son previsibles, se desconoce la incidencia que tendrá en el precio del contrato.²⁰

Por último, el alea natural o económica, se compone de las denominadas catástrofes naturales, v.gr un terremoto, un huracán o una erupción, que elevan de manera excesivamente onerosa los costos de ejecución, ya que se destruyen o hay averías en las obras, bienes o equipos o se crean serias dificultades en el suministro de los bienes necesarios para cumplir el objeto contractual.

Por otro lado, sin perjuicio de su desarrollo posterior, es importante resaltar que no hay consenso en la doctrina, sobre sí las normas de carácter general expedidas por una autoridad distinta a la contratante, se encuadran dentro del alea administrativa o del alea económica. Por lo tanto, según la tesis que se acoja, el afectado deberá encaminar su pretensión por el hecho del príncipe o por la teoría de la imprevisión. Habiendo visto en qué tipo de eventos se puede encasillar la teoría del equilibrio económico y financiero, pasaremos ahora a determinar quién puede alegar el respectivo restablecimiento.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

2.1.2 Quién puede alegar el restablecimiento de la ecuación contractual

Cualquiera de las partes puede alegar el restablecimiento de la ecuación contractual siempre y cuando no exista de ninguna manera responsabilidad en el hecho generador del daño. Por consiguiente, en el caso del contratista, si este entabla la pretensión de restablecimiento de la ecuación contractual, este debe ser libre de cualquier imputación tanto por acción u omisión.²¹ De la misma manera debe haber cumplido a cabalidad con todas las cargas correspondientes que se presentan en todo contrato estatal, especialmente la de obrar con diligencia tanto en la elaboración de la oferta como en la ejecución. Bajo la misma línea, si el Estado pretende el equilibrio de la ecuación contractual, debe estar exento de toda culpa, especialmente en la elaboración del pliego de condiciones fundamentado en los estudios previos o preliminares de la etapa preparatoria, requeridos en el respectivo caso.

2.1.3 Hecho sobreviniente e imprevisible

Sobre este acápite, como su nombre bien lo define y como se mencionó anteriormente, sumado a la anormalidad del hecho originador del quebrantamiento, debe agregarse el que sea sobreviniente a la celebración del contrato y a su vez que sea imprevisible, especialmente en los efectos que produce sobre la economía del contrato.²²

2.1.4 Situaciones no reguladas al momento de la celebración.

Con base en el artículo 4º de la ley 1150 de 2007, el cual consagró la obligación de incluir en cada pliego de condiciones un capítulo de riesgos previsibles, se debe resaltar que los

²¹ Dávila Vinuesa, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 701 – 702.

²² *Ibidem*, pp. 702 – 703.

eventos consagrados en dicho capítulo, naturalmente no podrán ser motivos constitutivos de restablecimiento de la ecuación, siempre y cuando, como lo advierte el profesor Dávila, este catálogo sea construido basado en estudios serios que cumplan la tecnicidad requerida, evitando así, lo que se está dando en la práctica jurídica colombiana de incluir en cada contrato una matriz predeterminada, desatendiendo así las características del negocio en concreto,²³ ya que de lo contrario si se prueba que realmente no era previsible, cabrá la pretensión de restablecimiento del equilibrio contractual.

2.2. Causas que quebrantan la ecuación económica y financiera

Una vez definidos y estudiados los elementos de la ecuación financiera y económica del contrato y siguiendo nuestra metodología, se pasará a analizar las causas que trastornan el equilibrio. El Consejo de Estado ha establecido como causas principales de la afectación al equilibrio económico y financiero del contrato, las siguientes:

“a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo -ius variandi-.

b) Actos generales de la administración como Estado, o “teoría del hecho del príncipe”, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato.

c) Factores exógenos a las partes del negocio, o “teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él.”²⁴

²³ *Ibidem*, pp. 703.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 28 de junio de 2012, exp. 21990, CP: Ruth Stella Correa Palacio.

Sumado a lo anterior, se considerará de igual modo, los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor como causales de afectación de la ecuación contractual y se hará una mención al incumplimiento de las obligaciones del contrato por alguna de las partes, así no pertenezca a la categoría de causas que generan un desequilibrio económico y financiero del contrato.

2.2.1 Hecho del príncipe

El profesor Rivero nos dice que el hecho del príncipe o *factum principis* “son aquellas medidas adoptadas por la Administración a través de disposiciones administrativas de carácter general que provocan de manera directa un aumento en la onerosidad de la prestación del contratista.”²⁵ Se debe resaltar que las decisiones adoptadas por alguna esfera oficial no deben tener por objeto el contrato mismo sino que se refieren a una materia general, ya que de lo contrario se estaría bajo el concepto de *ius variandi*, el cual será explicado posteriormente.²⁶

Por lo tanto, para estar en el escenario del hecho del príncipe como causa del quebrantamiento del equilibrio económico y financiero del contrato, se debe presentar los siguientes supuestos:

“a) *Que exista un acto de carácter general expedido por el órgano o autoridad pública contratante (ley o acto administrativo) en ejercicio de una competencia diferente a la contractual que afecte gravemente la ecuación financiera de un contrato; es decir que no se dirija en forma particular, concreta o directa al contrato, aun cuando incida en él tornándolo excesivamente oneroso;*

b) Que el acto que genera el daño sea sobreviniente, súbito, anormal, extraordinario e imprevisible al momento de celebrar el contrato y no imputable al contratista que resulte afectado;

²⁵ Rivero, Jean, *Derecho Administrativo*, Ed. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, pp. 212.

²⁶ Dávila Vinuesa, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 706.

c) *Que, como consecuencia de lo anterior, exista una relación causal entre el acto y el daño o perjuicio resarcible; y*

d) *Que quien alegue como motivo o causa el “hecho del príncipe”, pruebe objetivamente el desequilibrio económico del contrato y la existencia de un perjuicio cierto y directo.”*²⁷

Como se puede observar, en el primer supuesto está el debate, anteriormente mencionado, sobre si todos los actos de carácter general expedidos por una autoridad, los cuales afecten ostensiblemente la economía del contrato, se configuran dentro de la teoría del hecho del príncipe.

En una época tanto el Consejo de Estado, como los tribunales administrativos y de arbitraje acogieron la tesis que establecía que era irrelevante la autoridad que expidiera la norma general que afectara el contrato. El criterio esencial en esta tesis se basaba en que la autoridad debería actuar en ejercicio de una competencia propia pero diferente a la contractual.²⁸

Por otro lado, los defensores de la tesis restrictiva, sostienen que el hecho del príncipe se identifica con la misma entidad contratante. En ese sentido, las actuaciones que afecten la economía del contrato en cabeza de autoridades distintas a la contratante, tendrían la naturaleza de alea económica, ya que no existiría ninguna relación directa con el contrato, encuadrando por consiguiente estos eventos en la denominada teoría de la imprevisión.²⁹

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 28 de junio de 2012, exp. 21990, CP: Ruth Stella Correa Palacio.

²⁸ Otra corriente minoritaria, establece que la teoría del hecho del príncipe solo es aplicable cuando es otra persona pública, diferente a la autoridad contratante, la que expide la norma de carácter general que menoscaba el equilibrio contractual. Ver: Lamprea Rodríguez, Pedro A, *Contratos Estatales*, Ed. Legis, Bogotá, 2007.

²⁹ Dávila Vinuesa, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 706.

Del primer supuesto, es claro como el Consejo de Estado en la actualidad ha acogido la tesis restrictiva, es decir, la cual se limita en incluir únicamente dentro de la teoría del hecho del príncipe las decisiones de la entidad contratante. Esta posición es acorde a la acogida por la doctrina y jurisprudencia francesa (*le fait du prince*), al respecto afirma Rivero que “la teoría no interviene jamás cuando la medida que agrava las obligaciones del cocontratante emana no de la persona pública contratante, sino de otra persona pública, por ejemplo, cuando un decreto acto del Estado, agrava en materia social, la situación de los cocontratantes de las colectividades sociales. En este caso, hay una asimilación del alea administrativo al alea económico y la aplicación eventual de la teoría de la imprevisión.”³⁰

Bajo este entendido, el hecho del príncipe aplica cuando la entidad contratante expide una medida general que perjudique al contratista en sus cargas, siempre y cuando, esta tenga repercusiones directas sobre uno de los elementos esenciales del contrato.³¹

En la misma línea, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que:

“ (...) en este sentido, y compartiendo la opinión sostenida por una parte importante de la doctrina, entendemos que el hecho del príncipe deber ser siempre una decisión o una conducta que pueda imputarse a la misma autoridad pública. De tal modo, no quedan comprendidas dentro del concepto de hecho del príncipe aquellas decisiones y conductas que correspondan a autoridades públicas distintas de aquella que es parte en el contrato de que se trate ya sea que pertenezcan al mismo orden jurídico o a otro distinto.”³²

El Consejo de Estado resalta que si la norma proviene de otra autoridad pero que es parte de la misma persona jurídica contratante, es correctamente aplicable la teoría del hecho del

³⁰ Rivero, Jean, *Derecho Administrativo*, Ed. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, pp. 141.

³¹ Dávila Vinuesa, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 707.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 29 de mayo de 2003, exp. 14577, C.P: Ricardo Hoyos Duque.

príncipe. Para ilustrar lo anterior, está el típico ejemplo de la Nación, persona jurídica que actúa mediante diversas autoridades sin personería jurídica, pero sin dejar de ser la Nación, la que tiene el poder decisorio y la responsable de las obligaciones contractuales.³³

Sobre cómo se puede materializar el hecho del príncipe, hay que advertir que se puede configurar por determinaciones positivas, por ejemplo, la imposición de una restricción cuantitativa drástica en la importación de los bienes necesario para ejecutar el contrato, lo que conlleva a que el precio de este se dispare, volviendo la ejecución del contrato excesivamente onerosa. De igual forma, se puede dar de manera negativa, v.gr cuando se declara inexequible una exención tributaria, factor con el que contó el contratista al momento de la elaboración de la oferta.³⁴

En síntesis, para que se configure el hecho del príncipe se debe estar en el escenario de la expedición por parte de la misma autoridad contratante que sea de carácter general, la cual sea imprevista para las partes, sobreviniente a la celebración del contrato y que cause un grave quebrantamiento en el equilibrio de la ecuación económica.

Ahora bien, sobre la indemnización o compensación de los perjuicios, el artículo 5º, numeral 1º de la ley 80 de 1993 establece que se debe restablecer el equilibrio económico a un punto de no pérdida, es decir se tiene que restablecer la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.³⁵

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, exp. 15119, C.P: Ramiro Saavedra Becerra.

³⁴ Dávila Vinuesa, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 711.

³⁵ Palacio Hincapié, Juan A, *La contratación de las entidades estatales*, Ed. Librería Jurídica Sánchez R, Medellín, 2010, pp. 540-541.

La jurisprudencia ha establecido que cuando se está bajo este supuesto, se está en presencia de todos los elementos propios de la responsabilidad objetiva por daño especial, a saber, a) un daño antijurídico, que en este nace por la alteración de la ecuación económica del contrato, y b) su imputabilidad a la acción legítima del Estado contratante, que emite un acto general y abstracto.³⁶

Respecto de la indemnización, esta Corporación, determinó que el contratista tiene derecho a una indemnización integral, es decir, donde haya lugar tanto a daño emergente como a lucro cesante. En otras palabras, se deben reconocer las utilidades que este hubiera dejado de percibir con ocasión de la actuación administrativa.³⁷

2.2.2 Ius Variandi

El *Ius Variandi* es el ejemplo típico de alteración de la ecuación contractual, puesto que este se presenta cuando el Estado hace uso de sus potestades excepcionales, generando de esta forma mayores cargas económicas al contratista. Dentro de esta figura no recaen las actuaciones irregulares de la entidad, por ejemplo cuando declaran caducidad³⁸ sin el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el artículo 18 de la ley 80. Cuando ocurren estos eventos, el medio idóneo es el de la responsabilidad contractual por incumplimiento de las obligaciones y deberes en cabeza del Estado.

Por el contrario, esta causal hace referencia a los casos en que dentro del marco legal, el Estado hace uso de sus potestades excepcionales generando cambios ostensibles en la ecuación. Es necesario recordar que estos poderes excepcionales en cabeza de la entidad

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 14 de abril de 2005, exp. 28616, C.P: Germán Rodríguez Villamizar.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 27 de marzo de 1992, exp. 6353, C.P: Carlos Betancur Jaramillo.

³⁸ Dávila Vinuesa, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 712.

contratante, se fundamentan en la protección del interés público, lo que conlleva a que si la necesidad que busca ser satisfecha con el contrato varía, a su vez el objeto del contrato debe ser modificado. Si bien opera la teoría del *ius variandi* tanto en la modificación unilateral como en la terminación unilateral, a modo ilustrativo se hará un breve análisis del primer caso, ya que se considera que ahondar en estas potestades excepcionales, es innecesario para lograr lo propuesto en este escrito.

Afirma Rivero, que la modificación del objeto del negocio jurídico, consagrado en el artículo 16 de la ley 80, es una auténtica carga para el contratista, el cual debe seguir ejecutando el contrato.³⁹ Por consiguiente, la potestad afecta a este y debe ser reparado integralmente, ya que la modificación unilateral se impone en aras de protección al interés público y no por algún tipo de incumplimiento por parte del contratista. Sin embargo, si la modificación aumenta el valor del contrato en una cifra del 20% o mayor, el contratista podrá renunciar a su ejecución.

Con base en lo anterior, le asiste razón a la máxima autoridad de lo contencioso administrativo al afirmar que:

“Toda modificación que la Administración pública pretenda introducir en un contrato administrativo debe respetar, sobre todo, la sustancia del contrato celebrado, su esencia y la de su objeto, ya que una alteración llevada a tal extremo significará, en realidad, la conformación de un contrato diferente, no querido por el cocontratante particular y respecto del cual, por tano, no ha mediado consentimiento. En todo contrato, al disponerse, la modificación de la realidad contractual,

³⁹ Rivero, Jean, *Derecho Administrativo*, Ed. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, pp. 183 -184.

*debe mantenerse el equilibrio económico – financiero a favor del cocontratante particular, debiendo indemnizarlo cuando esas modificaciones produzcan la ruptura de ese equilibrio.”.*⁴⁰

En conclusión, en el *ius variandi*, el contratista tiene derecho a la indemnización de todos los costos en el que debió incurrir para cumplir con el objeto del contrato, después que la entidad contratante hizo uso de alguna de las potestades excepcionales aplicables.

2.2.3 Teoría de la Imprevisión

La teoría de la imprevisión nació con el célebre caso *Arrêt ‘Gaz de Bordeaux’* en el año 1916, en el cual el Consejo de Estado francés dejó de lado el principio del *contractus lex* o *pacta sum servanda*, pasando así, al reconocimiento de la permanente mutabilidad del contrato administrativo, característica que fue el fundamento esencial para establecer, en ese fallo, los elementos de la teoría de la imprevisión.⁴¹

Rivero, determina que esta teoría se nutre del principio de reparto de riesgos entre la entidad contratante y el particular en el escenario de la aparición de circunstancias sobrevinientes e imprevisibles, donde no hay mediación alguna de la voluntad de los contratantes, las cuales generan un aumento grave de la onerosidad del valor de la prestación.⁴²

Antes de entrar a estudiar la noción y características elementales de esta teoría, se hará mención a los fundamentos que justifican la teoría de la imprevisión.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de enero 31 de 1991, exp. 38380, C.P: Julio César Uribe Acosta

⁴¹ Para conocer los por menores de dicho caso, ver: Granillo Ocampo, Raúl E, *Distribución de los de los riesgos en la contratación administrativa*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990.

⁴² Rivero, Jean, *Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, pp. 193.

En primer lugar, esta figura parte del principio de equidad, el cual se aplica cuando las partes no han previsto en el contrato, los efectos de un determinado evento imprevisible que agrave de forma importante la onerosidad de las prestaciones. Por consiguiente, este principio guía a las partes para buscar una solución extracontractual, por lo que se debe considerar a las obligaciones contractuales como variantes en función de las fluctuaciones económicas para proteger el equilibrio inicial del contrato.⁴³

A su vez, esta teoría se basa en la idea de la continuidad del servicio público, la cual no se ve satisfecha, cuando ante la variación de circunstancias económicas el contratista se ve poco menos que imposibilitado para seguir la ejecución del contrato⁴⁴, o en palabras de Rivero: “¿Cómo puede la Administración asistir impasible a la ruina o la quiebra de su contratista cuando la consecuencia inmediata sería la interrupción del servicio, y cuando las principales víctimas de esta interrupción serían los miembros de la colectividad?”

Ante esta pregunta, la solución más acorde con el ordenamiento jurídico consiste en que la Administración al no dejar de asumir la responsabilidad por el continuo y correcto funcionamiento⁴⁵, y al no poder el contrato ir en detrimento del interés público, el Estado debe propender por una modificación en algún elemento del contrato, que permita al contratista seguir ejecutando el convenio en condiciones muy similares al pacto inicial.

Del mismo modo, si bien la solución es de naturaleza extracontractual, la teoría de la imprevisión se fundamenta en el contrato, ya que en este subyace la idea de servicio público. También porque en el contrato se encuentran inmersos principios fundamentales

⁴³ *Ibidem*, pp. 194.

⁴⁴ Granillo Ocampo, Raúl E, *Distribución de los de los riesgos en la contratación administrativa*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, pp. 141.

⁴⁵ Rivero, Jean, *Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, pp. 194.

de la contratación estatal como lo es el principio de buena fe, el cual adquiere una tonalidad especial, como contrapartida a las facultades exorbitantes de la Administración que generan un desequilibrio *per se* en cualquier contrato estatal. Como bien lo afirma Granillo, este principio es el freno de emergencia al que se acude cuando el resultado al que se arriba es intrínsecamente injusto.⁴⁶ Por lo tanto, la teoría de la imprevisión en últimas, se erige como una defensa tanto para los derechos de la sociedad como para el contratista, ya que protege simultáneamente el interés público de la comunidad como la utilidad del contratista.

Laubadère define la teoría de la imprevisión así:

*“Cuando circunstancias independientes de la voluntad del contratista e imprevisibles al momento de formarse el acuerdo vienen a alterar severamente la economía sin que el contrato pueda ejecutarse por el agravante déficit, el contratista, obligado a ejecutar sus obligaciones contractuales, tiene derecho a que la administración le ayude a superar la dificultad sobreviniente asumiendo parcialmente el déficit provocado por tales circunstancias.”*⁴⁷

Por su parte, Palacio establece que esta teoría consiste en *“circunstancias extraordinarias e imprevisibles sobrevinientes al momento del nacimiento de la relación contractual, que afectan gravemente la economía del contrato, que no impiden su ejecución, pero que obliga al cocontratante que las sufre a ejecutarlo con grave pérdida para él.”*⁴⁸

Con base en estas definiciones, se puede extraer los elementos angulares que componen la teoría de la imprevisión. En primer lugar, debe tratarse de un hecho excepcional, futuro e imprevisible. Es un hecho futuro en relación con el momento del nacimiento del vínculo, es

⁴⁶ Granillo Ocampo, Raúl E, *Distribución de los de los riesgos en la contratación administrativa*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, pp. 132- 133.

⁴⁷ Laubadère, Andre D, *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Temis, Bogotá, 1984, pp.165 – 169.

⁴⁸ Palacio Hincapié, Juan A, *La contratación de las entidades estatales*, Ed. Librería Jurídica Sánchez R, Medellín, 2010, pp. 524.

excepcional e imprevisible, si para las partes el acontecimiento excedió los cálculos que éstas pudieron hacer en el momento de la celebración del contrato. Esta imprevisibilidad se puede referir tanto al hecho perturbador en sí como a las consecuencias imprevistas de un hecho previsible.⁴⁹

En segundo lugar, el hecho debe ser ajeno o debe ser externo a las partes, es decir que en la ocurrencia del hecho no haya mediado la voluntad de las partes y que además el contratista hubiera hecho lo posible para evitarlo.⁵⁰ Este elemento es fundamental, ya que se excluyen los casos en los que se presenta desequilibrio por hechos atribuibles a la entidad contratante, pues como se vio anteriormente estos casos encuadran dentro del hecho del príncipe.

Adicionalmente, como la teoría de la imprevisión implica la continuación en la ejecución de la prestación, también se debe ratificar que el contratista actuó diligentemente para intentar sobreponerse al hecho y no haberse expuesto a éste de manera imprudente.⁵¹

En la misma línea, el Consejo de Estado en sentencia de 1996 negó la aplicación de dicha teoría, ya que el hecho fue atribuible al contratista. En ese caso indicó que:

“Así las cosas, aparece debidamente acreditado en el informativo que Editorial Mercurio S.A, en su afán de obtener la licitación para la publicación de los directorios telefónicos en la ciudad de Medellín, y para superar la propuesta que hizo su competidor, exageró en la concesión de beneficios, circunstancia que finalmente lo colocó en serias dificultades para cumplir con la pauta publicitaria a que se había obligado, para con las Empresas Públicas de Medellín.

⁴⁹ Rivero, Jean, *Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, pp. 195 -196.

⁵⁰ Palacio Hincapié, Juan A, *La contratación de las entidades estatales*, Ed. Librería Jurídica Sánchez R, Medellín, 2010, pp. 530.

⁵¹ *Ibidem*.

Para la Sala no hay duda que impida concluir que fue este el factor que generó las dificultades del contrato, pues con los beneficios y ganancias que concedió a la editorial fracasó la conformación de una cobertura que permitiera respaldar las deficiencias de las ventas en los años que no alcanzaron las expectativas de la sociedad contratante.”⁵²

En tercer lugar, el hecho debe afectar gravemente el equilibrio económico del contrato. Si bien, el hecho debe tratarse de una alteración económica grave, éste no puede impedir la continua ejecución del contrato, ya que de lo contrario se estaría en casos de fuerza mayor en donde resulta imposible el cumplimiento de lo estipulado por la ocurrencia del hecho perturbador. Estos hechos pueden ser ocasionados por un “alza imprevisible y generalizada de los precios de los materiales, una devaluación masiva, una emergencia económica producidos por fenómenos naturales, la ruptura de las relaciones con el país de origen de los elementos requeridos para la ejecución del contrato, entre otros.”⁵³

Sin embargo, con base en lo expuesto sobre la teoría del hecho del príncipe, dentro del estado de imprevisión, también se encuentran aquellas afectaciones económicas, alea económica, derivadas de expediciones de normas generales por entidades diferentes o por fuera de la misma órbita que la entidad contratista, las cuales provoquen una mayor onerosidad sobreviniente.

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 19 de junio de 1996, exp. 4868, C.P: Jesús María Carillo Ballesteros.

⁵³ Palacio Hincapié, Juan A, *La contratación de las entidades estatales*, Ed. Librería Jurídica Sánchez R, Medellín, 2010, pp. 529.

Como último requisito, el evento que perturbe el contrato debe ser temporal, puesto que de lo contrario, se estaría en un escenario de fuerza mayor, ya que al ser permanente, vuelve imposible para el contratista seguir ejecutando el contrato.⁵⁴

En conclusión, como lo señala la jurisprudencia, “la teoría de la imprevisión consiste en el acaecimiento de hechos extraordinarios, imprevisibles y sobrevinientes a la celebración del contrato, ajenos a las partes (guerra, crisis económica grave), que afectan el equilibrio de económico de las prestaciones en forma grave y anormal para una de ellas, sin impedir su ejecución (alea económica). Es un principio de derecho administrativo.”⁵⁵ Sin embargo, no se puede olvidar, como se señaló en líneas anteriores, que en Colombia las medidas generales tomadas por entidades distintas a la contratante, también encuadran en esta teoría.

Ahora bien, cuando se cumplan estas condiciones, en virtud del artículo 5º de la ley 80 de 1993, una vez solicitado el restablecimiento del equilibrio, la Administración deberá colocar al contratista en un punto de no pérdida, basada en los costos adicionales que generó la ocurrencia de situaciones imputables.

El Consejo de Estado ha establecido el efecto de la teoría de la imprevisión de la siguiente manera:

“Los efectos de la aplicación de la teoría de la imprevisión son compensatorios, limitados a un apoyo parcial y transitorio que se le da al contratista para solventar el quebranto o déficit que el hecho económico le origina en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato, sin que, por tanto, haya lugar al reconocimiento de beneficios diferentes a los mayores gastos, costos o

⁵⁴ Esta postura fue acogida en Francia por el Consejo de Estado, en el célebre caso del Tranvía de Cherburgo, del 9 de diciembre de 1932. Posteriormente, el ordenamiento nacional compartió esta postura, la cual se mantiene aplicable hoy en día.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 28 de junio de 2012, exp. 21990, CP: Ruth Stella Correa Palacio.

pérdidas que resulten de soportar la circunstancia imprevisible, extraordinaria, grave y anormal y que haya podido sufrir el cocontratante, o sea, como señala la doctrina, de llevarlo a un punto de no pérdida y no de reparar integralmente los perjuicios.

En otras palabras, la indemnización en este evento, no será igual a la que correspondería en el caso del hecho del príncipe, dado que la circunstancia que trastornó en forma grave la ecuación contractual no es por obra de la entidad sino que obedece a hechos ajenos a ambas partes y, en consecuencia, la administración sólo procederá a compensar la ecuación desequilibrada por razones de equidad y como colaboración al contratista”⁵⁶

En esta misma sentencia, el Consejo de Estado indicó que la línea jurisprudencial en materia de indemnización por restablecimiento del equilibrio económico establece que en casos de aplicación de la teoría de la imprevisión, a diferencia del hecho del príncipe, no hay lugar a que el contratista solicite indemnización por concepto de lucro cesante.

2.2.4 Fuerza Mayor

El concepto de fuerza mayor, se puede definir como un acontecimiento imprevisible e irresistible, que se hace presente después de la celebración del contrato que hace imposible la ejecución total o parcial de éste y cuyo acaecimiento es ajeno a la voluntad de las partes.⁵⁷

A su vez, resalta Dávila que son: “hechos del hombre o de la naturaleza que súbitamente sobrevienen y a los cuales no se puede resistir. Implica esto que impide o imposibilita la

⁵⁶ *Ibidem.*

⁵⁷ Palacio Hincapié, Juan A, *La contratación de las entidades estatales*, Ed. Librería Jurídica Sánchez R, Medellín, 2010, pp. 519.

ejecución del contrato por lo que se impone su terminación en el estado en que se encuentre y su liquidación.”⁵⁸

De estas nociones se puede notar que la condición de imposibilidad es el criterio diferenciador entre la teoría de la fuerza mayor y la teoría de la imprevisión, ya que en la primera se torna imposible seguir ejecutando el contrato mientras que en la segunda, esa ejecución continúa pero de manera excesivamente onerosa.

En la definición de fuerza mayor del artículo 64 del Código Civil, se da una lista enunciativa de posibles acontecimientos que caerían bajo este concepto, tales como “un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público.” Sin embargo, esta noción es imprecisa, ya que por la ocurrencia de estos hechos, *per se* no se está bajo fuerza mayor, ya que dentro de un mismo hecho, como un terremoto, se puede estar tanto bajo la teoría de la imprevisión como de la fuerza mayor, dependiendo si este evento afecte la ejecución del contrato o la imposibilite.⁵⁹

De lo anterior, es correcto afirmar que para que se configure un caso de fuerza mayor, se necesita que concurren tres elementos: a) la imprevisibilidad del hecho; b) la irresistibilidad del hecho, y c) la ausencia de culpa de quien la sufre.⁶⁰

Respecto al concepto de imprevisible como se dijo anteriormente, se trata de un evento que al momento de la celebración del contrato, para las partes era razonablemente imposible anticiparlo.

⁵⁸ Dávila Vinueza, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 732-733.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Palacio Hincapié, Juan A, *La contratación de las entidades estatales*, Ed. Librería Jurídica Sánchez R, Medellín, 2010, pp. 520.

En relación con la irresistibilidad, ésta consiste en que quien alega, no podía evitar razonablemente su ocurrencia. Como afirma Palacio, es un fenómeno que fatalmente afecta la ejecución, puesto que si bien el contratista desplegó todo lo que estaba a su alcance para evitarlo, éste no lo pudo lograr.⁶¹ Naturalmente, la irresistibilidad dependerá en cada caso de las condiciones de la persona.

Finalmente, sobre la ausencia de culpa de quien la sufre, basta decir que es esencial que quien alegue la fuerza mayor debe estar libre de culpa en cualquiera de sus grados. Por consiguiente, a este elemento también se le ha denominado como exterioridad del hecho, ya que es obligatorio que el evento dañoso deba ser totalmente ajeno a la parte quien lo alega, quien además debió hacer todo lo posible para evitarlo.⁶²

Por lo tanto, cuando se presentan estos elementos, se materializa la fuerza mayor, cuya principal connotación es su poder liberatorio de la obligación. Del mismo modo, sumado a que no genera responsabilidad, si el quien lo alega es el contratista, la Administración tiene la obligación de reconocer y pagar las actividades ejecutadas en el desarrollo del contrato, puesto que sería contrario a derecho que el contratista las asumiera.

2.2.5 Incumplimiento obligacional

Es innegable que un incumplimiento en las obligaciones en cabeza de cualquiera las partes, empíricamente genera un detrimento en la ecuación económica y financiera del contrato. Sin embargo, a diferencia de las otras causales, el incumplimiento tiene otra vía para ser alegado, la cual es la institución de la responsabilidad contractual. En otras palabras, los

⁶¹ *Ibíd*em

⁶² *Ibíd*em

eventos de incumplimiento son diferentes a los eventos de desequilibrio de la ecuación económica y financiera del contrato.

El Consejo de Estado ha diferenciado estos dos fenómenos de la siguiente manera:

“Si bien el inciso 2 del numeral 1 del artículo 5 de la ley 80 de 1993 contempla como uno de los supuestos de ruptura del equilibrio contractual el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes, las dos figuras se diferencian desde el punto de vista ontológico, no solo por el origen de los fenómenos, sino por las consecuencias jurídicas que emergen en uno y otro caso.

En efecto la ruptura del equilibrio económico – financiero del contrato supone la alteración del sinalagma funcional (correlación y equivalencia en las prestaciones) pactado al inicio de la relación negocial, bien sea por la expresión del poder soberano del Estado, capaz de afectar el vínculo jurídico a través de decisiones con relevancia jurídica, bien por la voluntad de la parte, que dentro de la relación contractual, ostenta posición de supremacía frente a su contratante, bien por situaciones imprevistas, imprevisibles e irresistibles, que impactan la economía del contrato, o por hechos previsibles en cuanto a su ocurrencia, pero con efectos imprevistos e irresistibles (como la variación de precios), no imputables a sus partes.

Lo anterior permite deducir, con absoluta claridad, que ese equilibrio 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, es decir, por el incumplimiento contractual.

El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, el cual asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa con ello un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, no está en la obligación de soportar.

El incumplimiento da derecho, en algunos casos, a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y en ambos supuestos, a la reparación integral de los perjuicios que provengan

del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales, en la medida en que se acrediten dentro del proceso (...)".⁶³

Ahora bien, es importante resaltar que se presenta incumplimiento no solo por estipulado en el contrato, sino también por las obligaciones que yacen en el pliego de condiciones, las cuales se *contractualizan* al momento de la suscripción del convenio. A su vez, dentro de esta noción también se encuentran las cargas y deberes de conducta que las partes deben realizar durante la etapa precontractual y la contractual. Por lo tanto, la omisión del despliegue de estas cargas en las fases preparatoria o de planeación de los procesos de selección, que aparezcan durante la ejecución, generan responsabilidad contractual por incumplimiento obligacional.⁶⁴

2.3 Restablecimiento de la ecuación económica y financiera del contrato

El artículo 27 del estatuto de contratación estatal ordena a las partes a buscar en el menor tiempo posible el restablecimiento de la ecuación contractual a través de las medidas que sean necesarias. A su vez, de la simple lectura de la norma, se vislumbra la preferencia del legislador de que el conflicto sea solucionado por las mismas partes y que en caso de que sea imposible llegar a un acuerdo por ellas mismas, intervenga el juez a restablecer la ecuación contractual de la forma más ágil posible, para así garantizar la ejecución contrato, protegiendo de esta manera el interés público.

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 24169, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera, y, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 14 de marzo de 2013, exp. 20524, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁶⁴ Dávila Vinueza, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 714 – 715.

Para poder lograr el mencionado restablecimiento, la ley determina unos deberes de conducta. En primer lugar, el numeral 14 del artículo 25 de la ley 80 establece que las entidades contratantes deben incluir en sus presupuestos anuales una partida para poder hacer los pagos que se originen por el restablecimiento económico y financiero del contrato.⁶⁵

En segundo lugar, con base en ese propósito del legislador de que las partes solucionen directamente sus controversias, la ley le impone al juez el deber de sancionar a la parte que actúe de forma temeraria en la no conciliación.⁶⁶ Del mismo modo, el numeral 9º del artículo 4º de la ley 80, rechaza la conducta dilatoria de la Administración que genere una mayor onerosidad para el contratista.

Bajo esta misma óptica, el artículo 3º y 26 del mismo estatuto, eleva a la categoría de finalidad de la contratación estatal, los derechos del contratista y su efectiva protección.⁶⁷ Por lo tanto, diseñó una serie de mecanismos de arreglo directo, dándole naturaleza de obligación que desarrolla el principio de economía del artículo 25. Sumado a esto, permite que se suscriban los acuerdos necesarios, sin limitación de cuantía y de condiciones, para restablecer el equilibrio del contrato.

Sin embargo, es importante resaltar que cuando se mantienen las circunstancias que afectaron el equilibrio, es deber de las partes modificar las condiciones iniciales, logrando así estar en el mismo escenario del momento de la celebración del contrato.

⁶⁵ Dávila Vinueza, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 733.

⁶⁶ Parágrafo 2, artículo 75 de la ley 80 de 1993.

⁶⁷ Dávila Vinueza, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 733.

2.3.1 Mecanismos

Como se dijo líneas atrás, la ley previó unos mecanismos para lograr el restablecimiento del equilibrio del contrato. Por consiguiente, se estudiarán dichos mecanismos, haciendo un especial énfasis en el reajuste y revisión de precios, puesto que más de las veces son las herramientas utilizadas para corregir la alteración.

2.3.1.1 Reajuste de precios

El reajuste de precios se puede pactar como una cláusula en el contrato o se puede acordar como mecanismo de solución en el momento en que se presenta la controversia. Este reajuste se conforma de fórmulas matemáticas, creadas con base en índices de entidades como el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) o el Banco de la República, con la finalidad de mantener los precios pactados al contratista. Por lo tanto, es una respuesta a fenómenos inflacionarios ordinarios, donde se garantiza el poder adquisitivo de la moneda.⁶⁸

Para Dávila, el reajuste de precio “apunta a reconocer modificaciones extrínsecas o simplemente nominales del precio pactado en el contrato como respuesta a fenómenos inflacionarios ordinarios. Por lo que en realidad no implica una mayor remuneración para el contratista sino una actualización de la remuneración convenida.”⁶⁹

⁶⁸ Palacio Hincapié, Juan A, *La contratación de las entidades estatales*, Ed. Librería Jurídica Sánchez R, Medellín, 2010, pp. 512 – 513.

⁶⁹ Dávila Vinuesa, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 736.

En síntesis, la fórmula de reajuste ordena a las partes a conservar durante el desarrollo del contrato las condiciones técnicas, financieras y económicas existentes al momento de la suscripción del convenio.⁷⁰

2.3.1.2 Revisión de precios

A diferencia del reajuste, la revisión no fue creada como respuesta a movimientos inflacionarios sino para solucionar propiamente los quebrantamientos en la ecuación económica y financiera del contrato, cuando se alega la alteración y su respectiva reconsideración de los precios.⁷¹

Esta revisión se puede presentar como un cambio en la estructura de precios, bien sea a precios fijos o reajustables. También se puede dar con el pago de mayores valores, en donde no se modifica la estructura de precios inicial. En otras ocasiones solo se aplica revisando los precios o reajustándolos. En cada caso, se deberá optar por la opción que asegure el equilibrio de la manera más ágil y eficaz.

Por último, se debe poner de presente que tanto el reajuste como la revisión de precios puede ser pedido por ambas partes, en virtud del numeral 3º del artículo 4º de la ley 80.

2.3.1.3 Otras cláusulas de reajuste

⁷⁰ Palacio Hincapié, Juan A, *La contratación de las entidades estatales*, Ed. Librería Jurídica Sánchez R, Medellín, 2010, pp. 514.

⁷¹ Dávila Vinueza, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 736.

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad, se han ideado otras cláusulas que pretenden que las partes regulen negocialmente y de manera anticipada los efectos que puedan traer cambios en las condiciones fácticas y jurídicas del contrato.⁷²

De esta forma, están las siguientes cláusulas de ajuste:

2.3.1.3.1 Cláusulas de estabilización:

Estas cláusulas son aquellas en las cuales las partes se ponen de acuerdo de manera anticipada en la forma como se ajustará el contrato cuando se presenten cambios económicos por causa de la inflación.

Ahora bien es importante indicar que este tipo de cláusulas es diferente ha la figura de la revisión de precios, ya que las cláusulas de estabilización se limitan a la alteración del poder adquisitivo del dinero, mientras que la revisión se ocupa, como ya se vio, de diversos elementos del mercado.⁷³

Dentro de esta categoría se pueden encontrar las cláusulas oro o plata, moneda extranjera, de pago en especie o de escala móvil o a índice variable.⁷⁴

En relación con las tres primeras, el valor del pago se pacta en un bien diferente a la moneda de curso legal, bajo la idea de que el poder adquisitivo no sea pierda tan fácil. De este modo, la obligación queda pagada con la entrega del bien pactado o con su valor equivalente. Ahora bien, respecto de la cláusula de escala móvil o a índice variable, las

⁷²Rodríguez, Libardo, *El equilibrio económico en los contratos administrativos*, Ed. Temis, Bogotá, 2012, pp. 215 y 216.

⁷³ *Ibidem*, pp. 218.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 218-219

partes se comprometen a que el pago se haga ajustando el poder adquisitivo de la moneda con base en los índices estipulados en el contrato.

2.3.1.3.2 Cláusulas de renegociación o de adaptación

Este tipo de cláusulas también conocidas como *cláusulas hardship* tienen el propósito de prever el manejo que se le va dar a circunstancias que conviertan en excesivamente onerosas las obligaciones del contrato. De este modo, se busca con estas cláusulas la renegociación de las condiciones del contrato para garantizar que el vínculo contractual perdure en el tiempo.

En síntesis, con estas cláusulas las partes se comprometen a renegociar el contrato, en caso del acaecimiento de condiciones razonablemente imprevisibles que vuelvan excesivamente onerosa la ejecución del mismo.

Adicionalmente, es menester señalar que esta cláusula no goza de eficacia definitiva toda vez que en los eventos en donde las partes no lleguen a un acuerdo directo, se tendrá que acudir a instancias judiciales o al mecanismo de solución de controversias pactado.

2.3.1.3.3. Cláusulas de garantía de ingreso

Estas cláusulas se dan por lo general en proyectos de infraestructura bajo el esquema de Asociaciones Público Privadas (APPs), las cuales son financiadas bajo el sistema de *project finance*. Según Rodríguez, se trata de un acuerdo entre el acreedor y el deudor, en virtud del cual el deudor pagará una suma determinada en dinero, garantizando al acreedor el retorno

de una suma fija, lo que a su vez garantiza la equivalencia de las condiciones en la ejecución del contrato.⁷⁵

IV. Escenarios de responsabilidad en caso de desequilibrio económico y financiero del contrato

Los eventos que afectan el equilibrio de la ecuación económica y financiera del contrato se pueden encuadrar ontológicamente dentro de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.⁷⁶ Esta responsabilidad patrimonial tradicionalmente se ha dividido en dos grandes categorías: la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual.

Con el señalamiento expreso e imperativo del artículo 27 de la ley 80, sobre el derecho y la correlativa obligación de las partes de restablecer la equivalencia de la ecuación contractual en el menor tiempo posible en caso de quebrantamiento, la doctrina y jurisprudencia a través del tiempo no han sido pacíficas en la determinación de la categoría a la que corresponde el restablecimiento de la ecuación económica y financiera del contrato.

Le asiste razón a lo sostenido por Escobar Gil, en relación a que las dos esferas de responsabilidad si bien tienen diferencias sustanciales, estas comparten unos fundamentos y principios comunes.⁷⁷ Lo anterior se ratifica por lo dicho por la Corte Constitucional, al afirmar que “ (...) para esta Corporación el inciso 1º del artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado y comprende, por

⁷⁵ *Ibidem*, pp.224.

⁷⁶ Escobar Gil, Rodrigo, *Teoría general de los contratos de la administración pública*, Ed. Legis Editores, Bogotá, 1999, pp. 425.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 425 – 426.

ende, no solo la responsabilidad extracontractual, sino también, el sistema de responsabilidad precontractual, así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.”⁷⁸

Bajo esta misma óptica, el Consejo de Estado ha establecido que el artículo 90 superior “es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, al tratarse de la responsabilidad contractual o de la extracontractual.”⁷⁹

Sin perjuicio de lo anterior, si bien los dos subregímenes de responsabilidad tiene principios comunes, estas dos esferas son completamente distintas una de la otra, tanto en sus características como en sus consecuencias jurídicas.

Por su parte, el orden contractual se caracteriza especialmente por la existencia previa de un vínculo entre las partes, cuya infracción o incumplimiento realizada por la Administración causa un daño antijurídico al contratista.⁸⁰

Por el contrario, en la esfera de la responsabilidad extracontractual, el contratista sufre el daño debido al funcionamiento y ejecución de los servicios públicos, y no por el incumplimiento de un contrato administrativo.⁸¹

Como se estudiará más adelante, la jurisprudencia colombiana ha sido pendular en la ubicación de la ruptura de la ecuación contractual. En unas oportunidades, el Consejo de Estado ha entendido el incumplimiento contractual, como causa generadora del desequilibrio económico y financiero, dentro de los cuales se incorporan, además,

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia del 1º de agosto de 1996, C-133/96, M.P: Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 13 de julio de 1993, Exp. 8163, C.P: Juan de Dios Montes Hernández.

⁸⁰ Escobar Gil, Rodrigo, *Teoría general de los contratos de la administración pública*, Ed. Legis Editores, Bogotá, 1999, pp. 426.

⁸¹ *Ibidem*.

escenarios propios de la teoría de la equivalencia de la ecuación económica, principalmente la teoría del hecho del príncipe y en menor medida la del *ius variandi*⁸², ubicándolos así, dentro del terreno de la responsabilidad contractual.

Por el contrario, en otras ocasiones la jurisprudencia ha considerado el fenómeno de la ruptura de la ecuación económica y financiera contractual como un fenómeno ajeno al incumplimiento y por ende a la responsabilidad contractual.

Por consiguiente, la finalidad de este capítulo es hacer una ilustración sobre las diferentes posturas doctrinales y jurisprudenciales, para luego establecer actualmente cuál de ellas es la aplicable en nuestro ordenamiento.

1. Posturas

1.1. Postura Contractual

Los defensores de esta postura sostienen que los motivos que generan un quebrantamiento en la ecuación económica y financiera del contrato, deben ser solucionados con base en los lineamientos de la responsabilidad contractual, ya que los daños causados a la persona afectada, se dan dentro de la ejecución del marco contractual, característica que es el factor angular para determinar que la esfera contractual es la idónea para restablecer el equilibrio del contrato.

Como se dijo anteriormente, dicha tesis se centra en los eventos de desequilibrio causados por una actividad de la Administración, la cual genera la perturbación. De lo anterior, se evidencia que esta postura hace especial énfasis en la teoría del hecho del príncipe.

⁸² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 16 de septiembre de 2013, exp. 30571, C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

Fundamentándose en el principio de equilibrio económico, esta postura sostiene que la indemnización se puede solicitar, puesto que cuando la ecuación es alterada por un hecho de la Administración es natural que ésta sea la obligada a colocar a las partes en la situación inicial.⁸³

Laubadère señala que la explicación dada se relaciona con la responsabilidad contractual de la administración, de reparar los daños de sus actos. Específicamente aduce que el hecho del príncipe constituye un caso de responsabilidad contractual sin culpa. Denomina la responsabilidad contractual sin falta o culpa como “el instrumento técnico jurídico por medio del cual se realiza en la materia la indemnización del contratante, la idea del restablecimiento del equilibrio del contrato constituye, por sí sola, la idea fundamental que justifica la aplicación en la materia de una responsabilidad sin falta⁸⁴: la responsabilidad sin falta explica la indemnización; el principio de equilibrio del contrato justifica la responsabilidad sin falta”⁸⁵

Para que sea aplicable esta tesis es necesario que la afectación provenga de una conducta de la misma entidad contratante, para que la responsabilidad contractual sin culpa sea el mecanismo de técnica jurídica por medio del cual sea válida la indemnización del contratista.⁸⁶

Por su parte, Granillo diferencia el incumplimiento contractual del hecho del príncipe basado en que el primero se da por un acto ilícito mientras que el otro se manifiesta a través

⁸³ Lamprea Rodríguez, Pedro A, *Contratos Estatales*, Ed. Legis, Bogotá, 2007, pp. 502 – 503.

⁸⁴ Este autor francés pone como ejemplo ilustrativo, la persona jurídica contratante que determina un nuevo impuesto, el cual se debe comprometer a la indemnización, quien contrató con esta.

⁸⁵ Laubadère, Andre D, *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Temis, Bogotá, 1984, 167.

⁸⁶ Lamprea Rodríguez, Pedro A, *Contratos Estatales*, Ed. Legis, Bogotá, 2007, pp. 503.

de un acto legítimo, ya que solo exterioriza la subordinación del interés particular sobre el público.⁸⁷

Sin embargo, sigue encasillando estos dos conceptos dentro del orden contractual; situando al hecho del príncipe dentro de la denominada responsabilidad sin culpa, mientras que el otro evento se encuadra dentro de la tradicional responsabilidad por incumplimiento.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado, si bien no adoptó a cabalidad el pensamiento francés, sí acogió por más de 15 años la tesis consistente en que el quebrantamiento de la ecuación económica y financiera del contrato está ligado a un incumplimiento contractual encuadrando así esta figura en el terreno de la responsabilidad contractual.

En sentencia de 1999, esta corporación sostuvo lo siguiente:

“La estructura general del fallo está asentada sobre la base que la ruptura del equilibrio económico del contrato únicamente tiene lugar frente a fenómenos de imprevisión, tesis que no comparto, pues la ecuación económica del contrato, concebida como una interrelación entre derechos y obligaciones entre las partes que se miran como equivalentes, puede desequilibrarse por fenómenos eminentemente previsibles.”⁸⁸

En ese mismo año, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo, en un típico caso de *ius variandi*, en el cual la entidad contratante realizó una modificación unilateral sobre el lugar de extracción del mineral objeto del contrato, dictaminó que “configurándose así, en tales circunstancias, la pérdida del equilibrio financiero del contrato, situación que implica,

⁸⁷ Granillo Ocampo, Raúl E, Distribución de los de los riesgos en la contratación administrativa, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, pp.113-114.

⁸⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 15 de febrero de 1999, exp. 11194, C.P: Ricardo Hoyos Duque.

en principio, para la entidad contratante, una obligación legal, contractual y jurídica de tomar las medidas necesarias para recuperarlo.”⁸⁹

Esta misma corporación, en el año 2011, al referirse a la noción de equilibrio económico y financiero del contrato, afirmo que:

“El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio.”⁹⁰ (Subraya fuera del texto original)

En síntesis, se puede observar cómo durante la primera década del siglo XXI, la jurisprudencia apoyada en la doctrina francesa, sostuvo que en caso de rompimiento de la ecuación contractual, especialmente en la aplicación de la teoría del hecho del príncipe y del *ius variandi*, pertenecía éste al campo de la responsabilidad contractual.

Este resultado ha sido atribuido por muchos a una errónea interpretación del numeral 1º del artículo 5º de la ley 80 de 1993, el cual consagra como causal de ruptura del equilibrio económico contractual, el incumplimiento de la entidad contratante.⁹¹

⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 21 de junio de 1999, exp. 14943, C.P: Daniel Suárez Hernández.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 31 de agosto de 2011, exp.18080, C.P: Ruth Stella Correa Palacio.

⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 16 de septiembre de 2013, exp. 30571, C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

1.2. Postura Extracontractual

Contrario a la postura contractual, los que acogen la tesis contraria aseguran que se está en el terreno de la responsabilidad extracontractual, ya que los eventos que la ocasionan, incluso los hechos atribuidos a la entidad contratante, los cuales siempre son lícitos, son ajenos al contrato a pesar de que incidan sobre el mismo.⁹²

Es importante advertir, que si bien se está frente a una responsabilidad extracontractual, la indemnización se resuelve en el contrato y debe ser dirigido a la entidad contratante, así el hecho que generó el desequilibrio contractual, sea ajeno, v.gr bajo la teoría de la imprevisión,⁹³ ya que aunque sea una actividad lícita, se está en un escenario de un sacrificio que el contratista no está obligado a soportar.

Por su parte, si se hace un análisis desde la perspectiva de la naturaleza del alea, dependiendo de esta, se puede clasificar dentro de la órbita extracontractual o contractual. Los daños antijurídicos sufridos por una de las partes ocasionadas por el incumplimiento obligacional, entrarán en la esfera contractual. Mientras que los supuestos imprevisibles y sobrevinientes o las acciones lícitas por parte de la Administración que tornen excesivamente onerosa la ejecución del contrato para el contratista, se encontrarán dentro del ámbito extracontractual.⁹⁴

Ahora bien, en los casos de la teoría de la imprevisión o de fuerza mayor, los cuales quebrantan la ecuación contractual, sin participación alguna de ninguna de las personas, se

⁹² Rivero, Jean, Derecho Administrativo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, pp. 213.

⁹³ *Ibidem*

⁹⁴ Escobar Gil, Rodrigo, *Teoría general de los contratos de la administración pública*, Ed. Legis Editores, Bogotá, 1999, pp. 426.

evidencia con mayor facilidad la aplicación de esta postura, ya que la solución extracontractual es la más lógica, toda vez que las condiciones económicas y financieras del contrato se ven afectadas por una causa ajena o externa a las partes del contrato. Sumado a lo anterior, es imposible definir que se está ante un hecho antijurídico, ya que, siguiendo la misma línea, no media la voluntad de las partes.

1.3. Postura actual del Consejo de Estado

Deliberadamente no se hizo referencia en la sección anterior a los pronunciamientos jurisprudenciales, ya que precisamente la postura extracontractual es la actualmente acogida por el Consejo de Estado.

Como se mencionó líneas atrás, si bien hubo providencias a favor de la tesis extracontractual⁹⁵, por más de una década la línea jurisprudencial de esta corporación se situó en la orilla contractual. Sin embargo, en el año 2013, se generó un cambio en la línea jurisprudencial del Consejo de Estado con la sentencia hito del 16 de septiembre de 2013, cuyo Consejero Ponente fue Mauricio Fajardo Gómez. En esta sentencia, se destacó en primer término, la diferencia entre el fenómeno del quebrantamiento de la ecuación económica y financiera del contrato y el concepto del incumplimiento de las obligaciones del contrato. Dentro de esta diferenciación se determinaron criterios específicos, los cuales serán estudiados a continuación. Por último, se establecieron los efectos y los diferentes mecanismos propios de cada supuesto.

⁹⁵ Sobre el particular se puede leer: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 26 de febrero de 2004, exp. 14043, C.P: Germán Rodríguez Villamizar; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 4 de septiembre de 2003, exp. 10883, C.P: Alier Hernández Enríquez.

En primer lugar en esta sentencia, se hace la diferenciación ontológica más relevante consistente en que el instituto del equilibrio económico ha tenido como propósito fundamental la conservación del contrato, concretamente “de las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento del nacimiento del vínculo, sin que haya lugar a confundir esa institución con la materia propia de la responsabilidad contractual.”⁹⁶

Por consiguiente, el legislador dotó a las partes de mecanismos para que de manera directa pudieran propender por el reequilibrio. Estos mecanismos como se estudió previamente son principalmente, el ajuste y la revisión de precios.

Por el contrario, en el escenario del incumplimiento por inobservancia o por un cumplimiento extemporáneo o defectuoso⁹⁷, siempre que el otro extremo esté al día en todas sus obligaciones, se estará en la tradicional responsabilidad contractual, donde la parte afectada podrá solicitarle al juez la resolución del respectivo vínculo negocial o su cumplimiento forzado, en ambos casos, con la correspondiente indemnización de los perjuicios causados o incluso, si a ello hubiere lugar, el juez puede autorizar a la entidad estatal contratante para sancionar al contratista particular incumplido mediante la declaratoria de caducidad, o para declarar el incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal.⁹⁸

Respecto a las diferencias, se debe poner de presente, la ya reiterada distinción consistente en que los eventos que dan origen al restablecimiento de la ecuación están dentro de un marco de legalidad. Mientras que como lo afirma un fallo del mismo año, “el

⁹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 16 de septiembre de 2013, exp. 30571, C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

⁹⁷ *Ibidem*

⁹⁸ *Ibidem*.

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.”⁹⁹

Ahora bien, en relación con las consecuencias de cada fenómeno, se observan también diferencias. En el caso de la teoría de la equivalencia económica, se busca recuperar el equilibrio (restablecimiento del sinalagma funcional) a través de los mecanismos ya mencionados. Por el contrario, en escenarios de incumplimiento, en algunos casos, procede la resolución del contrato y en otros la ejecución forzada del contrato, habiendo en ambos supuestos lugar a la reparación integral de los perjuicios ocasionados.

Nótese al absurdo al que se llegaría, si se acogiera la postura contractual en un caso de perturbación del equilibrio por aplicación de la teoría de la imprevisión, en donde el juez ordenara al contratista la ejecución forzada del contrato, incluso si las condiciones hicieran excesivamente onerosa para la parte dicha ejecución. Este resultado iría en contra de principios fundamentales de la contratación estatal como el principio de economía.

Por último es importante resaltar que desde el fallo ya citado, el Consejo de Estado ha emitido varias sentencias, la cuales acogen la tesis extracontractual¹⁰⁰, lo que conlleva a

⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 14 de marzo de 2013, exp. 20524, C.P: Carlos Alberto Zambrano Becerra.

¹⁰⁰ Sobre este tema consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 14 de marzo de 2013, exp. 20524, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 16 de septiembre de 2013, exp. 30571, C.P: Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 24169,

concluir, que la posición actual se encuentra en la esfera de la responsabilidad extracontractual.

V. Adhesión de Colombia a la OCDE

El Gobierno Nacional, en el año 2011, tomó la decisión de comenzar el procedimiento para ingresar a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)¹⁰¹, con el objetivo de aumentar la competitividad del país, ya que en teoría se recibiría más apoyo de las economías más desarrolladas en sectores claves como comercio, inversión, tecnología, educación, transparencia empresarial y mejor manejo de las entidades del Estado.¹⁰²

Una vez recibida la invitación formal, en enero de 2013, por parte de la organización, se creó una ruta de acción¹⁰³, la cual señalaba ciertos requisitos básicos y recomendaciones que Colombia debía cumplir para poder convertirse en miembro de esta unión de países. Para ello se crearon 23 comités, los cuales tienen como finalidad acompañar, rendir informe y velar para que las condiciones propuestas sean incorporadas y llevadas a cabo.

C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 27 de enero de 2016, exp. 38449, C.P: Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁰¹ La OCDE es una institución internacional creada en 1948, originalmente para la cooperación europea con base en el *plan Marshall*. El nombre actual fue acogido en 1960 cuando se adhirieron a esta organización Estados Unidos y Canadá. Actualmente cuenta con 35 miembros activos los cuales comparten información y crean estrategias conjuntas para lograr un desarrollo maximizado. Por último, basta agregar que coloquialmente ha sido denominado el “club de los ricos”, ya que dentro de sus integrantes se encuentran las economías más industrializadas. Para saber más detalles, consultar:

<http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

¹⁰² Periódico El País, *La lucha de Colombia por entrar a la Ocede, el "exclusivo club de los países ricos"*, 4 de junio de 2017, link virtual: <http://www.elpais.com.co/economia/la-lucha-de-colombia-por-entrar-a-la-ocde-el-exclusivo-club-de-los-paises-ricos.html>

¹⁰³ Sobre esta ruta de acción, consultar:

<http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=c%282013%29110/final&doclang=age=en>

Respecto del tema de estudio, en el seno del Comité de Gobierno Público se formuló la recomendación de unificar la normativa en materia de contratación estatal, ya que actualmente se encuentran normas pertinentes a este tema, por solo nombrar algunas: la ley 80 de 1993 y ley 1150 de 2007, como en la ley 30 de 1992 o en la ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción), e incluso en algunos apartes de la ley 100 de 1993 (Sistema de Seguridad Social).

Con base en estas recomendaciones, el Gobierno a través de la entidad Colombia Compra Eficiente, paradójicamente, ha venido presentando varios proyectos de reforma de ley en donde se ven reflejados en la mayoría de los casos las recomendaciones¹⁰⁴ hechas por la OCDE. Sin embargo, solo se estudiará el proyecto que contiene modificaciones en la ecuación económica y financiera del contrato.

1. Proyecto de reforma de la ley 80 de 1993

El 2 de julio de 2016, el Gobierno presentó ante el Congreso de la República un proyecto de reforma de ley¹⁰⁵ que buscaba modificar integralmente el régimen de contratación estatal.¹⁰⁶ Este proyecto prevé la derogación de casi la totalidad de la ley 80 y 1150 y de los demás acápites dispersos por el universo de leyes, en otras palabras este iniciativa reformaría de forma integral el actual régimen de contratación, generando un impacto, bien

¹⁰⁴ Ver informe de la OCDE: el informe Colombia: La implementación del Buen Gobierno, link virtual: <http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/colombia%20la%20implementacion%20del%20buen%20gobierno.pdf>

¹⁰⁵ Reforma a la normativa de contratación pública del 2 de julio de 2016. Link virtual:

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cee_public/files/cee_documentos/20160620articulado.pdf

¹⁰⁶ Como se dijo en el capítulo introductorio, si bien el proyecto como tal se encuentra en la actualidad archivado, es lógico pensar que en caso de darse una reforma, el contenido de esta será por lo menos muy similar sino igual al de este proyecto. Por lo tanto, se considera que el estado del proceso legislativo, es irrelevante en relación con el objeto de este escrito.

sea positivo o negativo, en la economía del país, ya que la economía de un país está intrínsecamente ligada a la contratación del Estado.

A grandes rasgos, el proyecto se centra estructuralmente en la simplificación y mejor organización en el acceso de las normas pertinentes, en virtud de la unificación de toda la normativa en un solo estatuto.

Ahora bien, en relación con su contenido¹⁰⁷ las modificaciones más preponderantes se centraron en la revisión de los principios actuales y en la incorporación de unos adicionales, en la determinación de las inhabilidades y prohibiciones, en la implementación del registro abierto de las entidades contratantes y en los regímenes especiales de contratación de ciertas entidades, tales como las entidades financieras, el Banco de la República, empresas sociales del Estado o universidades públicas¹⁰⁸.

El proyecto hizo especial énfasis en la ecuación económica y financiera del contrato. Se propuso una aproximación diametralmente distinta al tratamiento dado actualmente en la ley, jurisprudencia y doctrina.

El artículo 10º del proyecto, denominado gestión de los riesgos, establece que:

“Las Entidades Estatales en el Proceso de Abastecimiento deben identificar, tipificar, estimar, analizar, evaluar y asignar los riesgos previsibles de la ejecución del contrato. Las Entidades Estatales deben incluir este análisis en los documentos del Proceso de Contratación. Las cláusulas que incluyen mecanismos de ajuste y revisión de precios son una forma de gestionar los riesgos previsibles.

¹⁰⁷ Exposición de motivos, de Reforma a la normativa de contratación pública del 2 de julio de 2016. Link virtual: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20160620articulado.pdf

¹⁰⁸ Revista Dinero, La nueva reforma al estatuto de contratación, 3 de marzo de 2016, link virtual: <http://www.dinero.com/edicion-impresa/pais/articulo/la-nueva-reforma-al-estatuto-de-contratacion-con-la-agencia-colombia-compra-eficiente/221007>

El reglamento puede establecer cuando con ocasión de la baja complejidad del contrato, la Entidad Estatal no está obligada a documentar la identificación, tipificación y estimación de riesgos previsibles en los documentos del Proceso de Contratación.

Frente a la ocurrencia de riesgos no previstos o imprevisibles durante la ejecución de un contrato de ejecución sucesiva que agrava las prestaciones a cargo de una de las partes de forma que estas resultan excesivamente onerosas, las partes de común acuerdo ajustarán el valor de las prestaciones afectadas cumpliendo los principios establecidos en el artículo 7 de la presente ley o terminarán el contrato.

Si las partes no llegan a un acuerdo durante la ejecución del contrato o después de su terminación, la parte afectada puede acudir al juez para que: (i) revise las contraprestaciones mutuas; (ii) termine el contrato si a ello hubiere lugar; o (iii) defina las compensaciones a las que tiene derecho la parte afectada. El juez debe examinar las circunstancias y a solicitud de parte ordenar los reajustes en las contraprestaciones mutuas o compensaciones necesarias, con fundamento en el nuevo valor de mercado de las prestaciones agravadas.”¹⁰⁹ (Subraya fuera del texto original)

Como se deduce de la simple lectura del artículo, hay un cambio respecto en la finalidad de la ecuación económica y financiera del contrato, ya que no se ordena a las partes del contrato a que busquen el restablecimiento de la ecuación bajo cualquier medio y en el menor tiempo posible.

Por el contrario, este artículo permite a las partes terminar el contrato de común acuerdo. Además, le otorga al juez, la facultad de resolver el contrato cuando a ello ‘hubiere lugar’. Por lo tanto, como se ahondará más adelante, el respeto de algunos principios se vería en

¹⁰⁹ Reforma a la normativa de contratación pública del 2 de julio de 2016. Link virtual: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20160620articulado.pdf

entre dicho, v.gr. el de economía del contrato o el de continuación del servicio público. De igual manera, al darle esta facultad al juez se estaría confundiendo las instituciones del quebrantamiento de la ecuación económicas con la del incumplimiento obligacional.

2. Facultad del juez de terminar el contrato por desequilibrio económico y financiero del contrato.

2.1. Motivos y finalidades

El cambio ontológico y sus respectivos efectos y consecuencias, entre ellas la facultad del juez de terminar el contrato en casos de desequilibrio de la ecuación contractual, se fundamentan en la idea de que si bien en todo contrato hay riesgos, ya que las obligaciones en éste incluidas se ejecutan a futuro y las partes no pueden conocer ni controlar el futuro, es de la misma esencia de todo contrato, el que las partes deban repartirse dichos riesgos.

Para los defensores de esta tesis, la ecuación económica y financiera del contrato y el principio de equilibrio económico representan un incentivo para el oportunismo del contratista desincentivando su eficiencia en la ejecución, además de causar una distorsión en los efectos que debe producir la modalidad del pago prevista en el contrato.¹¹⁰

Aunque en la exposición de motivos se reconoce que el principio del equilibrio económico y financiero del contrato es una protección al patrimonio del contratista, consideran esta garantía como una medida desproporcionada ya que ignora los niveles de cargas del Estado. Señala que las cargas no pueden ser la mismas en un contrato de largo plazo, como el de

¹¹⁰ Exposición de motivos, de Reforma a la normativa de contratación pública del 2 de julio de 2016. Link virtual: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20160620articulado.pdf

obra y suministro, que en un contrato de corto plazo, como un contrato de licenciamiento de software.¹¹¹

Con base en estos argumentos, equiparan la protección brindada por la teoría de la equivalencia económica con la figura del seguro, ya que sostienen que la interpretación actual hace responsable de cualquier imprevisto a la Administración. En palabras textuales establecen que:

“Esto es equivalente a un seguro que la Entidad Estatal expide a sus contratistas que trae como consecuencia un riesgo moral pues la Entidad Estatal asume finalmente los riesgos de las decisiones oportunistas de sus contratistas.”

Bajo esta línea, al hacer el símil con un seguro señalan que debido a las cargas en cabeza del Estado no habría incentivos adecuados para que el contratista hiciera una mayor inversión en el proyecto. Sumado a que del otro lado, tampoco existirían incentivos suficientes para buscar prevenir o mitigar el riesgo, porque la Administración creería que siempre se haría cargo de los daños.

Por otro lado, fundamentan este cambio afirmando que la ley 80, en virtud de su artículo 5° numeral 1°, “mezcla las consecuencias de riesgos imprevistos o no previsibles con las consecuencias del incumplimiento del contrato.”¹¹²

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² *Ibíd.*

VI. Problemáticas del proyecto de reforma respecto a la ecuación económica y financiera contractual

En este capítulo se analizará las diferentes problemáticas que presenta este proyecto de reforma del 2 de julio de 2016 en relación con la ecuación económica y financiera del contrato, en concreto, sobre la nueva facultad dada al juez de terminar el contrato en escenarios de desequilibrio.

1. Diferencias con la legislación vigente

Como se mencionó antes, la ecuación económica contractual se encuentra regulada en el artículo 27 de la ley 80 de 1993. En esta norma se observa fácilmente la intención del legislador de garantizar las condiciones técnicas, económicas y financieras que se pactaron al momento de la suscripción del contrato. Sumado a lo anterior, la ley contiene un mandato expreso consistente en que en casos de alteración de la equivalencia de la ecuación, las partes preferiblemente de manera directa “adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.”¹¹³ Bajo el término de medidas necesarias se encuentran mecanismos como la revisión o actualización de precios, o la modificación unilateral del contrato, garantizado a su vez, la vigencia presupuestal para llevar a cabo dichos acuerdos.

En resumen, es clara la voluntad del legislador de velar por la conservación del contrato en las condiciones pactadas, por ello, no es coincidencia que en ninguna parte de la norma se haga referencia a la terminación ni en cabeza de las partes ni como facultad del juez, ya que

¹¹³ Artículo 27, ley 80 de 1993.

sabiamente el legislador previó que de esa manera se protegía simultáneamente el interés público como el interés particular.

En línea con lo anterior, el Consejo de Estado ha determinado que:

“Luego, en últimas, el contrato del Estado persigue la satisfacción de un interés general puesto que está encaminado a la prestación de los servicios públicos, particularidad esta de la contratación estatal que determina que la ejecución del objeto contractual sea un asunto nuclear.

Por esta razón es que la ley ha previsto diversos mecanismos que permiten conjurar aquellos factores o contingencias que puedan conducir a la paralización o inejecución del contrato, destacándose dentro de ellos aquel que permite el restablecimiento del equilibrio financiero, pues mediante él se asegura que el contratista podrá cumplir y cumplirá con sus obligaciones y por ende se llevará a feliz término la ejecución del contrato.”¹¹⁴

De lo contrario, si se permitiera actualmente la posibilidad de terminar el contrato el Estado incurriría en más gastos, por el proceso de liquidación del contrato resuelto y sería mucho menos eficaz y ágil la satisfacción de la necesidad de la comunidad, ya que se tendría que volver a empezar un nuevo proceso de selección.

De esta manera esta terminación se convertiría en una consecuencia injustificada para ambas partes, ya que en primera medida los quebrantamientos del equilibrio económico y financiero contractual son originados en actos lícitos, que si bien dan lugar a indemnización, éstos no se materializan en virtud de la naturaleza del acto sino por la protección del interés particular, puesto que el contratista debe soportar dichos cambios.

¹¹⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 24 de abril de 2013, exp.24637, C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En segundo lugar, la terminación es injustificada e innecesaria, ya que como se advirtió, la ley dota de mecanismos de solución a las partes, los cuales abarcan todas las causas de afectación a la equivalencia económica, garantizando además, la continuación de la ejecución del contrato.

En este punto es importante aclarar, que si bien en eventos de fuerza mayor es necesario terminar el contrato, esto se puede hacer a través de la potestad excepcional de terminación unilateral por protección del interés público, procedimiento que es mucho más rápido que uno judicial.

Por lo tanto, contrario a alivianar en las cargas al Estado con este proyecto, las haría más gravosas ya que la Administración como responsable del interés público, tendría que invertir más tiempo y recursos y debería realizar como mínimo el doble de actividades.

2. Contraría los principios que rigen la contratación estatal

El artículo 209 de la Constitución Política consagra:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)”

Al naturalmente ser la contratación estatal parte de la función administrativa el artículo citado irradia cada aspecto de este régimen, bien sea bajo la regulación de la ley 80 o por una futura ley que la derogue. Por consiguiente, en primer lugar, se hará una breve mención de los principios aplicables, para luego analizar si son coherentes o no con el proyecto de reforma planteado.

Para Dávila, el principio de eficiencia hace referencia a la relación existente entre el coste de una determinada actividad, y los productos obtenidos.¹¹⁵ Según la Corte Constitucional la eficiencia “se traduce en el logro del máximo rendimiento con los menores costos, y que aplicado a la gestión estatal, significa la adecuada gestión de los asuntos objeto de ella partiendo del supuesto de los recursos financieros”.¹¹⁶

Con lo dispuesto en el proyecto de reforma se estaría en contravía de este principio, ya que como se advirtió en caso de una terminación por parte del juez sería necesario volver a iniciar todo el proceso licitatorio siendo esto injustificado, ya que existen otros mecanismos que solucionan el desequilibrio sin necesidad de detener la ejecución del contrato.

Bajo esta misma línea argumentativa, claramente se denota como el principio de celeridad se ve menoscabado, ya que el tiempo para la consecución del resultado sería mayor al tiempo ordinariamente requerido.

En relación a la expresión, “termine el contrato si a ello hubiere lugar”, del artículo 10º del proyecto de reforma, no es claro a lo qué se refiere, ya que no existe una causal de quebrantamiento de la ecuación contractual que tenga como única salida posible, la terminación del contrato por parte del juez. Adelantándose al punto siguiente, la explicación más plausible a esta referencia, es la confusión que los promotores de este proyecto tuvieron entre los conceptos de restablecimiento del equilibrio económico y financiero contractual y el incumplimiento obligacional.

¹¹⁵ Dávila Vinuesa, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016, pp. 6.

¹¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia de 13 de agosto de 1992, C-479/92, M.Ps: José Gregorio Hernández Galino y Alejandro Martínez Caballero.

Por otro lado, desde una perspectiva de la práctica judicial, esta llana expresión puede traer serios inconvenientes, ya que el juez al no tener un criterio claro ni un sustento jurisprudencial sólido, podría en varias ocasiones optar erróneamente por la terminación del contrato afectando así tanto al interés público como al del contratista.

De la mano de lo anterior, no es ilógico pensar en que se esté vulnerando el principio de legalidad del artículo 6º y 121 de la Constitución Política, ya que como lo establece la Corte Constitucional:

“Este principio fundamental en modo alguno podría considerarse ajeno a la actividad contrato a la actividad contractual del mismo Estado, puesto que solo en la medida en que las actuaciones que adelantes las entidades públicas, durante las etapas de selección de los contratistas o durante la ejecución de los contratos se ajusten rigurosamente al ordenamiento jurídico, se podrán tener por válidos los actos y contratos correspondientes.”¹¹⁷

Por lo tanto, al estar esta nueva facultad del juez en oposición a dichos principios constitucionales, no sería descabellado plantearse una posible inconstitucionalidad de este precepto, por contrariar los principios básicos constitucionales de la función administrativa.

Ahora bien, de la misma manera, esta facultad judicial, viola principios propios de la contratación pública, tales como el principio de economía del numeral 3º del artículo 25 que establece que: “las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados.”

¹¹⁷ Ibidem.

A su vez se afectaría, el principio de responsabilidad (artículo 26), específicamente en el deber de vigilar la correcta ejecución del contrato y los derechos del contratista. También, iría en contra de la norma de interpretación (artículo 28), puesto que no se tendría en consideración el equilibrio de las prestaciones.

Existe una vulneración de estos principios debido a que con la terminación del contrato, en primer lugar, se afectaría la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, ya que como sea ha reiterado el desarrollo del objeto se vería truncado por la terminación repentina e injustificada del juez. Por lo mismo, se estaría inobservando el deber de tutela en la correcta ejecución del contrato y de los derechos, lo que conllevaría de igual manera, a una interpretación del contrato que sería contrario al equilibrio de las prestaciones.

3. No corresponde con la naturaleza en materia de responsabilidad

De los visto líneas atrás, en primer lugar, es claro que el quebrantamiento y el equilibrio de la ecuación económica y financiera del contrato es un concepto ajeno al incumplimiento de las obligaciones del contrato, ya que la teoría del equilibrio económico – financiero del contrato supone la alteración del sinalagma funcional pactado al inicio de la relación comercial, por una causa no imputable a las partes, mientras que el incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los extremos, por la inobservancia de alguna obligación del contrato.¹¹⁸

Dicha distinción conlleva a efectos distintos, en el primer caso, se dotó a las partes de un conjunto de herramientas para solucionar directamente la problemática mientras que en el

¹¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 14 de marzo de 2013, exp. 20524, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

supuesto del incumplimiento, la partes en sede judicial podrán solicitar la resolución del vínculo negocial o la ejecución forzada del contrato.

Por lo tanto, resulta evidente que el proyecto de ley confunde y mezcla ambos conceptos, ya que dota a la teoría del equilibrio de la ecuación económica de efectos propios de la esfera de la responsabilidad contractual como es la terminación del contrato a manos del juez fundándose en la falsa combinación de los supuestos del numeral 1º del artículo 5º.

Con base a lo anterior, es diáfano como esta propuesta se basa en fallos jurisprudenciales desactualizados y no vinculantes, ya que según lo visto en el acápite respectivo la postura actual del Consejo de Estado, la cual ha sido reiterada numerosas veces desde el año 2013, es la de la teoría extracontractual, la cual afirma que los eventos que ocasionan el desequilibrio, incluso los hechos atribuidos a la entidad contratante, son ajenos al contrato a pesar de que incidan directamente sobre el mismo.

Por lo tanto, es correcto concluir, sin temor a dudas, que la facultad del juez de terminar el contrato en los casos a que ello hubiera lugar es contraria a la naturaleza de la teoría del equilibrio económico y financiero del contrato, ya que esta último instituto se encuentra en la esfera de la responsabilidad extracontractual, mientras que en cambio la terminación al ser una típica característica del incumplimiento obligacional recae en la esfera de la responsabilidad contractual.

VII. Propuesta

Al igual que el Gobierno, se considera que entrar a la OCDE generaría grandes ventajas y oportunidades para la economía y para los ciudadanos colombianos, lo que conllevaría a un período de crecimiento y desarrollo. Por lo tanto, es de imperativa importancia acoger las

recomendaciones hechas por los comités de la OCDE, para lograr la ‘membresía’ a esta organización internacional.

Ahora bien, es necesario unificar en un solo estatuto todas las normas atinentes a la contratación estatal, ya que con esto se cumpliría el principal requerimiento por parte de la OCDE de facilitar el acceso a las normas y en general a la información.

Sin embargo, se considera que es injustificada y contraproducente con lo anterior el otorgamiento de la facultad judicial de terminar unilateralmente el contrato, ya que esto va en contra de los principios de la contratación estatal y de la naturaleza misma de la teoría de la ecuación económica y financiera del contrato.

Por lo tanto, se propone que se elimine de este proyecto los acápites que le otorgan a las partes y al juez la capacidad de terminar el contrato, ya que esta práctica genera un aumento innecesario de los costos de la entidad contratante y, a su vez, dilata la ejecución del contrato en el tiempo de manera excesiva e infundada.

VIII. Conclusiones

La teoría de la ecuación financiera se constituye como una garantía por regla general para el contratista, al igual que en algunos casos para la Administración, la cual asegura que las condiciones técnicas, económicas y financieras del contrato se mantengan incólumes durante toda la ejecución del contrato. Para lograr esto, el estatuto actual otorgó a las partes directamente y al juez de mecanismos para el restablecimiento del equilibrio.

Ahora bien, aunque el proyecto de reforma de 2 de julio de 2016, tiene objetivos y una finalidad positiva para el régimen de contratación pública, en el tema de la ecuación económica y financiera del contrato, concretamente en el otorgamiento al juez de la facultad de terminar el contrato cuando a ello hubiera lugar, este proyecto genera un efecto negativo en el ordenamiento. Genera un efecto negativo, ya que al confundir dos instituciones, como la del incumplimiento y la del equilibrio económico del contrato, desconoce tanto principios generales de la función administrativa como principios propios de la contratación estatal.

Igualmente, con este proyecto se despretege a la Administración y en mayor medida al contratista, ya que se desconocen sus derechos como el de utilidad esperada o en el caso de la Administración se generan unos sobrecostos excesivos e injustificados.

Por lo tanto, es errónea la afirmación que sustenta esta modificación, la cual establece que “el equilibrio económico, castiga los incentivos que puede crear el contrato, promueve el oportunismo del contratista y genera un seguro a su favor con cargo a los recursos públicos,”¹¹⁹ ya que la eficaz protección del equilibrio económico y financiero, alterada por actos lícitos de la Administración o por hechos ajenos a las partes, por el contrario castiga el oportunismos y genera confianza, ya que se constituye como una salvaguarda a los principios de la igualdad, equilibrio y buena fe.

De este modo, es necesario que se elimine del proyecto de reforma, la facultad del juez de terminar unilateralmente el contrato en eventos de desequilibrio económico y financiero de la ecuación contractual.

¹¹⁹ Exposición de motivos, de Reforma a la normativa de contratación pública del 2 de julio de 2016. Link virtual: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20160620articulado.pdf

IX. Bibliografía

I. Constitución y leyes

1. Artículo 6, 121, 90, 209 y 267 de la Constitución Política de la República de Colombia
2. Ley 30 de 1992
3. Ley 80 de 1993
4. Ley 100 de 1993
5. Ley 1150 de 2007
6. Ley 1474 de 2011
7. Reforma a la normativa de contratación pública del 2 de julio de 2016. Link virtual:
https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20160620articulado.pdf

II. Jurisprudencia

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de enero 31 de 1991, exp. 38380, C.P: Julio César Uribe Acosta.

2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 27 de marzo de 1992, exp. 6353, C.P: Carlos Betancur Jaramillo.
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 13 de julio de 1993, exp. 8163, C.P: Juan de Dios Montes Hernández.
4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. 10151, C.P: Daniel Suárez Hernández.
5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 19 de junio de 1996, exp. 4868, C.P: Jesús María Carillo Ballesteros.
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 15 de febrero de 1999, exp. 11194, C.P: Ricardo Hoyos Duque.
7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 21 de junio de 1999, exp. 14943, C.P: Daniel Suárez Hernández.
8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 29 de mayo de 2003, exp. 14577, C.P: Ricardo Hoyos Duque.

9. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 4 de septiembre de 2003, exp. 10883, C.P: Alier Hernández Enríquez.
10. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, exp. 15119, C.P: Ramiro Saavedra Becerra.
11. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 26 de febrero de 2004, exp. 14043, C.P: Germán Rodríguez Villamizar.
12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 14 de abril de 2005, exp. 28616, C.P: Germán Rodríguez Villamizar.
13. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 31 de agosto de 2011, exp.18080, C.P: Ruth Stella Correa Palacio.
14. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 15 de febrero de 2012, exp. 19730, C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
15. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 28 de junio de 2012, exp. 21990, C.P: Ruth Stella Correa Palacio.

16. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 14 de marzo de 2013, exp. 20524, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.
17. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 24 de abril de 2013, exp.24637, C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
18. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 16 de septiembre de 2013, exp. 30571, C.P: Mauricio Fajardo Gómez.
19. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 24169, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.
20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 27 de enero de 2016, exp. 38449, C.P: Marta Nubia Velásquez Rico.
21. Corte Constitucional, Sentencia de 13 de agosto de 1992, C-479/92, M.Ps: José Gregorio Hernández Galino y Alejandro Martínez Caballero.
22. Corte Constitucional, Sentencia del 1º de agosto de 1996, C-133/96, M.P: Alejandro Martínez Caballero.

III. Justicia Arbitral

1. Laudo Arbitral de 5 de mayo de 1997, Sepúlveda Lozano contra el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU
2. Laudo Arbitral de 31 de agosto de 2016, Proyectos y Desarrollos ISA contra Contraloría General de la Nación.

IV. Doctrina

1. Cassagne, Juan C, *El contrato administrativo*, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1999.
2. Dávila Vinueza, Luis G, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Ed. Legis, Bogotá, 2016.
3. Escobar Gil, Rodrigo, *Teoría general de los contratos de la administración pública*, Ed. Legis Editores, Bogotá, 1999.
4. Escola, Héctor J, *Compendio de derecho administrativo*, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1984.
5. García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás- Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2011.
6. Granillo Ocampo, Raúl E, *Distribución de los de los riesgos en la contratación administrativa*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990.

7. González-Berenguer Urrutia, José L, *La contratación administrativa*, Ed. Municipalia, Madrid, 1966.
8. Lamprea Rodríguez, Pedro A, *Contratos Estatales*, Ed. Legis, Bogotá, 2007.
9. Laubadère, André D, *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Temis, Bogotá, 1984.
10. Marienhoff, Miguel S, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo III –A.4, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1966.
11. Ospina Fernández, Guillermo, Ospina Acosta, Eduardo, *Teoría general del contratos y del negocio jurídico*, Ed. Temis, Bogotá, 2000
12. Palacio Hincapié, Juan A, *La contratación de las entidades estatales*, Ed. Librería Jurídica Sánchez R, Medellín, 2010.
13. Rivero, Jean, *Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984.
14. Rodríguez, Libardo, *El equilibrio económico en los contratos administrativos*, Ed. Temis, Bogotá.
15. Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de derecho Administrativo*, Tomo 1, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1998.
- 16.

V. Otras Fuentes

1. Periódico El País, *La lucha de Colombia por entrar a la Oede, el "exclusivo club de los países ricos"*, 4 de junio de 2017, link virtual: <http://www.elpais.com.co/economia/la-lucha-de-colombia-por-entrar-a-la-ocde-el-exclusivo-club-de-los-paises-ricos.html>
2. OCDE, <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>
3. OCDE, <http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=c%282013%29110/final&doclanguage=en>
4. Revista Dinero, *La nueva reforma al estatuto de contratación*, 3 de marzo de 2016, link virtual: <http://www.dinero.com/edicion-impres/pais/articulo/la-nueva-reforma-al-estatuto-de-contratacion-con-la-agencia-colombia-compra-eficiente/221007>
5. Ver informe de la OCDE: el informe Colombia: La implementación del Buen Gobierno, link virtual: <http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/colombia%20la%20implementacion%20del%20buen%20gobierno.pdf>
6. Exposición de motivos, de Reforma a la normativa de contratación pública del 2 de julio de 2016. Link virtual: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20160620articulado.pdf