

**EL Desequilibrio Financiero En Los Contratos De Obra Pública En
Colombia Y Su Proposito Conmutativo**

ERIKA ALEJANDRA GARCÍA AGUDELO

MARÍA NELCY PARRA ROA

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

TUNJA

2020

**EL DESEQUILIBRIO FINANCIERO EN LOS CONTRATOS DE OBRA
PÚBLICA EN COLOMBIA Y SU PROPOSITO CONMUTATIVO**

Presentado por:

Erika Alejandra García Agudelo

María Nelcy Parra Roa

Monografía presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás
de Tunja para obtener el Título de:

Magíster en Derecho Administrativo

Directora

Dra. Sonia Milena Pardo Morcote

Semestre I, 2020



Nota de aceptación

Firma del jurado

Firma del jurado

Tunja, diciembre de 2020

Dedicatoria y agradecimientos

Agradecemos a Dios, por ser nuestra guía y fuente de inspiración divina en el transcurso de la Maestría y desarrollo de la presente investigación; que, sin duda, nos aportó grandes conocimientos para surgir en el ámbito profesional y en el escenario laboral.

Especial gratitud a nuestras familias, quienes apoyaron siempre éste proyecto académico y que esperan con anhelo la materialización de éste propósito de vida.

A los docentes que participaron en éste interesante proceso de formación académica, quienes demostraron gran responsabilidad, empeño y dedicación; a ellos, nuestro más sincero agradecimiento por haber aportado en nosotras valiosos conocimientos.

Tabla De Contenido

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	10
EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA EN COLOMBIA Y SU ESTRUCTURA FINANCIERA.....	10
1.1 El Contrato Administrativo o estatal	10
1.1.2 Cláusulas de los contratos estatales	3413
1.1.2.1 Clausulas comunes	14
1.1.2.2 Clausulas especiales	14
1.1.2.4 Cláusulas de modificación unilateral.....	3415
1.1.2.5 Cláusulas de terminación unilateral	15
1.1.2.6 Cláusulas de sometimiento a las leyes nacionales	355
1.1.2.7 Cláusulas de caducidad	3816
1.1.2.8 Cláusulas de reversión	3816
1.2 Noción del Contrato de Obra Pública en Colombia	3819
1.3 Requisitos del Contrato de obra pública.....	19



1.4 Clasificación del Contrato de Obra Pública en el Derecho Administrativo.....	2138
1.5 El Precio como Elemento del Contrato	2238
1.5.1 Aspectos generales del precio y el valor	2238
1.5.2 Estructura del precio	2738
1.5.2.1 El papel de los impuestos y su influencia en el precio.....	2938
1.5.3 El precio en los estudios previos	3238
1.5.4 El costo	3338
1.5.4.1 El sobrecosto	384
1.5.4.1.1 Sobrecostos de producción del bien o servicio que se demanda	384
1.5.4.1.2 Sobrecostos de transacción de contratar con el Estado	384
1.5.4.1.3 Sobrecostos indirectos imputables a la ejecución contractual .	385
1.5.4.1.3 Sobreprecio	386
CAPITULO II	388
LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA EN COLOMBIA Y LAS CONSECUENCIAS DEL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO	388



2.1 Equilibrio Contractual.....	369
2.2 Ecuación Contractual	42
2.2.1 Perfiles de la ecuación contractual	1042
2.2.2 El Desequilibrio económico factores determinantes	1044
2.2.2.1 Variación de precios, causa de desequilibrio contractual	106
2.2.2.2 Teoría de la imprevisión	3447
2.2.2.2.1 Contenido restaurativo de la teoría de la imprevisión y el hecho del príncipe	49
2.2.2.2.2 Hecho del príncipe, Sentencia 24020 de 30 de enero de 2013.....	50
2.2.2.3 Límite temporal para protección del mantenimiento del equilibrio contractual	3451
2.2.2.4 Mantenimiento o restauración del equilibrio patrimonial en sede jurisdiccional	52
2.2.2.5 Mantenimiento o restauración del equilibrio patrimonial en la justicia arbitral.....	52
2.2.2.6 Mantenimiento y restauración del equilibrio contractual.....	3853
2.2.2.7 La incidencia de la interventoría en el equilibrio contractual	3855
2.3 La Teoría del Riesgo	3856



2.3.1 Riesgo en el contrato estatal	56
2.3.2 Identificación de los riesgos.....	5938
2.3.3 Análisis de los riesgos previsibles del futuro contrato	6338
2.3.3.1 Cuantificación de los riesgos previsibles	64
382.3.3.2 Atribución de riesgos previsibles	6538
2.3.3.3 Oportunidad de la audiencia de fijación de riesgos previsibles	6538
2.3.3.4 Nexo entre riesgos previsibles y equilibrio contractual	65
2.3.3.5 Efectos secundarios de la variación del precio	68
2.3.3.5.1 Variación del precio por aumento o disminución prestaciones	68
2.3.3.5.2 Variación del precio que obedece circunstancias imprevistas ...	68
2.3.3.5.3 Variación del precio por el ejercicio del poder exorbitante de modificación unilateral	69
2.3.3.5.4 Variación del precio por decisión judicial	71
CAPITULO III.....	72
INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL DESEQUILIBRIO ECONOMICO EN EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA EN COLOMBIA	72



3.1 Nicho Citacional	72
3.2 Línea Jurisprudencial	9138
CAPITULO IV	99
MEDIDAS PARA LA MITIGACIÓN DEL DESEQUILIBRIO FINANCIERO EN LOS CONTRATOS DE OBRA EN COLOMBIA.....	99
4.1 Alternativas de Mitigación	99
4.2 Propuestas para la Mitigación del desequilibrio Financiero	100
4.2.1 Responsabilidad 50/50	101
4.2.2 Tope máximo	103
4.2.3 Póliza de desequilibrio financiero	106
4.3 La Justicia y Modelo Económico en Colombia	109
CONCLUSIONES.....	112
ANEXO	115
BIBLIOGRAFIA.....	144

Lista de tablas

Sentencia 6353 de 27 de marzo de 1992, M.P. Carlos Bentacourt Jaramillo.

Sentencia 10151 de 9 de mayo de 1996, M.P. Daniel Suarez Hernandez

Sentencia 13.356 del 22 de noviembre de 2001, M.P. María Elena Giraldo Gómez

Sentencia 16433 11 de diciembre de 2003, CP. Ricardo Hoyos Duque

Sentencia 15119 18 de septiembre de 2003, CP. Ramiro Saavedra Becerra

Sentencia 14577 29 de mayo de 2003, CP. Ricardo Hoyos Duque

Sentencia 21581 de 2011, M.P. Stella Ponto Diaz de Castillo

Sentencia 18080 de 2011, M.P. Ruth Estella Correa Palacio

Sentencia 21990 DE 2012, M.P. Ruth Estella Correa Palacio

Sentencia 24898 de 2012 M.P. Estella Conto Diaz del Castillo.

Sentencia 22947 de 2013 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Sentencia 24020 de 2013 M.P. Enrique Gil Botero

Sentencia 28595 de 2014 M.P. Hernan Andrade Rincón

Sentencia 32584 de 2014 M.P. Stella Conto Diaz del Castillo

Sentencia 32428 de 2015 M.P. Olga Melida Valle de la Hoz



Sentencia 35212 de 2015 M.P. Holga Melida Valle de la Hoz

Sentencia 27881 de 2015 M.P. Holga Melida Valle de la Hoz.

Sentencia 54415 de 2016 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Sentencia 34454 de 2016 M.P. Martha Nubia Velásquez Rico

Sentencia 36359 de 2016 M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Sentencia 58895 de 2019 M.P. Martha Nubia Velasquez Rico

Sentencia 42125 de 2020 M.P. Ramiro Pazos Guerrero 104.

INTRODUCCION

La contratación estatal en Colombia es una herramienta que tiene el Estado, para cubrir las necesidades de bienes y servicios de la ciudadanía, esto con el fin de dar cumplimiento a los fines consagrados en el artículo 2 de la (Constitución Política, 1991)¹, donde se establecen pilares para blindar el proceso contractual; como soporte de la contratación estatal se encuentran principios como: la economía, responsabilidad, transparencia, y uno inmanente en todos ellos, como es la planeación, entre otros; pretendiendo que estos se materialicen, en protocolos legales, requisitos precontractuales, contractuales y pos contractuales, bajo una constante supervisión, tanto general como específica, de este tipo de contratos.

De acuerdo a ello, la planeación dentro del proceso contractual, implica una predeterminación de todos los aspectos atinentes al objeto del contrato, el valor, tiempo de ejecución, características de la obra (materiales, calidad, elementos), cantidad de obra, permisos y licencias, de manera que el resultado se ajuste a ítems de eficiencia y eficacia, que beneficien efectivamente el interés general. Conforme a esto, el proceso contractual tiene que ser integrado y controlado

¹ “...ARTICULO 2º—Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares...”. Constitución Política de Colombia de 1991

desde la misma planeación, hecho que se evidencia a través de mecanismos, tales como los estudios previos y el pliego de condiciones, que anticiparán las reglas de juego tales como: el objeto de la contratación, quiénes pueden intervenir, cómo intervenir y cómo se benefician los intervinientes, entre otros aspectos.

En cuanto al beneficio de quienes intervienen en el proceso contractual (que normalmente son la entidad pública contratante y el contratista) se establecen contraprestaciones u objetivos, que se traducen en lo que persigue cada una de las partes en la actividad negocial, lo cual se convierte en un aspecto estructural del acuerdo contractual, sobre todo para el contratista, ya que la negociación entre la administración y un particular (sea persona natural o jurídica) solo se puede impulsar o motivar, en la medida que este último pueda acceder a algún beneficio económico considerable. Este beneficio económico, es lo que se conoce como precio (Marín, 2012)².

Es preciso señalar que el precio en la contratación estatal adquiere una sobredimensión, ya que debe obedecer a criterios claros, fijos y justos que limiten un enriquecimiento sin causa, injusto o incausado (M.P. Santofimio, 2012)³, lo anterior con

² “...precio es el valor monetario que tienen los bienes y servicios, o dicho de otro modo, la cantidad de dinero que se entrega a cambio de la obtención...” (Marín, C. Fabián, G., (2012), El Precio, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Primera Ed.)

³ “...En aplicación del principio del no enriquecimiento sin justa causa, ha considerado que el Estado no puede enriquecerse con los bienes, obras o servicios provenientes del particular y, por ende, debe reparar todos los daños causados a éste por no recibir, en forma oportuna, el pago correspondiente a la prestación ejecutada...” “...la teoría del enriquecimiento sin causa, consistentes en el enriquecimiento de un patrimonio y el correlativo empobrecimiento del otro, toda vez que la situación de hecho no generó un enriquecimiento en el patrimonio de la entidad pública demandada, como tampoco un empobrecimiento en el patrimonio del particular...” “...el enriquecimiento injusto que se genera por el uso de o la interferencia en lo derechos de otra persona...”

el fin de proteger y garantizar los intereses generales de la ciudadanía, que en contraposición conducirán a un empobrecimiento de los recursos del Estado o viceversa, pues este elemento de la contratación es el que puede determinar la existencia o no de un posible desequilibrio financiero, puesto que al cambiar la utilidad en favor de alguna de las partes las condiciones negócias se pueden ver gravemente afectadas, más aun cuando las propuestas de actualización de precios es insuficiente para la variación del resultado esperado con la ejecución y liquidación del contrato.

La contratación estatal, hoy cuenta con un amplio panorama legal, dentro del cual se han creado instrumentos normativos para contrarrestar el fenómeno del sobreprecio (M.P. *Correa*, 2011)⁴; motivo por el cual es necesario acudir históricamente a dichas herramientas legales, pasando desde los antecedentes normativos, hasta la regulación vigente; esto es el (Decreto Ley 150, 1976). Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, (Decreto Ley 222, 1983). Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones, (Ley 80, 1993) por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, (Ley 1150, 2007). Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos, (Decreto 1082, 2015) por medio de la cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional, (Decreto 342, 2019).

(M.P. Santofimio, G. Jaime, O., (2012), Sentencia 24897 del 19 de noviembre, Consejo de Estado, República de Colombia).

⁴ “...esto es, un valor adicional y no justificado al que habitualmente se estila fijar por el intercambio de bienes y servicios en determinado sector económico, factor que se debe evitar en los contratos del Estado con el fin de garantizar los principios de la contratación (transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva) y proteger el patrimonio público..” (M.P. *Correa*, P. Ruth, S.(2011), Sentencia 18293 del 27 de abril, Consejo de Estado, Sección Tercera, República de Colombia).

Por medio del cual se enlistan los documentos tipo para la licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

Bajo los soportes legales, jurisprudenciales y doctrinales, se debe tener en cuenta, que el desequilibrio contractual en el contrato de obra pública en Colombia, se puede presentar desde la etapa de planeación (estudios previos), pasando por la ejecución, hasta su liquidación; de acuerdo con las obligaciones pactadas entre las partes, y las circunstancias que generen dicha alteración; ya sea a causa de la entidad contratante (*ius variandi*), o factores externos del negocio jurídico (teoría de la imprevisión), se puede de alguna manera afectar la parte financiera del contrato, y con ello, generar mayor erogación de los recursos públicos.

En esa medida, la presente investigación, plantea como pregunta de investigación ¿Cuándo se configura el derecho para reclamar el desequilibrio de la ecuación financiera en los contratos de obra pública en Colombia, según el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia del Consejo de Estado emitida entre 1992 a 2020?

El interrogante surge en razón a la necesaria protección en la inversión y buen manejo de los recursos públicos en Colombia, a través una adecuada contratación de obras, en pro del cumplimiento de los fines que persigue el Estado, esto reflejado tanto en el tiempo de ejecución de los contratos así como la estabilidad del precio previamente establecido.

Es así como se justifica el problema de la investigación, pues como se puede observar no es ajeno a la realidad, al ser múltiples las razones que generan el

desequilibrio financiero, se debe realizar un análisis que parte desde la planeación de las obras hasta el momento de la respectiva liquidación, hecho que conlleva a que se tengan que realizar reajustes con cifras superiores a las pactadas inicialmente, inclusive realizando obras innecesarias o realizando diseños innecesarios que se contratan por encima de los precios del mercado, generando de ésta manera un detrimento al patrimonio público.

En éste orden de ideas, lo que se busca es determinar que las obras realizadas sean acordes con el dinero que percibe el contratista, pues si se rompe la ecuación a favor del contratista, la entidad se ve perjudicada por detrimento en su patrimonio o viceversa. En este sentido, las circunstancias que atentan contra el patrimonio público son los llamados sobrecostos, entendidos éstos, como el cobro de un valor mayor a los precios del mercado, así como la inseguridad que surge en el momento de aplicar las fórmulas para el respectivo reajuste del precio, en contraste tanto con el valor de los materiales de obra, como todos los costos que surgen en la ejecución de los contratos de obra.

Se busca ofrecer con la monografía un instrumento de consulta a quienes participan en los diferentes procesos de selección, a fin de crear conciencia en la aplicación del principio de planeación, el buen manejo de los recursos públicos, a partir de un estudio sobre los elementos mínimos que determinan el precio en un contrato de obra, así como una adecuada distribución de contraprestaciones entre las partes; en aras de garantizar, el equilibrio económico del contrato, y evitar futuras investigaciones que

comprometan de alguna manera la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal de quienes intervienen en el proceso contractual.

En igual sentido, para resolver el cuestionamiento jurídico planteado, se establece como objetivo general: Determinar los elementos que configuran el daño causado por el desequilibrio económico financiero en el contrato de obra pública en Colombia, así como la legitimación para reclamar la protección del mismo, según los criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado proferidos durante los años 1992 a 2020. Este objetivo se sustenta en el desarrollo de cuatro objetivos específicos expuestos de la siguiente manera:

- a. *Identificar el contrato de obra pública en Colombia, sus elementos y características en relación con la estructuración de la ecuación financiera, desde el perfeccionamiento de la relación contractual hasta la liquidación del mismo.*

En primera medida, en el capítulo primero, la investigación tiene como finalidad conceptualizar el contrato de obra pública en Colombia, analizando los elementos y características de su naturaleza, pasando a concretar y definir el sobreprecio en disyuntiva del sobrecosto, de igual forma se establecerá la incidencia doctrinal en el principio de planeación como elemento estructural en la prevención y manejo del fenómeno jurídico del sobrecosto, conforme al sistema jurídico colombiano vigente, para de esta manera establecer la razón de ser de la ecuación financiera y su incidencia en la protección de un posible derecho en litigio.

- b. *Analizar el principio del equilibrio económico en los contratos de obra pública, su naturaleza y configuración haciendo un paralelo entre legislación, doctrina y jurisprudencia.*

Luego en el segundo capítulo, se interpretarán los criterios doctrinales, legislativos jurisprudenciales del Consejo de Estado, relacionados con las causas, y consecuencias del desequilibrio contractual en el contrato de obra pública en Colombia, la ecuación financiera, la teoría del riesgo su estructura y elementos, por último se identificará la legislación que tiene especial influencia en la regulación del contrato de obra, los riesgos y la variación del precio.

C. Establecer los lineamientos jurisprudenciales del equilibrio financiero contractual, dentro del periodo comprendido entre 1992 a 2020, así como los cambios en el precedente.

Posteriormente, en el tercer capítulo, se hará un análisis a las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, frente a casos donde se debate la existencia o no de un posible desequilibrio financiero, estableciendo los parámetros de tiempo, modo y circunstancias en que la ecuación financiera se encuentra realmente afectada por circunstancias (El incumplimiento del contrato, el hecho del príncipe, la imprevisión, las sujeciones materiales imprevistas, la potestas variandi, principio de interpretación de la contratación estatal, principio de la selección objetiva), cuando realmente existe una afectación a las utilidades del contratista y del Estado frente a la ejecución del contrato de obra , de igual forma se hace el estudio de las consecuencias que trae las prórrogas en la ejecución de los contratos de obra.

d. Establecer cuales serían las medidas apropiadas para prevenir el desequilibrio financiero dentro de los contratos de obra.

Finalmente, en el capítulo cuarto, con fundamento en el desarrollo de las anteriores temáticas, se propondrán alternativas de solución al desequilibrio contractual de la ecuación financiera en el contrato de obra en Colombia, explicando los parámetros que se deben seguir para materializar y ejecutar en debida forma el principio de planeación, así mismo, se buscaran figuras jurídicas por medio de las cuales se logre la suspensión o nulidad del contrato de obra, y de esta forma en los casos en que se presenta sobrecostos, poder frenar la ejecución y buscar salidas alternas que beneficien al presupuesto de la Nación.

La metodología utilizada en la presente monografía, obedece a una investigación cualitativa al dar alcance de los conceptos legales, jurisprudenciales y doctrinales que regulan el contrato de obra en Colombia, tendiente a establecer las posibles soluciones para evitar la configuración del desequilibrio económico por sobrecosto en el mismo.

Un método histórico y analítico, dado que se hará alusión a la evolución de la regulación normativa y del análisis jurisprudencial a través del tiempo en relación con el desequilibrio contractual por sobrecosto en el contrato de obra pública en Colombia; teniendo como marco temporal el periodo comprendido entre los años 1992 a 2020, conceptos que además, se ilustran para analizar las problemáticas que generan el desequilibrio económico por el sobrecosto en el contrato de obra derivado por la inaplicación del principio de planeación.

Como límite espacial de la investigación se tiene un marco nacional, con respecto al territorio colombiano, ya que la investigación se encamina al análisis del ordenamiento jurídico colombiano y a la jurisprudencia del Consejo de Estado como órgano de cierre.

El estudio tiene una visión del derecho desde la óptica normativa en todos sus órdenes como lo es el constitucional, legal y jurisprudencial, sin embargo, con el fin de dilucidar mejor los conceptos relacionados con el tema principal, y las categorías conceptuales asociadas, se acudirá a la doctrina especializada en contratación estatal.

CAPITULO I

EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA EN COLOMBIA Y SU ESTRUCTURA FINANCIERA

(Concepto, elementos, características del contrato de obra pública, el precio, el costo y el sobre costo)

Este capítulo tiene como propósito, ubicar desde la teoría, las características propias del contrato de obra pública, a partir de la revisión de categorías conceptuales como el precio, el sobre costo, el sobreprecio y el principio de la ecuación contractual; que gobiernan el contrato estatal, así como ambientar la propia definición de desequilibrio contractual, como referentes para el análisis posterior de este fenómeno desde sus causas, consecuencias y las medidas para su prevención.

1.1 El Contrato Administrativo o estatal

Para entrar en materia es preciso señalar la definición general de contrato desde diversos puntos de vista, tanto doctrinales como legales para de esta forma estructurar un concepto claro desde la perspectiva del derecho administrativo, las funciones, fines y principios del Estado en concordancia con los lineamientos constitucionales previamente establecidos, así las cosas se establece como contrato desde la visión del

derecho civil Colombiano uno la convención, acto por medio del cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa (Código Civil, art. 1495)⁵, por otra parte el Código de Comercio recoge el concepto de contrato desde el punto de vista privado en los siguientes términos artículo 864 *“es un acuerdo de dos o más partes para construir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial”*.

Otra clasificación que se realiza a nivel doctrinal de los contratos en el derecho administrativo son los que se refieren a contratos de administración, contratos administrativos y contratos de derecho privado (Rodríguez, 2013, p. 500), en los siguientes términos: cuando se habla de un contrato de tipo administrativo, se hace referencia a que legislación que lo regula es la administrativa, hecho que no aísla la influencia del derecho privado, de igual forma es preciso señalar que a pesar que en la celebración de un contrato está involucrado una persona pública no garantiza que solo se aplique la legislación administrativa, pues el contrato puede estar revestido de las características de un contrato de tipo privado regulado por Código Civil Colombiano y Código de Comercio, es así que la primera clasificación se da por el régimen aplicable.

La segunda clasificación que ofrece la doctrina del derecho administrativo, se refiere a la jurisdicción competente en el entendido que dependiendo de la clasificación que se dé, se acogerá al juez que ha de dirimir el conflicto contractual que se llegue a presentar.

⁵ “... Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas...” (Congreso de Colombia, (1873), Código Civil de los Estados Unidos de Colombiano, Art. 1945.)

Así las cosas en la jurisprudencia, se define como contrato administrativo a todo contrato donde por lo menos una de las partes es pública, cuando el objeto del contrato es prestar un servicio público y cuando una o más cláusulas son exorbitantes (son aquellas cláusulas extrañas a los contratos de carácter privado), es decir que con las cláusulas imposibles de incluir en un contrato privado, que otorgue prerrogativas al poder público, donde se pueda detectar que la inspiración del contrato es el interés general (Rodríguez, 2013, pp. 502 y 503), esto de conformidad con los criterios establecidos en el derecho francés.

En cuanto a los contratos estatales, la ley 80 del Congreso de Colombia en el año 1993 establece que: son contratos estatales, todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades referidas en dicho estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen en esta norma (Ley 80 art. 32, 1993)⁶.

En este entendido, existirá contrato estatal, siempre que, en el acuerdo de voluntades, al menos una de las partes sea estatal; así, del contrato han de devenir, obligaciones bilaterales, ya sea, para prestar un servicio, vender un bien, u otra, cuyo objeto tiene como fin último, satisfacer el interés general y con ello las necesidades de la

⁶ “...Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad...” (Congreso de Colombia, (1993), Ley 80 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Art. 32.)

comunidad (Ley 80, 1993) (Consejo de Estado 760012331000200502371 00 (49.847), 2016).

Ahora bien, es preciso señalar que para la legislación Colombiana los contratos administrativos y contratos de derecho privado de la administración, son los mismos Contratos Estatales, dado que el tratamiento que se está dando a dichos contratos son de tipo administrativo al ser contratos con el Estado, sin hacer una marcada diferencia entre la aplicación del derecho administrativo y el derecho privado (Rodríguez, 2013, p. 508), dado que se hace una aplicación de la norma tipo mixto.

“conformado por las disposiciones del derecho civil y comercial, en lo no regulado especialmente para ellos, más las normas especiales de derecho público consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública, así como las que lo desarrollen y las demás disposiciones especiales que se dicten sobre contratos específicos...” (Rodríguez, R. Libardo, (2013), Derecho Administrativo General y Colombiano, Decima Octava Edición, Editorial Temis, Pág. 508.).

1.1.2 Cláusulas de los contratos estatales

1.1.2.1 Clausulas comunes

Los contratos de administración contienen, por una parte, las clausulas comunes de derecho privado, a saber: objeto, cuantía o valor y el plazo para la ejecución, las cuales son necesarias para hablar de un acuerdo de voluntades completo.

1.1.2.2 Clausulas Especiales

Por otro lado las clausulas especiales hacen referencia a cláusulas que no se encuentran en contratos de tipo privado o porque causan efectos extraños, ya que son especiales en cuanto a su contenido o en cuanto a sus efectos.

1.1.2.3 Cláusulas de Interpretación unilateral

Estas cláusulas tienen como fin dejar claro las partes del contrato donde hay discrepancias que puedan producir un grave efecto al servicio público que se pretende satisfacer, desde tres puntos de vista:

1.- Reconocimiento y orden de pago, de las compensaciones e indemnizaciones a que tiene el derecho el contratista, así como los reajustes a que tenga derecho para mantener el equilibrio inicial de la ecuación.

2.- Señala la legislación que da los parámetros para interpretación del contrato en concordancia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.- Esta cláusula se caracteriza por ser obligatoria en los contratos de obra y en los que tengan el monopolio estatal.

4.- No es obligatoria en los contratos de suministro y prestación de servicios.

5.- No procede en los contratos celebrados por personas públicas internacionales de cooperación o ayuda mutua y asistencia.

1.1.2.4 Cláusulas de modificación unilateral

Son las clausulas mediante las cuales se otorgan prerrogativas a la entidad administrativa para que mediante un acto administrativo debidamente motivado se puedan introducir variaciones en el contrato, si las partes no pueden llegar a un acuerdo, de igual forma permite prever la posibilidad de que si se altera el valor del contrato en un 20% o más el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución caso en el cual se ordenará la liquidación del contrato.

1.1.2.5 Cláusulas de terminación unilateral

La entidad estatal tiene la potestad de terminar el contrato de forma anticipada cuando se presenten los siguientes eventos:

- a.- Cuando las exigencias del servicio público lo requiera o la situación de orden público lo imponga.
- b.- Por muerte o incapacidad física permanente del contratista.
- c.- Por interdicción judicial o quiebra del contratista.
- d.- Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales que afecte gravemente el contrato.

1.1.2.6 Cláusulas de sometimiento a las leyes nacionales

Establece que todos los contratos estatales se regirán por disposiciones comerciales, civiles y especialmente por lo señalado en la Ley 80 de 1993.

1.1.2.7 Cláusulas de caducidad

Si se presenta un incumplimiento de las obligaciones del contratista que afecte gravemente el contrato y pueda generar la paralización, la entidad podrá dar por terminado el contrato por medio de acto administrativo motivado y ordenar su liquidación en el estado que se encuentre.

1.1.2.8 Cláusulas de reversión

En los contratos de explotación o concesión de bienes se pactara que al finalizar el término de la explotación, los bienes de propiedad de la entidad contratante se devolverán a la misma sin necesidad de realizar compensación alguna.

Respecto a las formalidades, los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito, y no requerirán ser elevados a escritura pública; con excepción de aquellos que impliquen mutación de dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad (Ley 80 art. 39, 1993); de esta manera, los contratos celebrados con el Estado, se perfeccionan con la suscripción escrita del acuerdo logrado sobre el objeto, y la contraprestación (Ley 80 art. 41, 1993); en este sentido, las características que se pueden identificar en los contratos estatales,

son: la bilateralidad (Código Civil Art. 1496, 1873)⁷, el carácter de conmutativos (C. E. Sentencia 55855, 2017)⁸, y por último, son de carácter solemne⁹.

Quiroga (2020 afirma que: “...*el contrato estatal es por vocación conmutativo y sinalagmático, genera que cada una de las partes sea deudora y acreedora de la otra; por lo tanto, la contraprestación se constituye en la retribución que cada parte recibe en virtud de sus obligaciones de dar, hacer o no hacer...*

...

Lo anterior no excluye que de acuerdo con la utilidad económica que el contrato reporta a los agentes que participan en él, los contratos estatales puedan ser gratuitos (por ejemplo los contratos de donación o depósito) y onerosos. La existencia de

⁷“El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.” (Congreso de Colombia, (1873), Código Civil de los Estados Unidos de Colombia, Art. 1496.)

⁸ “*la conmutatividad del contrato estatal se edifica sobre la base del equilibrio, de la igualdad o equivalencia proporcional y objetiva de las prestaciones económicas y por consiguiente las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato deben permanecer durante su ejecución, e incluso su liquidación, manteniéndose en estas etapas las obligaciones y derechos originales así como las contingencias y riesgos previsibles que asumieron las partes, de tal suerte que de llegar a surgir fenómenos que rompan el equilibrio que garantiza el legislador, debe de inmediato restablecerse*”. (M.P. Santofimio, G. Jaime, O., (2017), Sentencia 55855 del 23 de Octubre, Consejo de Estado, República de Colombia).

⁹ “**...DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL.** Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.

PARÁGRAFO. <Parágrafo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>...” Ley 80 de 1993 Reformada por la ley 1150 de 2007. (Congreso de Colombia, (1993), Ley 80 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.)



contratos estatales gratuitos no supone la eliminación de la bilateralidad o plurilateral que lo caracteriza, pues así una de las partes no reciba una contraprestación económica, el contrato no deja de ser bilateral.

Sin embargo valga señalar que se habla de conmutatividad del contrato de obra, en cuanto a la relación bilateral que existente entre contratista como sujeto privado y el Estado, frente a la obligación de prestación de servicio por parte del contratista y la respectiva contraprestación que el Estado debe entregar como resultado de servicio prestado, hechos que configuran la ecuación contractual objeto de estudio, lo cual tiene como fundamento la función pública del contrato estatal, razón por la cual se correlacionan en solo punto la justicia conmutativa y distributiva, sin excluir una a la evitando así arbitrariedades.

Según el (Decreto 222, 1983) en concordancia con la Ley 80 de 1993, los contratos se perfeccionan cuando se logra acordar sobre el objeto, la contraprestación y dicho acuerdo se eleve por escrito, para Ernesto Matallana, lo dispuesto en las precitadas normas establecen que

“...el perfeccionamiento del contrato estatal se produce cuando concurren los elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico, definidos por el legislador como el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación (elementos sustanciales) y también que “este se eleve a escrito (elemento formal de la esencia del contrato).”

(Matallana, C. Ernesto, (2015), Manual de Contratación de la Administración Pública Reforma de la Ley 80 de 1993 Incluye Decreto 1082 de 2015, Cuarta Ed., Editorial Printed in Colombia, Universidad externado de Colombia. Pág. 843).

1.2 Noción del Contrato de Obra Pública en Colombia

Siguiendo el hilo conductor de la presente monografía entramos a realizar la contextualización de qué es un Contrato de Obra Pública en Colombia, iniciando desde la noción de obra en general, refiere a toda cosa creada por acción humana, por lo cual la obra pública, alude a la idea de todo bien realizado por la acción del Estado, para el interés general de la sociedad, lo cual implica, que en el concepto de obra pública se encuentre inmerso un elemento subjetivo, es decir la presencia de la administración y un elemento teleológico, por cuanto su realización tiene como finalidad el interés de los asociados (Urueta, 2006, pág. 58).

Según reza Ley 80 de 1993 en su artículo 32 se define al contrato de obra como “... *los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.*

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o ~~concurso~~ públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto... ”.(Congreso de Colombia, (1993), Ley 80 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.)

En la actualidad, estas obras han adquirido más importancia debido al avance de las diferentes ciencias y la organización estatal, ofreciendo un mejoramiento ostensible dentro de la cotidianidad de las sociedades, por lo cual el derecho ha hecho presencia más que nunca dentro del desarrollo de estas actividades del Estado, consolidándose la contratación estatal dentro del derecho administrativo como herramienta de intervención del estado en el progreso de la sociedad.

Como parte de estos instrumentos, toma forma el contrato de obra pública, mediante el cual el Estado, a través de acuerdos con particulares, ofrece a la ciudadanía objetos u obras de interés general, buscando el cumplimiento pleno de procesos eficientes, económicos, transparentes y responsables, y teniendo a la estabilidad, como elemento propio de su naturaleza.

1.3 Requisitos del contrato de obra pública

Según Escobar Hernández, el contrato de obra se compone de ciertos requisitos que son ineludibles para diferenciarlo de los demás contratos estatales, como son:

“...1.- Que se celebre un contrato o acuerdo de voluntades regulador de obligaciones;

2.- Que en su celebración por lo menos participe una entidad estatal;

3.- Que su objeto sea la construcción, mantenimiento, instalación o cualquier trabajo material sobre el inmueble, y

4.- *Que se convenga un pago...*”

(Matallana, C. Ernesto, (2015). Manual de Contratación de la Administración Pública Reforma de la Ley 80 de 1993 Incluye Decreto 1082 de 2015, Cuarta Edición, Editorial Printed in Colombia, Universidad externado de Colombia. Pág. 950.)

Así las cosas, es preciso señalar como el contrato el obra cumple con los postulados establecidos para todos los contratos estatales, ya que como se puede observar en el numeral dos de los requisitos señalados por Hernández (2011), este tipo de contrato no se encuentra legislado únicamente en el derecho administrativo, sino también encuentra su soporte en el derecho comercial, dado que la definición del objeto del contrato se recoge del artículo 20 numeral 15 del Código de comercio¹⁰.

1.4 Clasificación del contrato de obra pública en el derecho administrativo

Se hace preciso establecer la clasificación legal que se ha otorgado a los contratos de obra en Colombia bajo los siguientes términos; entiéndase al contrato estatal como género y al contrato de obra como especie, en este sentido, son los contratos de obra, aquellos que celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y en general cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, que serán aprovechados por la comunidad, materializados en parques, puentes, vías y todo tipo de edificaciones, de los que la ciudadanía espera: calidad, permanencia y garantía de seguridad.

¹⁰“...15) Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones;...”Congreso de Colombia, (1971). Decreto 410 de 1971 Código de Comercio. Colombia.

La doctrina internacional (García, 1980, pág. 77), ha clasificado los contratos de obra de la siguiente manera: 1) Obras de establecimiento, reforma, o gran reparación: que son aquellas que dan lugar a la creación de un bien inmueble; 2) Obras de reparaciones menores: que son aquellas que tienen por objeto corregir daños no estructurales ocasionados por causas fortuitas; y, 3) Obras de conservación y mantenimiento: que son las que tienen por objeto reparar los daños ocasionados por el uso natural del bien inmueble.

Ahora bien, los criterios que integran la selección objetiva dentro del contrato de obra pública, para la escogencia del ofrecimiento más favorable a la entidad, y los fines de la misma; serán los factores de cumplimiento, experiencia, organización, equipos, entre otros relacionados en la (Ley 1150 Art. 5, 2007), esto en concreción con los principios de la contratación estatal (Hernández, 2011).

1.5 El precio como elemento del contrato

1.5.1 Aspectos generales del precio y el valor

El contrato de obra como se menciona en los anteriores acápites se encuentra compuesto por varios elementos que dan apertura a la existencia del contrato, sin embargo es necesario resaltar al precio es uno de los elementos esenciales en los cuales se va a centrar la razón de ser de la presente investigación, pues tiene especial influencia en cuanto a la ecuación financiera que determina el equilibrio contractual, en razón que por medio del precio se establece la remuneración o valor que acuerdan las partes como

contraprestación que dará una a la otra; es decir es el valor que el Estado debe entregar al contratista como pago del servicio prestado.

Así las cosas es necesario determinar que es el precio, definiéndolo como “el valor que se da a cambio de un bien o servicio” (Stiglitz, 1994, pág. 105), que traducido al sistema monetario actual, al que se ha hecho referencia anteriormente, será “la cantidad de dinero que es ofrecida a cambio de una mercancía o servicio” (Brand, 1984, pág. 616).

En el marco de la contratación estatal, ***el precio, según la doctrina*** es “la contraprestación solicitada por el oferente al licitante por la obra, servicio o suministro que se obliga a realizar” (Dormi, 1995, pág. 361). Así, si bien es cierto, actualmente la contratación estatal no se rige únicamente por la licitación pública para la selección del contratista, es acertado dentro de la cita textual antes señalada, que el precio sea considerado como una contraprestación por la obra, servicio o cosa ofrecida a la entidad pública contratante. En esta línea, el precio en el contrato de obra pública, será entonces el valor económico dado al contratista por la construcción de la obra a favor de la entidad, lo cual de manera general es respaldado por el Estatuto de Contratación, que señala dentro del acápite de derechos y deberes del contratista, que: “Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato” (Ley 80 Art. 5, 1993).

De esta manera, el precio se constituye como lo ha dicho el tratadista Palacios (pp. 135-136, 1997), en “un factor de selección y ponderación” en la contratación; ya

que este será tenido en cuenta por el contratante, para la adjudicación del contrato; sin embargo, en la contratación de las entidades estatales, no es el único factor, ni el más determinante; pero es soporte con los demás elementos, para escoger la oferta más favorable (Palacios, 1997), lo cual se reafirma, con lo establecido en el artículo 29 de la ley 80 de 1993, que aunque fue derogado por la ley 1150 de 2007, que introduce medidas para la eficiencia y transparencia en la contratación estatal, fue reproducido en varios apartes de su articulado, frente a las diferentes modalidades de selección; salvo en la selección abreviada por subasta, donde el mejor precio será el único factor determinante en la escogencia del contratista (Ley 1150 Art. 1, 2007).

Por otra parte el precio debe incluir los costos a asumir por parte del contratista para cumplir los compromisos del contrato y a su vez recibir la utilidad esperada del negocio jurídico por ende hace parte del precio los costos, gastos y la utilidad esperada (Marín, 2012).

En este punto es preciso señalar que la definición del precio se escapa del control de la voluntad de las partes, dado que es el mercado o los factores de producción los encargados de hacerlo, labor que se encuentra a cargo del Estado quien no puede ser arbitrario sino que debe ser coherente con el mercado que rodea el contrato de obra en cuestión (Marín, 2012), de igual forma es por medio del precio que el contratista logra recuperar el valor la inversión de los productos o bienes ofrecidos a la entidad estatal.

El precio se establece como cláusula esencial en el contrato estatal, en razón a que es la cláusula que determina la obligación pecuniaria que se encuentra a cargo del

Estado, la formalidad de la misma no se encuentra legalmente preestablecida, sin embargo debe contener ciertos parámetros como el valor del contrato, definiendo si el valor es unitario global, la identificación de la entidad a cargo y el contratista beneficiario, de igual forma en algunos casos se realiza el respectivo desglose de los elementos que configuran el precio, sin embargo hay que resaltar que dichos componentes se suponen ya se encuentran preestablecidos tanto en los pliegos de condiciones y en la oferta, por lo cual muchas veces no se hace necesario su transcripción en el contenido del respectivo contrato¹¹.

Zorrilla (1994) señala la necesidad de hacer mayor precisión entre la diferencia de precio con valor, toda vez que en términos económicos, el segundo concepto hace referencia a la capacidad que tiene o se otorga a cualquier objeto utilizado para satisfacer una necesidad; y el precio por su parte, se tiene como la cualidad intrínseca de la mercancía que permite la función de uso y de cambio.

En consecuencia ***entiéndase al valor*** como “...una estimación subjetiva de lo que valen las cosas; por el contrario, ***el precio*** es una estimación objetiva de las obras, bienes o servicios determinada por las fuerzas de la oferta y la demanda en el marco de una economía de mercado...” (Quiroga, N. Edgar A. (2020). Contratación Estatal, Teoría General del Contrato Estatal, Equilibrio Económico, Riesgos, Rompimiento de la Ecuación Financiera e Incumplimiento Contractual, Ediciones Nueva Jurídica, p. 106.).

¹¹(Marín, C. Fabián, G., (2012), El Precio, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Primera Ed, pp. 51-54

En consecuencia es preciso aclarar que “...*El estatuto de contratación pública utiliza los conceptos de valor y precio de forma sinónima, entendiendo que son categorías idénticas o paritarias; no obstante, la ciencia económica...*” (Bis, p.106).

Desde el punto de vista de Marín Cortes, se establece el valor del contrato “...*en principio- cuando se adjudica el proceso de selección o se firma el contrato, según el caso-dependiendo de que se requiera o no adelantar un procedimiento-, también es cierto que las entidades estatales lo anticipan con un estudio técnico.*¹², de igual forma lo identifica como el precio probable del contrato denominado presupuesto, por ende se comprende como valor la actualización del precio de adquisición del bien, servicio, tomando como partida el tiempo de uso o enajenación del bien, así como el deterioro.

Así las cosas para definir el precio a convenir dentro de un contrato de obra es necesario realizar un análisis del sector, donde se conjugan los conceptos de valor y precio, para de esta manera generar la estructura de la ecuación financiera de cada contrato, dado que se hace una lectura de la dinámica del mercado en cuanto a la oferta y demanda de los bienes, productos y servicios ofrecidos en su gran mayoría por el sector privado que en actual modelo económico Colombiano neoliberal de libre mercado llega a abarcar la contratación pública puesto que debe someterse a los precios del mercado vigente, obligando a las entidades contratantes a definir precios unitarios y de esta manera limitar el sobre costo.

¹² (Bis, p. 82.)

En el caso de los contratos estatales como el de obra el análisis del sector para fijar el precio se realiza desde los costos de transacción de contratar con Estado, el costo de producción de lo que se demanda, los costos exógenos imputables a la ejecución contractual y la utilidad razonable del contratista, en consecuencia “...*el precio como elemento esencial de la ecuación financiera del contrato y requisito de perfeccionamiento del mismo, emerge del acuerdo de voluntades de las partes atendiendo a una razonable y proporcional estimación derivada de un juicioso estudio del mercado...*”(Quiroga, N. Edgar A. (2020). Contratación Estatal, Teoría General del Contrato Estatal, Equilibrio Económico, Riesgos, Rompimiento de la Ecuación Financiera e Incumplimiento Contractual, Ediciones Nueva Jurídica, p. 136.),

1.5.2 Estructura del precio

La estructura del precio está conformada por los siguientes ítems: los tributos correspondientes a la celebración y ejecución del contrato administrativo, entorno a la administración de los imprevistos y al manejo de las utilidades, dentro de la estructura del precio es preciso determinar los costos dentro de los cuales no pueden ser indiferentes los tributos, es de conocimiento general, estos factores pueden alterar el valor del precio, dado que en la actualidad uno de los ejemplos más claros es el gravamen del IVA de los elementos y materiales empleados en la ejecución del contrato administrativo.

Es preciso señalar que la carga tributaria hace parte de los costos directos, entiéndase estos costos en los insumos, materiales y suministros, entre otros, de igual



forma surgen los costos indirectos que no hacen parte directa de la ejecución de la obra, sin embargo eventualmente se pueden presentar costos de administración, imprevistos, que terminan alterando la utilidad deseada, por ende el valor del precio continua afectándose.

Por lo anterior se define una fórmula que se presenta en la oferta y es tomada en cuenta para la celebración del contrato: el costo de cada ítem, APU- Análisis de Precios Unitarios y el AIU- Administración, Imprevistos y Utilidad.

Así las cosas, si bien el precio se debe pagar como consecuencia de la ejecución de la obra en las condiciones previamente acordadas, en cambio los imprevistos deben cancelarse hasta que se produzca el evento que se pretende asegurar con la aplicación del mismo, puesto que no hacen parte de las utilidades o costos del contrato, en consecuencia la Contraloría señala:

“...del contrato estatal a cubrir el costo de los imprevistos que puedan ocurrir durante su ejecución, no puede llevar a la conclusión de que si durante la fecha de ejecución no ocurren imprevistos, el porcentaje que se destinó para este concepto se convierte automáticamente en parte de la “utilidad” de contratista, porque en conclusión en este sentido permitiría: (1) Que el contratista se apropie sin fundamento legal de recursos públicos que tenían una destinación específica “cubrimiento de imprevistos surgidos durante la ejecución del contrato” (2) Que el contratista evada el pago del IVA del porcentaje de “imprevistos” a de que realmente dicho porcentaje hizo parte de

la utilidad del contratista(...)”(Contraloría General de la República, (2011) Concepto 80112-EE75841 (75841) del 29 de septiembre, República de Colombia Bogotá D.C.)

Para QUIROGA (2020) al Estado no tener obligación de garantizar la utilidad del contratista de conformidad con la Ley 1150 de 2007, y al ser la utilidad una prestación mayor y ***más importante que los imprevistos***, dado que estos últimos son prestaciones menores que se condicionan a las aleas normales y ordinarias, así las cosas el autor concluye que “...(y ante la ausencia de reglas normativas o jurisprudenciales claras e inequívocas sobre la materia), considero que para que proceda jurídica y presupuestalmente el reconocimiento y pago del porcentaje pactado a título de “*imprevistos*”, debe existir prueba de su causación y monto...” (Quiroga, N. Edgar A. (2020). Contratación Estatal, Teoría General del Contrato Estatal, Equilibrio Económico, Riesgos, Rompimiento de la Ecuación Financiera e Incumplimiento Contractual, Ediciones Nueva Jurídica, p. 132.), ***en consecuencia hasta que ocurran dichas circunstancias se puede hablar de la posibilidad de pago de los imprevistos.***

1.5.2.1 El papel de los impuestos y su influencia en el precio

En este punto se le otorga al contratista la posibilidad de enlistar los costos en que incurrirá para cumplir con las obligaciones pactadas y así poder determinar de manera coherente la utilidad que buscar obtener con el contrato.

A saber la primera línea de costos que el contratista debe tener en cuenta es la que se refiere a impuestos como el IVA, la contribución especial, las estampillas entre otros; la administración, los imprevistos y la utilidad –AIU-¹³, los cuales para el caso del contrato de obra pública se analizan desde dos puntos los costos directos (los gastos necesarios para la ejecución de la obra) e indirectos (son los gastos imprevistos que se presentan durante la ejecución del contrato, que son necesarios pero inesperados y la utilidad esperada).

Como consecuencia de lo anterior surge la fórmula de oferta que servirá como base para celebrar el contrato en los siguientes ítems:

- a- Costo de cada ítem.
- b- APU-Análisis de precios unitario.
- c- AIU- Administración, Imprevistos y Utilidad.

Ahora bien para el pago de ese precio existen diferentes formas, a saber:

¹³“AIU”, que corresponde a un porcentaje de los costos directos estimados, donde “A” significa administración y comprende los costos indirectos propiamente dichos, destinados a cubrir los gastos a los que se ha hecho alusión, la “I” significa imprevistos y corresponde a un porcentaje destinado a cubrir contingencias menores que se puedan presentar en el curso del contrato (a este respecto, es bueno precisar, que si bien el rubro de imprevistos debe estar contemplado en la oferta, realmente no es un dinero que pertenezca o vaya a pertenecer al constructor; por tal razón, al momento de liquidar el contrato, las partes deben tener en cuenta si este porcentaje fue amortizado y, en caso de que no se haya afectado este rubro, el dinero correspondiente debe ser reintegrado al comitente, pues, de lo contrario, tales dineros se convertirían en ganancia del constructor, con lo cual éste se enriquecería sin justa causa) y la “U” representa la utilidad o la ganancia neta que recibirá el constructor por la ejecución del proyecto. (C.P. Zambrano, B. Carlos, A. (2013). Sentencia 20524 de 14 de marzo, Consejo Estado.)

- A. Por precio global o precio alzado: es cuando en el contrato de obra se pacta una suma global como remuneración al contratista, incluyendo la totalidad de los costos en que deba incurrir el mismo para la ejecución de la obra¹⁴.
- B. Por precio unitarios: es la usada para determinar el valor total de contrato, a partir de determinar el valor individual de la unidades de obra a ejecutarse y la cantidad de obras ejecutadas para establecer el precio real¹⁵.
- C. Por administración delegada: *“...la principal característica en el contrato de administración delegada, es que el contratista lo realiza por cuenta y riesgo de la entidad estatal contratante...el contratista ejecuta las obras con fondos que le suministre la entidad contratante, y por esto recibe una remuneración u honorarios..”*¹⁶
- D. Contratos llave en mano;
- D.1 El contratista se compromete a realizar las labores del alea administrativa en su totalidad, entiendase los anteproyectos, proyectos, estudios y diseños previos de la obra.
- D.2 Ejecución material de las obras u objeto del contrato.
- D.3 Financiación de la actividad precontractual y contractual.
- E. Contratos mixtos; Son aquellos contratos cuyo objeto se encuentra en el diseño y la ejecución de la obra contratada.

¹⁴Matallana, C. Ernesto, (2015). Manual de contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993. Cuarta Edición, Editorial Printed, Universidad Externado de Colombia. pp. 953.

¹⁵Matallana, C. Ernesto, (2015). Manual de contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993. Cuarta Edición, Editorial Printed, Universidad Externado de Colombia. pp. 954.

¹⁶Matallana, C. Ernesto, (2015). Manual de contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993. Cuarta Edición, Editorial Printed, Universidad Externado de Colombia. pp. 957.

F. Por reembolso de gastos y pago de honorarios; hace referencia a aquellos contratos donde el contratista asume con sus propios recursos la obra correspondiente, entre tanto al finalizar la obra la entidad contratante, reconoce y reintegra las inversiones del contratista pagando el correspondiente monto de honorarios cuyos precios efectivamente en el mercado en el momento de la ejecución.

Por otra parte el porcentaje de utilidad suele fijarse de manera libre, pues quién realiza la presentación de la oferta determina su margen de ganancia, provocando inseguridad en la oferta, debido a que aumenta su ganancia a costa del interés de las especificaciones del contrato, tomando como base los elementos del precio.

1.5.3 El precio en los estudios previos

Con antelación a la apertura del proceso de licitación pública, en la fase de planeación, debe la entidad elaborar los estudios técnicos, análisis de conveniencia y oportunidad, obtener las autorizaciones y disponibilidades presupuestales, así como confeccionar el pliego de condiciones en los numerales 1, 2, 5, y artículos 24, 30 y 12 (Ley 80, 1993) , y no de cualquier forma, sino que habrá de ceñirse en esta labor a los fines de la contratación según el artículo 3 (Ley 80, 1993), los principios de libertad de concurrencia, igualdad, buena fe, transparencia, economía, responsabilidad, planeación, selección objetiva, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción, entre otros; y las reglas jurídicas de la contratación pública, de conformidad con la constitución política y la ley.

El contenido requerido en los estudios previos, se encuentra reseñado en los numerales 7 y 12 del artículo 25 (Ley 80 de 1993), y en el artículo 3º; disposición de la cual se concluye, que se debe hacer un análisis que soporte el valor estimado del contrato, en el que se indiquen las variables que se utilizaron para calcular el presupuesto, así como su monto y el de posibles costos asociados al mismo (Decreto 1082, 2015). El análisis debe incluir, la totalidad de impuestos, cargas y derechos que se generan por contratar con el Estado.

1.5.4 El Costo

Según Philip Kotler, valor "es la diferencia entre los beneficios que espera recibir del satisfactor y el costo total que debe soportar". En consecuencia el valor está determinado por dos variables: la primera es la suma de beneficios obtenidos al adquirir o usar el producto/servicio ofrecido; la segunda es lo que el cliente debe pagar por comprar o adquirir dicho producto/servicio.

Se debe tener en cuenta que el costo es más que el precio. Así el precio es solo una parte de todo lo que constituye el costo de adquisición del producto/servicio.

El costo está conformado, además del precio, por el tiempo que demanda el traslado y la compra del producto, el costo psicológico (la pérdida de lo que se entrega en compensación), el esfuerzo, el costo del cambio si antes se usaba otro producto/servicio, etc. (Universidad ESAN, 2017)

1.5.4.1 El Sobrecosto

La Contraloría General de la República (Concepto 80112-EE75841 contratación estatal- contrato de obra- AIU, 2011) define el sobrecosto como el:

Valor adicional a todos los costos presupuestados que son necesarios para dar término a la obra, de la cual se espera un retorno.

Ahora bien, el sobrecosto puede identificarse en diferentes esferas, a saber:

1.5.4.1.1 Sobrecostos de producción del bien o servicio que se demanda

Para Quiroga Natale (Riesgos contractuales y desequilibrio económico- Nociones básicas desde el análisis económico del derecho):

Con el objeto de establecer un coste medio de producción las entidades cuentan con varias fuentes de información entre las cuales se pueden destacar las cotizaciones desagregadas, listas de precios oficiales, listas de precios gremiales, documentos que soportan la capacidad financiera de los principales proveedores del bien o servicio demandado inscritos en RUP, consultas comparativas y la proyección espejo realizada a través del análisis del histórico de contratación.

1.5.4.1.2 Sobrecostos de transacción de contratar con el Estado

Los sobrecostos de transacción para contratar con el estado, deben estar debidamente determinados por la entidad, y el contratista los acepta con la suscripción

del contrato; en tal medida, no le está dado a este último solicitar el restablecimiento de la ecuación financiera por los costos de transacción que fueron tasados por el estado, que se encuentran vinculados al contrato o que hubieran podido precaverse, si sobre estos no se presentaron aclaraciones, modificaciones, o adecuaciones desde el pliego de condiciones.

Para Quiroga Natale (Riesgos contractuales y desequilibrio económico- Nociones básicas desde el análisis económico del derecho), entre los principales costos de transacción se encuentran los siguientes pagos: seguridad social, parafiscales, impuestos, retenciones, pólizas o mecanismos de cobertura, administración del encargo fiduciario, gastos de publicación y formalización del contrato; entre otras.

Los citados costes resultan en la práctica verdaderos generadores de ineficiencia pues no hacen parte directa del negocio y tampoco son captados finalmente por ninguno de los co-contratantes, haciendo que el precio pagado por las entidades estatales (en muchos casos) sea significativamente superior al que podría obtener un particular demandante del mismo bien o servicio; por lo tanto, en la mayoría de las operaciones contractuales el Estado adquiere sobre- precio.

1.5.4.1.3 Sobrecostos indirectos imputables a la ejecución contractual

Sobre este punto vale aclarar que cuando se proyectan ante el contrato costos asociados a gastos imprevistos que suelen presentarse en la ejecución contractual, no se configura el sobrecosto; tal es el caso, de los imprevistos que, en el contrato de obra, se incluyen en la proyección AIU, en cita del Consejo de Estado (Sentencia 14577, 2003)

Quiroga Natale (Riesgos contractuales y desequilibrio económico- Nociones básicas desde el análisis económico del derecho), hace una relación de lo señalado por este despacho, frente a esta variable, al tenor de señalar que:

“(...) Es usual que la formulación de la oferta para la ejecución de un contrato de obra, la inclusión de una partida de gastos para imprevistos y esa inclusión e integración al valor de la propuesta surge como una necesidad para cubrir los posibles y eventuales riesgos que puede enfrentar el contratista durante la ejecución del contrato. (...)”

1.5.4.1.3 Sobreprecio

Para prevenir el fenómeno del sobreprecio, la jurisprudencia ha señalado de manera general, en las sentencias del Consejo de Estado, que cuando la entidad estatal se encuentre en la etapa de evaluación de ofertas, dentro de un proceso de selección, y perciba que alguna de las ofertas presentadas, tenga precios muy elevados o por el contrario artificialmente bajos, teniendo como referente los precios del mercado, la Entidad cuenta con la facultad, de descalificar o rechazar esta propuesta, sin que ello implique una contradicción al ordenamiento jurídico, o los principios que orientan la actividad contractual (Sentencia No. 17783 , 2008).

Ahora bien, en específico, en materia de sobreprecio, el Consejo de Estado (2006) se ha referido al mecanismo de reajuste de precios, señalando que cuando el contratista haga uso de esta herramienta, sus cálculos no pueden ser otros que aquellos que presentó con su propuesta, pues se supone ésta fue hecha de acuerdo en los precios



del mercado de ese entonces, y no los que regirían después, esto es, al momento de la adjudicación del contrato.

Posteriormente, el Consejo de estado (Sentencia 2004-10709-01, 2010) en revisión de una acción popular, se pronunció frente a los sobrecostos en términos de moralidad administrativa, recogiendo pronunciamientos anteriores; y señalando en primer lugar, que no existen un precedente claro de la corporación en materia de vulneración de moralidad administrativa con fundamento en el sobrecosto en los contratos estatales, a pesar de existir diversos pronunciamientos.

CAPITULO II

LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA EN COLOMBIA Y LAS CONSECUENCIAS DEL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO

(Conceptos legales, jurisprudenciales y doctrinales del principio del equilibrio económico, la Ecuación Financiera, el Riesgo contractual y el daño en los contratos de obra)

En Colombia la contratación estatal estuvo sujeta al modelo económico regulatorio, proteccionista de alta intervención estatal, con el cual desestimulaba la inversión extranjera, por lo cual a partir de los años 90 se terminó este sistema paternalista, dando paso a la influencia del neoliberalismo con la apertura económica eliminando las barreras arancelarias, los poderes regulatorios y garantistas del Estado y sus entidades, principalmente en la estricta noción de contrato nacional.

Con la Constitución de 1991, permitió múltiples reformas institucionales, económicas y legales que facilitaran la tercerización y privatización de los activos y negocios del Estado colombiano, cuyo medio efectivo, legal y material sería el contrato estatal, cuyo uso se vio sometido a las exigencias y cambios propios del mercado, la libre circulación de activos, bienes y servicios en función de la lógica de productividad, eficiencia, la normatividad y el gobierno colombiano buscaron modernizar el sistema de

contratación estatal con miras a satisfacer las necesidades del sector privado y público, perimetralmente en los conceptos de eficacia, desreglamentación y flexibilidad.

El sistema de apertura económica catapultó la calidad de la prestación de los servicios públicos, que antes eran administrados por entes estatales con los operadores privados se logra el equilibrio y sostenibilidad de las obras y servicios, eliminando la rigurosa burocracia, gracias a la descentralización administrativa y la desconcentración de funciones donde solo el sector privado podía ser competitivo y especializado.

Así los intereses públicos como los privados terminan confluyendo en el contrato administrativo, como la disminución de riesgos, la culminación y puesta en marcha de infraestructura consiguiendo la eficiencia de la gestión económica, aunque esta se perfecciona con el consenso de las equivalencias de las obligaciones entre las partes, impidiendo en lo posible la ruptura del equilibrio económico de los contratos públicos que deben ser acordados de modo muy específico y no estándar.

2.1 Equilibrio Contractual

El equilibrio contractual se asegura, entre otras, cuando hay lugar al cumplimiento de las prestaciones, el plazo estipulado, a la remuneración pactada y su pago oportuno, a la actualización de las sumas debidas por la entidad o del valor equivalente de la obra que debió ejecutar el contratista de conformidad con el cronograma de inversiones y ejecución, a los valores de los fletes, seguros y demás

gastos en que deba incurrir el proveedor para la entrega de bienes o servicios, así como las condiciones de pago, volúmenes y en general, todos aquellos factores que afecten el precio del bien o servicio, al medio de pago que ha de utilizarse, a la fijación anticipada de las cláusulas de reajuste, a las facultades conferidas al otro extremo contractual y en general, a las previsiones acordadas como reglas del contrato. (Rico Puerta L. A., 2018)

Por otra parte la Corte Constitucional en la sentencia (Corte Constitucional, 2001) en cita por Rodríguez Rodríguez (El equilibrio económico de los contratos administrativos, 2009), señala que:

Es evidente que las prestaciones correlativas de las partes, en virtud del principio de la justicia conmutativa, tienen que mantener una equivalencia siguiendo el criterio objetivo de proporción o simetría en el *costo económico de las prestaciones*, lo que exige que el valor a recibir por el contratista en razón a sus bienes, obras o servicios que le entrega al Estado, deba corresponder al justo precio imperante en el mercado, Con ello, se fija un límite al ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, en aras de racionalizar la posición dominante de la administración, mantener el equilibrio del contrato y, de este modo, garantizar los derechos del contratista que se constituye en parte en la relación contractual.

En la (Sentencia 58895, mayo 8 de 2019) providencia con la cual el Consejo de Estado aclara que el equilibrio económico no corresponde a una figura exclusiva del derecho público; sino que obedece a un principio de toda relación comercial bilateral; y en contraste, el incumplimiento contractual implica la inobservancia a las obligaciones

contraídas en las estipulaciones del contrato, y en todos los documentos que lo integran con contenido obligacional (a título de ejemplo: los pliegos de condiciones).

Recalca en esta oportunidad, que la Subsección ha puntualizado múltiples diferencias entre el rompimiento del equilibrio económico financiero del contrato y el incumplimiento contractual, de la siguiente manera:

1) por su origen: La ruptura del equilibrio económico- financiero se ve alterado por actos y hechos de la administración o por factores extraños a las partes. Por su parte, el incumplimiento contractual proviene del comportamiento jurídico de una de las partes contratantes; y,

2) por sus consecuencias jurídicas: El rompimiento del equilibrio económico y financiero da lugar al restablecimiento de la ecuación al momento de proponer o contrato. Mientras que, el incumplimiento del contrato, da lugar a la ejecución o extinción forzada del negocio y a la reparación integral.

2.2 Ecuación contractual

Por su parte, el equilibrio económico del contrato estatal corresponde a la “ecuación contractual que surge una vez las partes celebran el negocio jurídico, de conformidad con la cual las prestaciones a cargo de cada una de las partes se miran como equivalentes a las de la otra” (Consejo de Estado- Sentencia 20912, 2014).

Para Dromi (Ecuaciones de los contratos publicos- 2a ed, 2008):

La *ecuación* contractual no siempre esta visible, escrita, o explícitamente enunciada. Por lo común no está identificada, no está patentada, no tiene un registro, no tiene un dominio de la propiedad. Pero para interpretar y juzgar la eficacia del contrato público y/o privado, el secreto está en hallar su ecuación.

2.2.1 Perfiles de la ecuación contractual

La ecuación contractual para Dromi (Ecuaciones de los contratos publicos- 2a ed, 2008), se integra por diferentes componentes, así: dimensión social, dimensión ética, dimensión política, dimensión administrativa, dimensión tecnológica, dimensión ambiental, dimensión económica, dimensión financiera, dimensión impositiva, y dimensión de mercado.

De esta manera, el mantenimiento de la ecuación contractual, no se enfoca únicamente en el ámbito ético, sino que se descompone de una sumatoria de los factores ya enunciados, que resultan de las siguientes formulas ecuacionales:

1) La ecuación social que se representa por el equilibrio simbólico de acceso libre condicionado al mercado con las garantías jurídicas de cumplimiento.

2) la ecuación ética que consiste en el dialogo relacional dentro de la ecuación total se da por la situación de status real de la transparencia pública con el control público.

3) La ecuación política que se concreta a la cantidad, calidad y continuidad del servicio y la razón de Estado o sus análogos de interés público, oportunidad, mérito y

conveniencia, en tensión dialéctica con la desregulación, desmonopolización y subsidiariedad.

4) La ecuación administrativa que refiere a la concurrencia de la elasticidad regulatoria, mayor o menor, rígida o flexible, cerrada o abierta con la identidad jurídica del concesionario licenciataria o permisionario, del contratista, que mide la diversa calidad jurídica de los derechos del contratista.

5) La ecuación tecnológica, que corresponde al vínculo dialógico de equivalencia entre desarrollo tecnológico y el tiempo contractual.

6) La ecuación ambiental, que implica la concurrencia recíproca en equilibrio de preservación, remediación y conservación ambiental con la responsabilidad y compensación ambiental.

7) La ecuación económica que pondera, tasa o evalúa la relación de equivalencia entre la inversión privada, precio y tarifa, en relación con los costos operativos y la utilidad razonable, como símbolo de la rentabilidad neta (Dromi, 2008).

8) La ecuación tributaria que exige la previsibilidad de las cargas impositivas para asegurar la legalidad y justicia tributaria como componentes del equilibrio continuado de las partes en la relación dialógica “fisco- contribuyente”; y la ecuación de mercado relacionada con la armonización entre oferta y demanda en el acceso posible y sostenido al consumo, al comercio y a la productividad competitiva (Dromi, 2008).

De modo que en la (Sentencia 55855, 2017) requisitos para que proceda el restablecimiento judicial de la ecuación financiera del contrato, así:

1) Que la ruptura sea GRAVE.

2) Que se allegue soporte probatorio idóneo que acredite la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico.

3) Que la situación que se alega como desequilibrio no sea un riesgo que debe ser asumido por las partes.

4) Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero.

5) Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto a su concepto, tiempo y valor.

2.2.2 El Desequilibrio económico factores determinantes

Una vez las partes suscriben un contrato, éste se convierte en ley para las mismas, y es de obligatorio cumplimiento, de acuerdo con el principio pacta sunt servanda (Código Civil Art. 1602, 1873); lo que no descarta, que situaciones extraordinarias, posteriores a la celebración del contrato, imprevistas e imprevisibles, ajenas a las partes (en el caso de la teoría de la imprevisión) o imputables a una actuación legal del contratante (en el caso del hecho del príncipe), puedan alterar la ecuación financiera del contrato, en forma anormal y grave, de tal manera, que sin imposibilitar su ejecución, la hagan mucho más onerosa para la parte afectada.

Lo anterior, establece el rompimiento del equilibrio económico del contrato, caso en el cual, en virtud del principio rebus sic stantibus (manteniendo las cosas así)¹⁷, surge el deber de restablecerlo, bien sea, mediante una indemnización integral de perjuicios; o, llevando al contratista a un punto de no pérdida mediante el reconocimiento de los

¹⁷Rodríguez, R. Libardo, (2009). El Equilibrio Económico de los Contratos Administrativos, p. 99

mayores costos en los que incurrió, por hechos imprevistos e imprevisibles para las partes (Ley 80 Art. 5, 1993).

De acuerdo con el doctrinante (Rico Puerta L. A., Teoría General y práctica de la contratación estatal, 2018), la jurisprudencia y la doctrina nacional y extranjera, reconocen tres tipos de circunstancias que pueden alterar el equilibrio contractual, a saber:

- Conducta activa u omisiva de la Entidad contratante: el desequilibrio proveniente de esta causal, puede originarse por tres vías:
 - a. Omisión en el cumplimiento de sus deberes frente a prestaciones normales o corrientes, tales como el no pago oportuno de la remuneración pactada.
 - b. Por la no actualización o revisión de precios.
 - c. Ejercicio del *ius variandi*.
- Teoría de la imprevisión.
- Actos propios de la Administración actuando como Estado: tiene lugar cuando como autoridad pública en ejercicio de sus competencias, expide normas jurídicas, leyes, o actos administrativos de carácter general, que alteran anormalmente el equilibrio durante la ejecución del contrato; a lo cual, tradicionalmente se le ha denominado hecho del príncipe (*le fait du prince*). (Rico Puerta L. A., Teoría General y práctica de la contratación estatal, 2018).

Para José Luis Benavides en cita por Matallana Camacho (Manual de contratación de la Administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993, 2015):

El artículo 27 de la Ley 80 se explica a la luz de la necesidad de la conservación de las condiciones inicialmente establecidas por las partes, y se conecta con el principio de responsabilidad.

2.2.2.1 Variación de precios, causa de desequilibrio contractual

Frente a la variación de precios el Consejo de Estado a determinado que dicho fenómeno se causa por:

“...i) la fluctuación de la relación entre oferta y demanda de bienes y servicios, pues constituye un principio elemental de la economía que, a mayor demanda y menor oferta, el precio de los bienes en el mercado sube y, por el contrario, a mayor oferta y menor demanda los precios del mercado tienden a bajar (ley de demanda)¹⁸, ii) la inflación que, vista de manera general, se produce cuando el circulante monetario es mayor que la cantidad de bienes que se producen en una economía determinada, lo cual genera que el poder adquisitivo de la moneda sea menor y, como consecuencia obligada, los precios tengan una alza generalizada y constante¹⁹, iii) la devaluación, que se refiere a la pérdida del valor nominal de la moneda de un país, pero, a diferencia de la inflación, se mide en relación con la moneda extranjera y no en relación con los bienes que se producen en el orden interno, aunque por efecto también causa alteración en los precios de los bienes y servicios, pues, si el valor nominal de la moneda desciende, los

¹⁸ Samuelson, Paul, A. y Nordhaus, William D. (2002). “Economía”. Editorial Mc Graw Hill, Madrid.

¹⁹ *Ibidem*. p. 596 y ss.

precios suben o, lo que es lo mismo, se debe pagar una mayor cantidad de moneda circulante por un bien o un servicio determinado²⁰ y iv) la revaluación, que constituye el fenómeno opuesto a la devaluación... ”²¹

2.2.2.2 Teoría de la imprevisión

Se entiende por Imprevisión como el evento en el cual se presenta una ruptura del equilibrio económico del contrato administrativo, que se causa debido a situaciones imprevistas exógenas a las partes y posterior a la celebración del contrato administrativo causando una alteración de las condiciones contractuales inicialmente acordadas en la economía del contrato haciéndolo más grave y honeroso, en el entendido en que la equivalencia material de los derechos y obligaciones de las partes, se ha fracturado, acaeciendo el derecho al restablecimiento de las condiciones iniciales del contrato de la parte afectada²².

Así las cosas tanto la doctrina, como la jurisprudencia han reconocido una serie de para la aplicación de la teoría de la imprevisión, de la siguiente manera:

²⁰ Ibídem. p. 536.

²¹ C.P. Zambrano, B. Carlos, A. (2013). Sentencia 20524 14 de Marzo. Consejo de Estado.

²² Rodríguez, R. Libardo. (2009). El Equilibrio Económico de los Contratos Administrativos, p. 97.

1) circunstancias de hecho extraordinarias, lo que significa que las circunstancias no pudieron ser razonablemente previstas por las partes.

2) que las circunstancias imprevistas a las que obedece el desequilibrio se causen con posterioridad a la celebración del contrato.

3) Que las circunstancias no sean imputables a alguna de las partes; que las circunstancias constituyan un alea anormal o extraordinaria.

4) que las circunstancias sean de carácter temporal, transitorio y ocasional. (Rico Puerta L. A., 2018).

Por otra parte según Libardo Rodríguez, existen cuatro condiciones iniciales generales que componen la ruptura del equilibrio económico del contrato, a saber:

- a. Debe producirse por hechos o acontecimientos, que no puedan ser imputables a la parte que reclama el restablecimiento, sea porque son hechos extraños a las dos partes del negocio o porque se trate de un hecho del cocontratante.
- b. Debe ser consecuencia de hechos o acontecimientos posteriores a la presentación de la propuesta o la celebración del contrato.
- c. Debe ser causada por un alea anormal.
- d. La economía del contrato debe afectarse de forma grave y anormal, y el cocontratante debe probar tal situación.

2.2.2.2.1 Contenido restaurativo de la teoría de la imprevisión y el hecho del príncipe

La teoría de la imprevisión, está orientada a que la Entidad, como parte de la relación negocial, participe por equidad de las pérdidas del contratante, de forma parcial y temporal; por ende, no está orientada a la reparación del daño. (Jéze, 1950); por otro lado, el hecho del príncipe, le otorga al contratista el derecho a la reparación del perjuicio causado por la administración. (Jéze, 1950)

Así las cosas el Consejo de Estado señala que se presenta la teoría de la imprevisión cuando, se presentan situaciones ajenas a las partes las cuales se materializan o se concretan con posterioridad a la celebración del contrato²³

En cuanto al hecho del príncipe Quiroga citando a SANTOFIMIO (2017, p 422) señala que “El hecho del príncipe, es por antonomasia un evento de ruptura del equilibrio económico del contrato en desmedro del contratista a causa de un hecho imputable III. Desequilibrio Económico y Riesgos en los Contratos Estatales a la administración contratante, cuando quiera que a causa de este la economía del contrato se desquicie por completo, de tal modo que represente una pérdida significativa el contratista la ejecución de las obligaciones a su cargo, y no cualquier sacrificio, toda vez que por medio de esa institución no se busca asegurar al cocontratante frente a todo tipo de alea o contingencia que circunde las prestaciones de la relación negocial, particularmente en aquellos contratos cuya ejecución tiende a prolongarse en el tiempo”

2.2.2.2.2 Hecho del príncipe, Sentencia 24020 de 30 de enero de 2013

²³ C.P. Valle, D. Olga, M. (2015). Sentencia 31837 6 de Mayo. Consejo de Estado.

Solo resulta aplicable la teoría del hecho del príncipe cuando:

- Cuando una norma general y abstracta tiene incidencia en el contrato es proferida por la entidad contratante.

Si la norma proviene de otra autoridad, se estaría frente a un evento externo a las partes que encuadraría mejor en la teoría de la imprevisión de conformidad con lo señalado en el contenido de la sentencia que se toma como referencia.

Sin embargo este punto el Consejo de Estado en su jurisprudencia y la doctrina aseguran que el hecho del príncipe se puede presentar en dos sentidos ***en lato y estricto sensu*** donde la primera hace referencia a que se puede hablar de la ocurrencia del hecho del príncipe cuando cualquier entidad estatal en ejercicio de sus funciones profiere un acto general y abstracto que afecte el contrato estatal; por otra parte cuando se habla de estricto sensu se hace referencia, a el rompimiento de la ecuación financiera cuando la entidad contratante profiere un acto administrativo de carácter general y abstracto que puede afectar el contrato en este caso de obra.²⁴

- La norma debe ser de carácter general y no particular, pues de lo contrario se estaría en presencia del ejercicio de los poderes exorbitantes con los que cuenta la administración en el desarrollo del contrato (particularmente el *ius variandi*) y no frente al hecho del príncipe.
- El contrato debe afectarse en forma grave y anormal como consecuencia de la aplicación de la norma general.

²⁴ Bis

- Esta teoría no resulta procedente frente a alteraciones propias o normales del contrato, por cuanto todo contratista debe asumir un cierto grado de riesgo.

La expedición de la norma debe ser razonablemente imprevista para las partes del contrato; debe tratarse de un hecho nuevo para los contratantes, que por esta circunstancia no fue tenido en cuenta al momento de su celebración.

2.2.2.3 Límite temporal para protección del mantenimiento del equilibrio contractual

En cuanto al momento u oportunidad para solicitar y corregir los desajustes patrimoniales que afectan el equilibrio contractual; el numeral tercero (3º) del artículo cuarto (4º) de la Ley 80 de 1993, señala que tendrá lugar cuando se produzcan fenómenos que generan tal desequilibrio. (Rico Puerta L. A., 2018)

El numeral octavo (8º) de la norma ibídem, de acuerdo con Rico Puerta (Teoría General y práctica de la contratación estatal, 2018), por su parte:

Genéricamente indica que las entidades adoptaran las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa, para lo cual utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactará intereses moratorios.

Y, el numeral noveno (9º) de la misma disposición normativa, impone a las Entidades estatales corregir en el menor tiempo posible los desajustes que puedan presentarse en la ejecución del contrato, y para el efecto, acordar los mecanismos y procedimientos para precaver o solucionar célere y eficientemente las circunstancias de conflicto previniendo posibles litigios. (Rico Puerta L. A., 2018)

2.2.2.4 Mantenimiento o restauración del equilibrio patrimonial en sede jurisdiccional

El artículo quinto (5º) de la Ley 80 de 1993, faculta a los contratistas para acudir a las autoridades, a efectos de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes desconozcan o vulneren; por esta razón, se prohíbe a las autoridades, condicionar la participación en licitaciones, concursos, adjudicación o modificación de contratos o la cancelación de las sumas adeudadas al contratista; a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte del contratista (Rico Puerta L. A., 2018).

2.2.2.5 Mantenimiento o restauración del equilibrio patrimonial en la justicia arbitral

De acuerdo con el Consejo de Estado en cita por Rico Puerta (Consejo de Estado- Sección tercera , 1996), la función arbitral y su competencia no tiene un límite exclusivo en el texto del contrato, y por tanto, nada impide que en un caso concreto, exista o no pacto arbitral, sea viable decidir sobre el equilibrio contractual, y la teoría de

la imprevisión; en esta medida ha de decidirse sobre el mantenimiento y conservación del equilibrio en favor del contratista que no ha contribuido a la alteración del mismo.

La ecuación financiera del contrato, es un elemento de la esencia del contrato estatal, motivo por el cual, y al ser un elemento imperativo, no está dado al juez o al arbitrio desconocerlo; imposición que deviene de las Leyes 4 de 1964 y 36 de 1966, los Decretos 670 de 1967 y 150 de 1976, Decreto 222 de 1983, Ley 80 de 1993, entre otras.

2.2.2.6 Mantenimiento y restauración del equilibrio contractual

Para Dromi (Ecuaciones de los contratos publicos- 2a ed, 2008) las partes en primera medida deben identificar las causas que han afectado los componentes de la fórmula de equilibrio contractual, y determinar los medios contractuales y extracontractuales que permitirán por voluntad de las partes, su restablecimiento social, moral, político, administrativo, tecnológico, ambiental, económico, financiero, tributario, y de mercado.

De la misma forma, Dromi (Ecuaciones de los contratos publicos- 2a ed, 2008) señala que:

Las ecuaciones sostienen las bases de las renegociaciones contractuales, mediante actualización de la vigencia de las prestaciones de las partes, para salvaguardar la continuidad obligacional recíproca.

Por su parte, respecto a la incidencia de estos factores en la contratación estatal, el Consejo de Estado (Sentencia 34454, 2016) dispuso que el restablecimiento del

equilibrio económico del contrato es improcedente cuando el contratista puede fijar libremente el valor del contrato y se ve comprometido en costos adicionales no previstos en su oferta, y el defecto en la fijación del precio impide que los costos adicionales sean asumidos por la administración

Conforme a lo enunciado, de estar frente a un evento, en el que el precio inicial de la obra haya variado, la entidad estatal deberá estudiar si la misma se justifica en los términos ya mencionados, debiendo asumir los costos, con el fin de que el contratista no se vea afectado por esta situación, conforme al principio de equilibrio contractual; o si por el contrario, la afectación no es real, y se encarna un evento de sobreprecio, caso en el cual, la entidad contratante, puede sustraerse del pago de estos aumentos en el precio.

El Consejo de Estado resume los requisitos para que proceda el restablecimiento judicial de la ecuación financiera del contrato, en los siguientes términos:

“1.- Que la ruptura de la ecuación financiera del contrato (menoscabo) sea de carácter grave.

2.- Que a través del medio probatorio idóneo se encuentre acreditada la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico.

3.- Que la situación fáctica alegada como desequilibrante no corresponda a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.

4.- Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero, dentro de los criterios de oportunidad que atiendan al principio de buena fe objetiva o contractual, esto es

que, una vez ocurrido tal hecho, se efectúen las solicitudes, reclamaciones o salvedades al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc.

5.- *Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto a su concepto, tiempo y valor. Es decir, no tienen validez las salvedades formuladas en forma general o abstracta.*” (Sentencia 55855, 2017)

2.2.2.7 La incidencia de la interventoría en el equilibrio contractual

De acuerdo con Rico Puerta (Teoría General y práctica de la contratación estatal, 2018):

“... Una evaluación permanente de la conducta negocial del contratista, sus empleados, del suministro de materiales, del cronograma de inversiones, del programa de ejecución de obra y su avance real, etc., y en general de todos los elementos que le competen, permitirá juzgar si se presentan fenómenos que ameritan la revisión de precios, la Teoría de la imprevisión, el simple incumplimiento de la administración o se ha configurado el hecho del príncipe o sujeciones materiales imprevistas”.

El cumplimiento de la interventoría en los términos de la Ley 1474 de 2011, permiten de acuerdo con Rico Puerta (Teoría General y práctica de la contratación estatal, 2018):

“Evitar el encarecimiento del valor de la obra, bien o servicio y del monto de las restituciones a que haya lugar, sino también establecer, cuando la responsabilidad es imputable a la entidad estatal, cuando a su agente y cuando al contratista, y ello porque perfectamente puede ocurrir que el interventor o el supervisor informen al representante legal sobre la ocurrencia de tales hechos y la necesidad de adoptar soluciones al respecto, sin que este proceda en tal sentido, evento en el cual no podría trasladarse válidamente la responsabilidad de la omisión antijurídica a aquellos, sino radicarla exclusivamente en el representante legal conforme a los regímenes disciplinario, fiscal y penal, entre otros”.

2.3 La Teoría del Riesgo

2.3.1 Riesgo en el contrato estatal

El concepto de riesgo de acuerdo con Matallana Camacho refiere a:

“(… El daño potencial que puede suceder en tiempo presente o futuro, combina la probabilidad de que ocurra un evento negativo con el daño que dicho evento podría causar; o la posibilidad de que un peligro pueda llegar a materializarse, o también la probabilidad de que un resultado esperado no ocurra. …)”

(Manual de Contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993, 2015)

De la misma forma en la aproximación al concepto de riesgo en el contrato estatal, José Luis Benavides en cita de Matallana Camacho, señala:

“(... es un error incluir en el análisis de riesgos contractuales al cumplimiento de las obligaciones de las partes, por cuanto obedecen a instituciones jurídicas distintas.)” (pp. 336, 2015)

Para Benavides (2002), el incumplimiento constituye un riesgo en la medida en que puede ocurrir o no; también constituye una contingencia la calidad del cumplimiento en cuanto puede ser defectuoso, tardío o parcial, e igualmente las consecuencias de cada uno de esos eventos son inciertas. Sin embargo, el incumplimiento jurídicamente hablando forma parte de la institución de las obligaciones y está regido por principios y reglas específicas, cuya aplicación se enmarca dentro de la teoría general del contrato y en la limitada autonomía privada. Por las razones antes expuestas “el incumplimiento de la obligación no materializa el riesgo, sino que genera la obligación de reparación de todos los perjuicios causados, según las reglas del Código Civil”²⁵. Y agrega el autor: “Dar el tratamiento de riesgo al incumplimiento genera confusión en la caracterización de los eventos y sus consecuencias”²⁶. Por otro lado, el riesgo contractual no se identifica con el riesgo amparado con las pólizas de cumplimiento y calidad, exigidas a los contratistas en virtud del estatuto contractual.

²⁵Benavides, José, L., (2002). Contrato Estatal-Entre el derecho Público y el derecho privado. Universidad Externado de Colombia.

²⁶Ibídem

José Luis Benavides en cita por Matallana Camacho (Manual de Contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993, 2015), afirma que en el régimen de riesgos contractuales las partes deben proceder a la identificación de las circunstancias imaginables que pueden afectar la ejecución del contrato, afecten la ejecución del contrato, generen dificultades y sobre costos en relación con las prestaciones originales; determinando la parte que debe soportar cada una de las consecuencias.

Al tenor de Matallana Camacho, José Luis Benavides²⁷, llega a la conclusión de que el objeto de la asignación de riesgos es promover la ejecución de los proyectos a tiempo, dentro del presupuesto estimado y sin sacrificar la calidad; en esta medida, aduce que la definición de riesgos es más práctica que jurídica, en la medida que un contrato cuyos riesgos son excesivos con carga al contratista no tendrá proponentes, o generara grandes problemas de ejecución contractual.

2.3.2 Identificación de los riesgos

Para la identificación de los riesgos Rico Puerta (Rico Puerta L. A., 2018) recomienda iniciar por diferenciar jurídicamente lo previsible de lo imprevisible. Los referentes para ello son la imprevisión, el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho del príncipe, y demás; circunstancias de las cuales, deberán dar detalle los pliegos de condiciones y en consecuencia el contrato.

²⁷Ibíd

La identificación de los riesgos es determinante como elemento del contrato, que nace del acuerdo de voluntades de las partes, en relación con circunstancias de diversa índole.

Y una vez identificados los riesgos, la Entidad contratante deberá clasificarlos según su clase, su fuente, la etapa de proceso de contratación en la que se encuentra el riesgo y su tipo. (Rico Puerta L. A., 2018)

Tipos de riesgos clasificación que el Departamento Nacional de Planeación ha especificado con el documento (Conpes 3714, 2011), clasifica los riesgos en los siguientes:

- **Riesgos Económicos:** Derivados del libre comportamiento del mercado, tales como: fluctuación de precios de los insumos, desabastecimiento y especulación, influenciados por los monopolios y oligopolios.
- **Riesgo Tributario:** Concatenado a la estabilidad monetaria y a su vez de la política fiscal, puesto que las alteraciones en la tasa inflacionaria, la proyección de crecimiento económico, aumento del desempleo, puede provocar un reajuste en la política fiscal y monetaria, lo que conlleva a una reforma tributaria.
- **Riesgos Sociales o Políticos:** Derivados de cambios de políticas gubernamentales y de cambios en las condiciones sociales o de orden público generando retrasos en la ejecución, terminación y entrega de las obras, cuyo impacto en el contacto administrativo se materializa de manera directa o indirecta.

- **Riesgos Operacionales:** Asociados a la operatividad del contrato, tales como la insuficiencia del presupuesto, del plazo o los derivados de errores de la etapa de planeación entorno de los procesos, procedimientos, parámetros, sistemas de información y tecnológicos, equipos humanos o técnicos inadecuados o insuficientes.
- **Riesgos Financieros:** Por una primera parte se tendrá presente la suficiencia del presupuesto o liquidez, para la ejecución y terminación del objeto contractual, con el auspicio del sector financiero, y en segundo lugar, las condiciones financieras las cuales pueden causar un aumento del valor del contrato puesto que los términos financieros pueden llegar a ser elevados.
- **Riesgos Regulatorios:** Derivados de la potestad del Estado para cambiar las regulaciones sectores productivo, laboral, pensional, regímenes especiales o en áreas de especificación técnica.
- **Riesgos de la Naturaleza:** Son los eventos naturales previsibles como el fenómeno de la niña y/o niño, desastres naturales en los que no hay intervención humana y que pueden tener impacto en la ejecución del contrato.
- **Riesgos Ambientales:** Derivados de las obligaciones legales, reglamentarias en materia ambiental por las corporaciones autónomas regionales o la autoridad que haga sus veces encargada de expedir las licencias ambientales para la ejecución del contrato, como las concernientes a: licencias, planes de manejo o permisos, incluyendo tasas retributivas y compensatorios, obligaciones de mitigación, tareas de monitoreo y control, entre otras.

- **Riesgos Tecnológicos:** Se derivan de fallas en los sistemas de telecomunicación de voz, datos, internet, suspensión de servicios públicos, de igual forma avances y desarrollos tecnológicos que mejoren la realización de la actividad contractual, así mismo con la desactualización de software, equipos, maquinaria que con el tiempo se convierten en obsoletos.

A modo de ejemplo Matallana Camacho (Manual de Contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993, 2015), en lista los riesgos que pueden ser objeto de valoración en el contrato de obra, ejemplificación respecto de la cual se pueden si quiera detallar algunas de las siguientes situaciones en relación con su distribución:

i. Clase y causa del riesgo: Riesgo de construcción

Este se presenta cuando los diseños de la obra son de ingeniería de detalle pues se prestan para generar variación en las cantidades de obra lo que termina reflejando sobrecostos a los inicialmente previstos, si se acordaron precios unitarios también se concreta un presupuesto adicional y evitar de esta forma el sobrecosto.

ii. Clase y causa del riesgo: Riesgo comercial para entidades estatales

Se presenta cuando la entidad contratante establece como forma de pago los precios unitarios por cantidades de obra, el cual se desarrolla en los casos en que existen precios inestables lo que obliga a la entidad a definir las fórmulas de reajuste.

iii. Clase y causa del riesgo: Riesgo comercial para el contratista

Se toma como base la forma de pago de precios unitarios, valores que deben mantenerse durante el tiempo de ejecución del contrato en consecuencia se tiene como valor los ofrecimientos hechos por el contratista en la propuesta, por lo cual si se presentan sobrecostos es el contratista quien debe asumirlo.

iv. Clase y causa del riesgo: Riesgo tributario

Con los pliegos de condiciones la entidad debe relacionar los impuestos, tasas, tributos y contribuciones que se causen previos a la presentación de la oferta, por ende al conocer con anterioridad los impuestos, tasas, tributos y contribuciones, no podrá el contratista demandar el desequilibrio económico del contrato.

v. Clase y causa del riesgo: Riesgo de imprevistos

En la mayoría de los casos de ejecución de obra se está sujeto a contingencias que surgen de forma imprevista razón por la cual se establece como obligación tener una cláusula que determine quién y cómo asumirá dichos imprevistos.

vi. Clase y causa del riesgo: Riesgo por la no provisión de materiales

Riesgo que debe asumir el contratista al ser el encargado de seleccionar los lugares de acopio de los materiales objeto de ejecución de la obra. De modo que por cualquier circunstancia que se presente con dichos elementos, es el contratista quien asume en su totalidad dicho riesgo.

2.3.3 Análisis de los riesgos previsibles del futuro contrato

Las entidades estatales tienen la obligación de realizar un análisis que incluya la tipificación, valoración y asignación de riesgos previsibles involucrados en la contratación (Ley 1150 Art. 4, 2007).

En el proyecto de pliego de condiciones, se deberán tipificar los riesgos que puedan presentarse en el desarrollo del contrato, con el fin de cuantificar la posible afectación de la ecuación financiera; y se señalará, el sujeto contractual que soportará, total o parcialmente, la ocurrencia de la circunstancia prevista en caso de presentarse, o la forma en que se recobrará el equilibrio contractual, cuando se vea afectado por la ocurrencia del riesgo. Los interesados en presentar ofertas, deberán pronunciarse sobre lo anterior en las observaciones al pliego, o en la audiencia convocada para el efecto.

Dentro del procedimiento de licitación pública; caso en el cual se levantará un acta, que evidencie en detalle la discusión, la presentación de las ofertas implica la aceptación por parte del proponente en la distribución de riesgos previsibles, efectuada por la entidad en dicho pliego.

Es obligatorio que las entidades estatales cuenten con el soporte para la tipificación, estimación y asignación de los riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio económico del contrato. Se debe entender que aquellos riesgos previsibles que no asuman directamente las entidades estatales, corresponden a los contratistas. El estudio adecuado de los riesgos le permitirá a las entidades estatales hacer las previsiones del caso, que conduzcan al éxito del proyecto.

2.3.3.1 Cuantificación de los riesgos previsibles

Según Rico Puerta, la identificación y cuantificación de los riesgos debe atender, y tener como referente otros procesos contractuales; sin embargo, no debe tener plena identidad, en tanto todo proceso tiene sus propias variables, como lo son: la zona geográfica; la cuantía; el plazo; la organización que requiere; las condiciones climatológicas; los daños materiales, obras o materiales por las condiciones ambientales; la modificación de estudios; la insuficiencia en el suministro de materiales, el suministro de mano de obra o de profesionales; la necesidad de permisos o licencias posteriores; los delitos contra la propiedad entre otros; que deberán ser evaluados en pertinente, proporcionalidad y oportunidad. (Rico Puerta L. A., 2018)

2.3.3.2 Atribución de riesgos previsibles

En esta etapa se identifica el sujeto contractual que ha de asumir cada uno de los riesgos; por el acuerdo de las partes.

Esta atribución que se realiza en el caso de la licitación en audiencia, y regida por la bilateralidad, eventualmente termina siendo un elemento anticipado de la liquidación del contrato, en tanto las partes, saben que han de asumir el riesgo previsible asignado. (Rico Puerta L. A., 2018)

2.3.3.3 Oportunidad de la audiencia de fijación de riesgos previsibles

El artículo 220 del Decreto Legislativo 19 de 2012, modificatorio del numeral 4ª del artículo 80, dispone lo referente a la audiencia de aclaración de contenido y alcance del pliego de condiciones, la cual tendrá lugar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas; audiencia en la cual se revisará la asignación de riesgos dispuesta en el artículo 4º de la Ley 1150 de 2007. (Rico Puerta L. A., 2018)

2.3.3.4 Nexos entre riesgos previsibles y equilibrio contractual

De acuerdo con Rico Puerta (Teoría General y práctica de la contratación estatal, 2018) existen normas expresas que permiten evidenciar la vinculación directa e inmediata entre riesgos previsibles y equilibrio contractual:

Así, por ejemplo, el artículo 2.2.1.1.1.4.1²⁸, del (Decreto 1082, 2015), establece que cada entidad pública tendrá un Plan Anual de Adquisiciones determinando la necesidad de los bienes y/o servicios para la realización del contrato, mientras que el artículo 2.2.1.2.3.1.2²⁹, consagra los riesgos que deben cubrir la garantía en la contratación en la presentación de la oferta, en las pólizas de contrato de seguro, patrimonio autónomo y garantía bancaria. Igualmente denota una relación entre riesgos previsibles y equilibrio contractual el numeral III del Artículo 2.2.1.1.2.2.2³⁰, que fija las reglas para determinar el ofrecimiento más favorable para la entidad, teniendo en cuenta el costo beneficio de las condiciones económicas adicionales que representen ventajas en términos de economía, eficacia y eficiencia, que puedan ser valoradas en dinero.

La categoría del riesgo puede clasificarse en: extremo, alto, medio o bajo, siguiendo criterios de impacto con base en la cualificación monetaria y cualitativa. Realizada la evaluación y calificación de los riesgos se debe establecer prioridades para:

- **Evitar el riesgo:** Significa que aquel quien asume el riesgo determina las medidas que de manera consistente y sistemática de modo que se pueda eludir o

²⁸DNP, (2015). Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, Presidencia de la República de Colombia. Art. 2.2.1.1.1.4..

²⁹DNP, (2015). Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, Presidencia de la República de Colombia. Art. 2.2.1.2.3.1.2.

³⁰DNP, (2015). Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, Presidencia de la República de Colombia. Art. 2.2.1.1.2.2.2.

eliminar, en su defecto abstenerse de realizar contratos en los que se exponga al riesgo.

- **Transferir o compartir el riesgo:** Esta actividad se realiza comunmente a través de las garantías previstas en el proceso de contratación o estableciendo con claridad cual de las partes puede manejar mejor el riesgo, desde la perspectiva de menor costo.
- **Retener el riesgo:** Ocurre cuando el riesgo no puede ser evitado debido que al transferirlo se puede incurrir en mayores costos, también se puede presentar que la parte que lo asume lo hace porque la insidencia del riesgo en el costo se aproxima a cero. “Todos los riesgos que no se evitan ni se transfieren, son retenidos por regla general”.
- **Mitigar el riesgo:** Establecer las medidas, mecanismos necesarios que permitan amortiguar el impacto de la ocurrencia de cualquier tipo de riesgo.

(D.N.P. (2011). Del Riesgo Previsible en el Marco de la Política de Contratación Pública, Consejo Nacional de Política Económica y Social- CONPES-. República de Colombia. p. 33.)

- **Reducir la probabilidad de la ocurrencia del evento:** Cuando el riesgo debe ser aceptado, se han de aportar una serie de medidas:
 - a- Aclarar los requisitos, requerimientos, especificaciones y productos del contrato.
 - b- Revisar procesos.
 - c- Establecer sistemas de aseguramiento.

- d- Establecer los sistemas de acreditación profesional.
- e- Hacer pruebas e inspecciones.
- f- Incluir declaraciones y garantías del contratista.

2.3.3.5 Efectos secundarios de la variación del precio

Al referirse a los efectos secundarios de la variación del precio, Martín Cortés (El precio, 2012) establece una serie de sucesos que han de ocurrir ante diferentes eventos de variación del precio así:

2.3.3.5.1 Variación del precio por aumento o disminución de prestaciones

Se debe realizar mediante contrato adicional, que tiene que ser publicado en el sistema electrónico de contratación pública (SECOP), en concreto Martín Cortés (El precio, 2012) señala que: “El tema no ofrece mayor dificultad, pues si el riesgo aumenta o disminuye, en función del valor del contrato, también se deben ajustar a esta circunstancia.”

2.3.3.5.2 Variación del precio que obedece a circunstancias imprevistas

Para Martín Cortés (El precio, 2012), si las circunstancias imprevistas son aceptadas durante la ejecución del contrato:

“no se acostumbra a publicar el documento donde consta este hecho, ni se modifican las pólizas. No instante, en nuestro criterio debería procederse de tal modo, porque ninguna diferencia existe, en cuanto a la naturaleza, entre estos dos requisitos cuando se firma un contrato adicional y los mismos cuando se reconoce una deuda por la ocurrencia de circunstancias imprevistas.

Adicionalmente, en materia de impuestos también debe pagarse o descontarse lo que corresponde, pues tal pago tiene como causa la ejecución del contrato. De la tal manera que una indemnización por este concepto, finalmente, equivale a un mayor valor del contrato, de modo que los impuestos que lo gravan también se deben cancelar o descontar según el caso.

Las mismas ideas expuestas aplican si el reconocimiento se hace en el acta de liquidación del contrato. Finalmente, el tema impositivo también permanece intacto, porque – se insiste- el acuerdo no cambia el contrato, sólo se transforman unas cantidades por otras, buscando el equilibrio interno de los ítems”. (Marín, C. Fabián, G., (2012), El Precio, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Primera Ed. p. 255)

2.3.3.5.3 Variación del precio por el ejercicio del poder exorbitante de modificación unilateral

Para Martín Cortés (El precio, 2012), en una primera impresión de conformidad con lo ordenado por el artículo 223 del Decreto 019 de 2012, que únicamente impone la



publicación de contratos en el SECOP, sin embargo, establece que esta conclusión es incorrecta porque:

“el espíritu de la disposición citada es que los negocios del Estado se publiciten, y la modificación unilateral tiene naturaleza contractual, pese a que es un acto administrativo, y remplace al contrato pese a que no fue suscrito sino impuesto. De hecho, resulta incomprensible que, si no se modifica unilateralmente, sino que se suscribe un contrato adicional, este sí se publica, pero si se impone la variación no cumple con este requisito. Es de suponer que el núcleo de la cuestión no radica en el instrumento que se use para materializar la adición, sino en el contenido del acto, es decir, la adicción o la reducción de las obligaciones de un contrato.

En cuanto a las pólizas, en cambio, no se discute que el contratista debe modificarlas, pues en tal evento el nivel de riesgo varia, tanto para el estado como para el contratista, de manera que debe reducirlas o ampliarlas, según el caso. Lo mismo acontece con los impuestos del contrato, que se pagan independientemente de que el mayor o el menor valor conste en un acto bilateral o en uno unilateral”. (Marín, C. Fabián, G., (2012), El Precio, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Primera Ed. p. 256.)

2.3.3.5.4 Variación del precio por decisión judicial

Para Martín Cortés (El precio, 2012) en el caso de sentencias judiciales tampoco se requiere la publicación, máxime en tanto se dictan en generalidad años después de que el contrato se ha liquidado.

“El asunto es distinto con los impuestos. Es de entender que se deben cancelar los gravámenes que afectan el contrato, tomando como base el valor que reconoce el juez, porque, al fin y al cabo, la naturaleza de la indemnización procede de un contrato que debió remunerar el dinero que ahora indica la sentencia- piénsese en el pago de un acta de obra o de suministro cuyo valor se adeudaba-. De no ser así el contratista se enriquecerá sin justa causa, porque se apropiará de una suma de dinero que, de haberla pagado al contratante por la vía común, es decir, mediante las actas de obra o trabajo, era el objeto del descuento de los tributos que impone la ley, pero que ahora en lugar de retenérselos se le entregarán, cuando no tenía derecho.

En relación con las pólizas la situación puede variar. Si para el momento del fallo aún se corren riesgos, es de pensar que se debe ajustar al precio que definitivamente tiene el negocio- el del contrato más que el de la condena-. No obstante, si para este instante han vencido los amparos- o algunos- ya ni siquiera serán posible pedir el cumplimiento de esta obligación.” (Marín, C. Fabián, G., (2012), El Precio, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Primera Ed. P. 257.)

CAPITULO III

INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL DESEQUILIBRIO ECONOMICO EN EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA EN COLOMBIA

(Línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el momento en que reconoce el desequilibrio financiero en los contratos de obra)

En este capítulo se presentan las interpretaciones de los criterios las jurisprudencias recientes del Consejo de Estado alrededor de la temática del desequilibrio contractual, con el fin de articular tales decisiones a la construcción de una teoría desde decisiones judiciales, que permita abordar el problema de investigación, a fin de ofrecer una visión más amplia del fenómeno jurídico estudiado, y sean dichas decisiones judiciales las que soporten una postura, frente a los aportes que se plantearan en el siguiente capítulo:

3.1 Nicho Citacional³¹

³¹Cuadros de elaboración propia a partir de las sentencias 42125, 58895, 36359, 34454, 54415, 27881, 35212, 32428, 32584, 24020, 22947, 24898, 21990, 18080, 21581, 16433, 14577, 15119, 10151, 6353, 13356.

IMPORTANTES
CONCEPTUALES
FUERA DEL TEMA

Sentencia 42125 de 2020						
M.P. Ramiro Pazos Guerrero						
2001	2011	2013	2014	2015	2016	2017
Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Exp. 13.356, M.P. María Elena Giraldo Gómez.	Sentencia del 31 de agosto de 2011, Exp. 18080, M.P. Ruth Stella Correa Palacio	Sentencia del 28 de agosto de 2013, Exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero	Sentencia del 30 de septiembre de 2014, exp. 2007-01081-00(REV), M.P. Alberto Yepes Barreiro	Sentencia del 18 de marzo de 2015, M.P. Exp. 33223 Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	Sentencia del 14 de diciembre de 2016, Exp. 32.109, M.P. Ramiro Pazos Guerrero	Sentencia del 30 de marzo de 2017, Exp. 27378, M.P. Ramiro Pazos Guerrero
					Sentencia del 29 de enero de 2016, exp.	



					28.055, M.P. Ramiro Pazos Guerrero	
					Sentencia del 28 de enero de 2016, exp. 34.454, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.	

Sentencia 58895 de 2019										
M.P. Martha Nubia Velásquez Rico.										
1996	1999	2003	2004	2010	2011	2012	2013	2015	2016	2017
Sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. No. 10.151, C.P. Daniel Suárez	Sentencia 15 de febrero de 1999, Exp. 11194, C.P. Ricardo Hoyos	Sentencia del 4 de septiembre de 2003, Exp. 10883, C.P. Alir Hernández	Sentencia 26 de febrero de 2004, Exp. 14043, C.P. Germán Rodríguez	Sentencia 6 de diciembre de 2010, Expediente No. 38344, C.P. Enrique	Sentencia del 31 de agosto de 2011, Exp. 18080, C.P. Ruth Stella Correa	Sentencia 29 de octubre de 2012, Exp. 21429, C.P. Danilo Rojas Betancourt	Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Exp. 31431, C.P. Mauricio	Sentencia 14 de octubre de 2015, Exp. 48502, C.P. Hernán Andrade	Sentencia 27 de enero de 2016, Exp. 38449, C.P. Marta Nubia	Sentencia 21 de septiembre de 2017, Exp. 37478, C.P. Ramiro



Hernández	Duque	Enríquez	Villamizar	Gil Botero	Palacio	h	Fajardo Gómez	Rincón	Velásquez Rico.	Pazos Guerrero
	Sentencia del 21 de junio de 1999, Exp. 14943, C.P. Daniel Suárez Hernández						Sentencia de 22 de agosto de 2013, Exp. 22947, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.		Sentencia de 3 de agosto de 2016, Exp. 56513, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa	
							Sentencia de 14 de marzo de 2013, Exp. 20524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Becerra		Sentencia de 8 de noviembre de 2016, Exp. 47336, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico	



Sentencia 36359 de 2016 M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.	
2003	2015
Sentencia 11 de diciembre de 2003, Exp. 16433, CP. Ricardo Hoyos Duque	Sentencia del 18 de marzo de 2015, Exp. 33223 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
Sentencia 18 de septiembre de 2003, Exp. 15119, CP. Ramiro Saavedra Becerra.	
Sentencia 29 de mayo de 2003, Exp. 14577, CP. Ricardo Hoyos Duque	



Sentencia 34454 de 2016					
M.P. Martha Nubia Velásquez Rico					
2003	2008	2009	2012	2013	2015
Sentencia 4 de septiembre de 2003, Exp. 22952, MP. Alíer Eduardo Hernández Enríquez	Sentencia de 5 de junio de 2008, Exp. 8430, MP. Mauricio Fajardo Gómez	Sentencia 13 de Agosto de 2009, Exp. 1952, M.P. Enrique Arboleda Perdomo.	Sentencia de 18 de enero de 2012, Exp. 20459, MP. Olga Mélida Valle de La Hoz	Sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero	Sentencia 2 de julio de 2015, Exp. 34518, MP. Hernán Andrade Rincón
				Sentencia 13 de febrero de 2013, Exp. 24996, MP. Mauricio Fajardo Gómez	Sentencia del 18 de marzo de 2015, Exp. 33223 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
					Sentencia del 2 de julio de 2015; C.P. Hernán Andrade Rincón; Radicación; Exp 34518



Sentencia 54415 de 2016 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa			
2003	2011	2012	2014
Sentencia 30 de octubre de 2003, Exp 17213, M.P. Maria Helena Giraldo Gómez.	Sentencia del 31 de agosto de 2011, Exp. 18080, M.P. Ruth Stella Correa Palacio	Sentencia 9 de mayo de 2012, Exp 22087, M.P. Enrique Gil Botero	Sentencia 1º de septiembre de 2014, Exp.27648, M.P. Enrique Gil Botero.
	Sentencia del 21 de febrero de 2011, Exp 16105, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa	Sentencia 1 de febrero de 2012, Exp 22464, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa	

Sentencia 27881 de 2015 M.P. Holga Melida Valle de la Hoz.	
2003	2015
Sentencia 18 de septiembre de 2003, Exp. 15119, CP. Ramiro Saavedra Becerra.	Sentencia de 28 de enero de 2015, Exp. 26409, MP. Olga Mélida Valle de la Hoz



Sentencia 35212 de 2015				
M.P. Holga Melida Valle de la Hoz				
1999	2001	2011	2012	2013
Sentencia de 31 de agosto de 1999, Exp. 12.849. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez	Sentencia del 22 de noviembre de 2001, exp. 13.356, M.P. María Elena Giraldo Gómez.	Sentencia del 31 de agosto de 2011, exp. 18080, M.P. Ruth Stella Correa Palacio	Sentencia de 18 de enero de 2012, Exp. 20459, MP. Olga Mélida Valle de De La Hoz	Sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, M.P. Enrique Giltero

Sentencia 32428 de 2015	
M.P. Olga Melida Valle de la Hoz	
2011	
Sentencia del 31 de agosto de 2011, exp. 18080, M.P. Ruth Stella Correa Palacio	

Sentencia 32584 de 2014				
M.P. Stella Conto Díaz del Castillo				
1998	1999	2000	2001	2005
Sentencia del 20 de	Sentencia 29 de abril de	Sentencia 23 de	Sentencia 12 de diciembre de	Sentencia 6 de julio de



febrero de 1998. Exp. 8993. MP: Ricardo Hoyos Duque.	1999. Expediente: ACU 695. MP: Germán Rodríguez Villamizar.	noviembre de 2000. Expediente ACU 1723. MP: Ricardo Hoyos Duque.	2001. Exp. 17938, CP. María Elena Giraldo Gómez	2005, Exp. 14113, CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez
			Sentencia 16 de febrero de 2001. Exp.11.689. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ	

Sentencia 24020 de 2013									
M.P. Enrique Gil Botero									
1983	1992	1994	1997	1998	2002	2003	2004	2010	2012
Sentencia 11 de febrero de 1983, exp. 4929, C.P, Gustavo Humberto Rodríguez.	Sentencia 27 de marzo de 1992, Exp. 6353, C.P. Carlos Betancourt Jaramillo.	Sentencia 19 de septiembre de 1994. Exp 637, C.P. Jaime Betancourt Cuartas	Sentencia, junio 12 de 1997. Exp. 3933, C.P. Manuel Santiago Ureta Ayola	Sentencia noviembre 13 de 1998, Exp 9124, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo	Sentencia 7 de marzo de 2002, Exp. 21.588, C.P. Alier Hernández Enríquez	Sentencia S-131, de 3 de junio de 2003, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez	Sentencia 13 de mayo de 2004 - Exp. 1542. C.P. Darío Quiñones Pinilla.	Sentencia 4 de febrero de 2010, exp. 15.400, M.P. Enrique Gil Botero.	Sentencia 8 de agosto de 2012, exp. 20346, M.P.Enrique Gil Botero.



						Sentencia S-417 de 2 de septiembre de 2003, M.P. José Moisés Sarmiento Jiménez.		Sentencia 4 de febrero de 2010, exp. 15665, C.P. Enrique Gil Botero	
						Sentencia 29 de mayo de 2003, Exp. 14577, CP. Ricardo Hoyos Duque		Sentencia 4 de febrero de 2010, exp. 16022. C.P. Enrique Gil Botero	
								Sentencia 4 de febrero de 2010,	

								exp. 16017, C.P. Enrique Gil Botero	
--	--	--	--	--	--	--	--	-------------------------------------	--

Sentencia 22947 de 2013											
M.P. Mauricio Fajardo Gómez.											
1990	1992	1995	1999	2001	2003	2004	2006	2009	2010	2011	2013
Sentencia de 6 de diciembre de 1990, Exp. 5165, C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla	Sentencia de 6 de mayo de 1992; exp. 6661, C.P. Carlos Betancur Jaramillo	Sentencia de junio 22 de 1995; Exp. No. 9965, M.P. Daniel Suárez Hernández	Sentencia de 7 de octubre de 1999, Exp. 12387, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez	Sentencia de 16 de febrero de 2001. Exp. 11.689. ALIER Eduardo Hernández Enríquez	Sentencia del 4 de septiembre de 2003, Exp. 10883, C.P. Alier Hernández Enríquez	Sentencia de 26 de febrero de 2004, Exp. 14043, C.P. Germán Rodríguez Villamizar;	Sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. 14287, Actor: Jairo Arturo Cárdenas Avellandá	Sentencia de 8 de julio de 2009, Exp. 15004 C.P. Mauricio Fajardo Gómez	Sentencia de 18 de marzo de 2010, Exp. 17047, CP Ruth Stella Correa Palacio	Sentencia del 31 de agosto de 2011, exp. 18080, M.P. Ruth Stella Correa Palacio	Sentencia de 14 de marzo de 2013, Exp. 20524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Becerra



			Sentencia del 15 de febrero de 1999, Exp. 11194, C.P Ricardo Hoyos Duque						Sentencia de 23 de junio de 2010, Exp. 18294, CP Enrique Gil Botero		
			Sentencia del 21 de junio de 1999, Exp. 14943, C.P Daniel Suárez Hernández								



Sentencia 24898 de 2012 M.P. Estella Conto Díaz del Castillo.		
1999	2002	2006
Sentencia del 25 de enero de 1999, exp. ACU-552, M.P. Daniel Suárez Hernández.	Sentencia de 14 de febrero de 2002, Exp. 12924, MP. María Elena Giraldo Gómez	Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 15239, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

Sentencia 21990 de 2012 M.P. Ruth Estella Correa Palacio.							
1988	1992	1996	1995	2003	2007	2010	2012
Sentencia de 29 de enero de 1988, exp. 3615, C.P. Carlos Betancur Jaramillo	Sentencia de 27 de marzo de 1992, exp. 6353, M.P. Carlos Bentacourt Jaramillo	Sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. 10151, M.P. Daniel Suarez Hernández	Sentencia 22 de junio de 1995, exp. 9.965, C.P. Daniel Suárez Hernández.	Sentencia 30 de octubre de 2003, Exp 17213, M.P. Maria Helena Giraldo Gómez.	Sentencia de 15 de agosto de 2007, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.	Sentencia 4 de febrero de 2010, exp. 15665, C.P. Enrique Gil Botero	Sentencia de 8 de febrero de 2012, exp. 20.344 M.P. Ruth Stella



							Correa Palacio
				Sentencia 29 de mayo de 2003, Exp. 14577, CP. Ricardo Hoyos Duque		Sentencia 4 de febrero de 2010, exp. 16022. C.P. Enrique Gil Botero	
				Sentencia 18 de septiembre de 2003, Exp. 15119, CP. Ramiro Saavedra Becerra.		Sentencia 4 de febrero de 2010, exp. 16017, C.P. Enrique Gil Botero	
				Sentencia 11 de diciembre de 2003, Exp. 16433, CP. Ricardo Hoyos Duque			

- Sentencia 18080 de 2011
- M.P. Ruth Estella Correa Palacio.



1988	1991	1995	1996	1998	1999	2000	2001	2003	2005	2008	2010
Sentencia de 29 de enero 1988, Exp. 3615, C.P. Carlos Betancur Jaramillo	Sentencias de enero 31 de 1991, exp. 4739, M.P. Julio César Uribe Acosta	Sentencia de 22 de junio de 1995, exp. 9.965, C.P. Daniel Suarez Hernández	Sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. 10.151, Daniel Suarez Hernández	Sentencia de 19 de febrero de 1998, exp. 9825, C.P. Luis Fernando Olarte Olarte	Sentencia del 15 de octubre 1999, exp. 10.929, C.P. Ricardo Hoyos Duque	Sentencia de 16 de marzo de 2000, exp. 11515, C.P. María Elena Giraldo Gómez;	Sentencia del 22 de noviembre de 2001, exp. 13356, C.P. María Elena Giraldo Gómez.	Sentencia 29 de mayo de 2003, Exp. 14577, CP. Ricardo Hoyos Duque	Sentencia de 14 de abril de 2005, exp. 28.616, M.P. Germán Rodríguez Villamizar	Sentencia de 20 de noviembre de 2008, exp. 17.031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.	Sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 16.432; C.P. Mauricio Fajardo Gómez
				Sentencia de 19 de junio de 1998, exp. 10217, C.P. Ricardo Hoyos Duque	Sentencia de 31 de agosto 1999, Exp. 12.849. M.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez			Sentencia 11 de diciembre de 2003, Exp. 16433, CP. Ricardo Hoyos Duque			



								Sentencia 18 de septiemb e de 2003, Exp. 15119, CP. Ramiro Saavedra Becerra.			
								Sentencia de 28 de agosto de 2003, exp.17.55 4, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.			



Sentencia 21581 de 2011					
M.P. Stella Ponto Díaz de Castillo					
	2000				
	Sentencia de 3 de agosto 2000, Exp. 17979, CP. María Elena Giraldo Gómez				
Sentencia 29 de mayo de 2003, Exp. 14577					
CP. Ricardo Hoyos Duque					
1983	1992		1994		
Sentencia 11 de febrero de 1983, exp. 4929, C.P. Gustavo Humberto Rodríguez	Sentencia 6353 de 1992 M.P. Carlos Bentacourt Jaramillo		Sentencia 19 de septiembre de 1994. Exp 637, C.P. Jaime Betancourt Cuartas		
Sentencia 11 de diciembre de 2003, Exp. 16433,					
CP. Ricardo Hoyos Duque					
1983	1992	1994	1996	2002	2003
Sentencia 11 de febrero de 1983, exp. 4929, C.P. Gustavo Humberto Rodríguez	Sentencia 6353 de 1992 M.P. Carlos Bentacourt Jaramillo	Sentencia 19 de septiembre de 1994. Exp 637, C.P. Jaime Betancourt Cuartas	Sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. 10151M.P. Daniel Suarez Hernández	Sentencia del 7 de marzo de 2002, Exp. 21.588, C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez	Sentencia 29 de mayo de 2003, Exp. 14577, CP. Ricardo Hoyos Duque



Sentencia 18 de septiembre de 2003, Exp. 15119 CP. Ramiro Saavedra Becerra.	
1979	2003
Sentencia del 20 de septiembre de 1979, Exp. 2742, C.P. Jorge Valencia Arango	Sentencia 29 de mayo de 2003, Exp. 14577, CP. Ricardo Hoyos Duque

Sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. 10151 M.P. Daniel Suarez Hernandez	
1992	
Sentencia 27 de marzo de 1992, Exp. 6353, C.P. Carlos Betancourt Jaramillo.	



Sentencia del 22 de noviembre de 2001, exp. 13.356

M.P. María Elena Giraldo Gómez.

- Sentencia 6353 de 1992

M.P. Carlos Bentacourt Jaramillo

Sentencia inicial de equilibrio financiero



1999	2001
Sentencia 18 de febrero de 1999; expediente 10.775, C.P. Ricardo Hoyos Duque	Sentencia del 3 de mayo de 2001, Exp. 12083, C.P. Maria Helena Giraldo Gómez

3.2 Línea Jurisprudencial³²

³² Cuadro de elaboración propia identificando los sentidos de las Sentencias.



EQUILIBRIO FINANCIERO	SENTENCIAS	DESEQUILIBRIO FINANCIERO
Existe equilibrio financiero aun cuando se haya causado un perjuicio grave cierto y especial al contratista en cuanto a utilidades y perdidas si se estableció una fórmula para salvaguardar la estabilidad de la ecuación financiera, es decir cuando hay incremento en los costos de la obra o variación en el precio que pudiesen ser reajustables y no fue objetado por el contratista antes o durante la liquidación del contrato.	Sentencia de 27 de marzo de 1992, exp. 6353, M.P. Carlos Bentacourt Jaramillo.	Existe desequilibrio financiero cuando la ecuación financiera se ve gravemente afectada de forma anormal o extraordinaria en detrimento de las utilidades del contratista, por hechos ajenos a su actuar, modificando las condiciones iniciales del contrato, en cuanto al precio por la elevación en los costos del contrato que genera perjuicios patrimoniales por causas imprevisibles y la fórmula del ajuste inicialmente pactada no subsana el perjuicio inminente al contratista a pesar de no ser alegados antes de la liquidación del contrato
	Sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. 10151, M.P. Daniel Suarez Hernandez	
	❖ Sentencia del 22 de noviembre de 2001, exp. 13.356, M.P. María Elena Giraldo Gómez.	
	❖ Sentencia 11 de diciembre de	



	2003, Exp. 16433, CP. Ricardo Hoyos Duque	
	❖ Sentencia 18 de septiembre de 2003, Exp. 15119, CP. Ramiro Saavedra Becerra.	
	❖ Sentencia 29 de mayo de 2003, Exp. 14577, CP. Ricardo Hoyos Duque	
	Sentencia 21581 de 2011; M.P. Stella Ponto Diaz de Castillo.	
	Sentencia 18080 de 2011, M.P. Ruth Estella Correa Palacio	
	❖ Sentencia 21990 de 2012 M.P. Ruth Estella Correa Palacio.	
	❖ Sentencia 24898 de 2012 M.P. Estella Conto Diaz del Castillo.	
	Sentencia 22947 de 2013 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.	
	❖ Sentencia 24020 de 2013 M.P. Enrique Gil Botero	



	Sentencia 28595 de 2014 M.P. Hernan Andrade Rincón	
	Sentencia 32584 de 2014 M.P. Stella Conto Diaz del Castillo	
	Sentencia 32428 de 2015, M.P. Olga Melida Valle de la Hoz	
	Sentencia 35212 de 2015 M.P. Holga Melida Valle de la Hoz	
	Sentencia 27881 de 2015 M.P. Holga Melida Valle de la Hoz.	
	Sentencia 54415 de 2016 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa	
	Sentencia 34454 de 2016 M.P. Martha Nubia Velásquez Rico	
	❖ Sentencia 36359 de 2016 M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.	
	❖ Sentencia 58895 de 2019 M.P. Martha Nubia Velasquez Rico	



	❖ Sentencia 42125 de 2020 M.P. Ramiro Pazos Guerrero	
--	---	--

El Consejo de Estado desde 1979 empezó a desarrollar conceptos de equilibrio financiero y ecuación financiera en los contratos de obra pública, en razón a que por hechos imprevisibles e irresistibles producían cambios en los costos que influían directamente en las utilidades y en consecuencia en el precio, lo que produce un perjuicio al contratista, daño que no está obligado a resistir dando la opción de terminación del contrato y la consecuente indemnización, sin embargo, el desarrollo jurisprudencial empezó desde la noción de conceptos básicos a partir de 1992 establece la estructura básica necesaria para el reconocimiento del equilibrio financiero en favor del contratista perjudicado, valga aclarar que como primera medida la ley y la jurisprudencia, establecía las formas para terminación del contrato como consecuencia del rompimiento de la ecuación financiera y como consecuencia una posible indemnización o compensación, como únicas medidas de mitigación al perjuicio.

En primera medida el Consejo de Estado enfocó sus esfuerzos por señalar los casos en que se reconoce la existencia de un desequilibrio financiero a partir del perjuicio sufrido por el contratista en la disminución de sus utilidades, el legislador género como vía para evitar la ruptura de la ecuación financiera la posibilidad de emplear fórmulas que permitieran prever los riesgos que podrían perjudicar al contratista de forma grave y extraordinaria, concepto que fue evolucionando haciendo análisis de las tres formas de romper el equilibrio financiero con la modificación del precio inicialmente pactado a causa de la modificación de los costos preestablecidos para el inicio del contrato de obra, conceptos que se desarrollaron hasta 1996.

A partir de 2001 la jurisprudencia se apropia del concepto de equilibrio económico, estableciendo el origen de los conceptos desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, donde se referencia que el Estado debe garantizar al contratista la posibilidad de mantener las utilidades por las cuales el contratista celebro el contrato, teniendo como base el daño que se causa por el rompimiento de la ecuación financiera desde los costos que perjudican el precio inicialmente acordado.

Para el año 2003 se logró establecer que los impuestos podían ser un factor que modificará la ecuación financiera desde los costos del contrato, desde ese punto de vista se estableció el hecho del príncipe, reconociéndose en principio que cualquier ente administrativo que expida el acto administrativo de carácter general que impone un determinado impuesto o carga al contrato se podía calificar como tal, puesto que la nación es un sólo ente desde sus distintas entidades, posteriormente este hecho se reconoció más por la teoría de la imprevisión, pues no basta que sea la administración la que expida el acto administrativo que rompe la ecuación financiera sino que debe ser el mismo ente que celebro el contrato para poder hablar de un hecho del príncipe siendo este el requisito que diferencia el factor que genera el desequilibrio económico.

Para ese mismo año el Consejo de Estado determino cuales eran las circunstancias por las cuales se podría quebrantar la ecuación financiera como son:

“...1) Por causas imputables a la administración pública, cuando ésta no cumple en la forma debida las obligaciones que el contrato puso a su cargo o cuando introduce modificaciones que las afectan. Estamos frente a supuestos que

generan responsabilidad para la administración y a los cuales nos referimos en este mismo capítulo.

2) Por causas imputables al Estado, incluida, como es obvio, la misma administración pública, y cuyos efectos inciden o pueden incidir en el contrato administrativo. Estos supuestos son tratados, por lo general, dentro de la llamada teoría del ‘hecho del príncipe’...

3) Por causas no imputables al Estado, que son externas al contrato y que sin embargo alteran su economía general, por incidir en él. Estos supuestos son tratados dentro de la “teoría de la imprevisión”³³

En el año 2011 nuevamente se retoma la teoría de 1992 en la cual se establece que se puede mantener el equilibrio financiero, siempre y cuando en los pliegos se establezcan fórmulas para el restablecimiento del precio, dando una especial importancia a el análisis de riesgos que debe estar presente para definir las fórmulas para reajuste de precio, ya que de ser indebidamente analizados puede producir un mayor perjuicio que daño grave causado por las perdidas en las utilidades del contrato. En caso de que se genere un imprevisto que pueda llegar a modificarlo, de igual forma agrega como requisito para la declaratoria de equilibrio financiero como es la oportunidad para solicitarlo estableciendo que dicha oportunidad debe ser antes de la liquidación del contrato y en la etapa contractual en la que se haya causado.

³³Escola, Hector, J. (1979). Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Volumen II, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina; pp. 453-454.

Hasta el año 2016, el Consejo de Estado mantuvo su postura en cuanto a que para reconocer que existe un desequilibrio contractual es preciso señalar que el daño generado al contratista es grave e imprevisible, para de esta manera poder hablar de una posible indemnización.

Para los años 2019 y 2020, no es suficiente que exista un daño grave para que se declare la existencia de desequilibrio financiero, sino que además debe ser alegada en el momento en que se causó o se generó, para que de esta manera se proteja un derecho, de lo contrario no se puede hablar de una afectación.

Así las cosas en la línea jurisprudencial, el debate se centra en determinar el momento en que se puede hablar si existe o no desequilibrio contractual, así como las circunstancias que lo causaron, de igual forma se puede señalar como el perjuicio radica en la modificación de los costos del contrato que tienen especial influencia en el precio inicialmente pactado, pues al verse afectada la ecuación financiera, las primeras en verse afectadas son las utilidades del contratista hecho que es la razón de ser de la celebración del contrato, hechos que pueden llegar a ser previsibles con un buen análisis de riesgos.

CAPITULO IV

MEDIDAS PARA LA MITIGACIÓN DEL DESEQUILIBRIO FINANCIERO EN LOS CONTRATOS DE OBRA EN COLOMBIA

(Análisis de las posibles medidas para la prevención o limitación del desequilibrio financiero en Colombia)

4.1 Alternativas de Mitigación

Mecanismo de cobertura/ Mitigación: En el anexo “Minuta del contrato” de los pliegos de condiciones, y luego en la minuta del contrato a suscribirse, se debe establecer una cláusula denominada “mayores cantidades de obra”, en donde, previo informe del interventor del contrato, se indique que requiere ejecutar mayores cantidades de obra y que el presupuesto estimado no alcanza para cubrir esas mayores cantidades. Dichas cantidades de obra adicionales se ejecutarán una vez la entidad estatal expida los certificados de disponibilidad presupuestal adicionales que garanticen su pago.

Mecanismo de cobertura/ Mitigación: En los pliegos de condiciones y luego en la minuta del contrato, se puede pactar la forma de pago que determinados precios tendrán una fórmula de reajuste, de tal manera que, si se presenta contingencia, es decir, el precio unitario sufre una alteración, se aplica la formula previamente establecida en los pliegos de condiciones.

Mecanismo de cobertura/ Mitigación: En los pliegos de condiciones, y luego en la minuta del contrato, deberá quedar consagrada una cláusula que estipule expresamente

que la entidad estatal no reconocerá sumas de dinero por cantidades de obra estimadas desde los pliegos de condiciones y no ejecutadas por el contratista, por cuanto la proyección de cantidades de obra no generar un derecho adquirido al contratista, pues el esquema del contrato permite la cancelación de cantidades debidamente ejecutadas.

Mecanismo de cobertura/ Mitigación: En los pliegos de condiciones en el anexo “Minuta del contrato” y luego en la minuta del contrato a suscribirse por las partes se debe consagrar una cláusula que estipule expresamente que el contratista no podrá reclamar ningún mayor valor como consecuencia de su desconocimiento de la existencia del tributo, tasa o contribución generado antes de la presentación de su oferta.

4.2 Propuestas para la Mitigación del desequilibrio Financiero

Para señalar las presentes propuestas se hace un análisis de los posibles riesgos que afectan al contrato de obra, más exactamente el precio por variación en los costos y sobre costos, su influencia en la ecuación financiera, desde el punto de vista legal de conformidad con lo establecido en la Decreto 1082 de 2015, Ley 80 de 199, Ley 1150 de 2007, Decreto reglamentario 2474 de 2008 el cual centra su atención en definir el riesgo dentro de los contratos, clasificándolos en previsible e imprevisibles; doctrinalmente se determina la clasificación de varios tipos de riesgo desde la existencia y ejecución del contrato Estatal, dando alcance a una subclasificación que afecta directamente al contrato de obra, análisis que la doctrina hizo desde sus dos (2) actores: el Estado y el contratista; jurisprudencialmente en lo referente a el desequilibrio financiero el Consejo de Estado se apegó a la clasificación del riesgo que existe

legalmente y dio desarrollo jurisprudencial desde la previsión e imprevisión que se origina, con el actuar del estado, la imprevisión, potestas variandi, donde su principal preocupación es establecer si existe o no un daño grave y si el mismo se alegó en el momento de su acaecimiento.

4.2.1 Responsabilidad 50/50

Se propone como fórmula para mitigar los perjuicios que trae el desequilibrio financiero, establecer para las partes contratantes una responsabilidad 50/50, cuando las variaciones en el precio se produzcan por una afectación en los costos del contrato.

Como se ha mencionado a lo largo de la monografía y la jurisprudencia en general está en cabeza del Estado garantizar las utilidades al contratista, dado que es el beneficio y razón de ser, por el cual, el contratista celebra un determinado contrato, que para el caso objeto de estudio es indispensable analizar, pues es la ecuación financiera la que se ve afectada cuando los costos se elevan de manera imprevisible a lo inicialmente acordado.

Si bien es cierto el contrato de obra tiene unos fines previamente establecidos por la ley, este tipo de contratos se ve ampliamente afectado cuando necesita la adquisición insumos y estos se encuentran más costosos o cuando la mano de obra debe ser prorrogada más tiempo del presupuestado, o se establecen nuevos impuestos que influyen en los costos de los materiales, elementos, insumos o términos financieros, hechos que se vuelven una constante al momento de identificar la aparición de un desequilibrio financiero, dejando en cabeza del Estado la subsanación del perjuicio

causado al contratista sólo con la verificación de la existencia de un perjuicio grave e imprevisible.

Bajo esas condiciones el Estado y en consecuencia el interés general, puede verse afectado por salvaguardar un interés particular del contratista, quien sólo debe cumplir con los postulados legales y jurisprudenciales para la declaración de un equilibrio financiero, dejando el 100% de la carga en una de las partes quien se debe hacer responsable por hechos ajenos a su voluntad e imprevisibles al momento de la firma del contrato.

Razón por la cual, una posible solución se puede vislumbrar desde el inicio del contrato en el estudio acucioso de los posibles riesgos, pues no siempre son imprevisibles, cuando las partes contratantes de común acuerdo pueden buscar fórmulas que les eviten un mayor perjuicio siendo conscientes que las pérdidas serán asumidas en partes iguales de existir una alteración en el equilibrio financiero.

Con esta medida o fórmula de solución se puede evitar los siguientes riesgos que afectan directamente al contrato de obra, a saber: de construcción, comercial para entidades estatales, comercial para el contratista, por variaciones en las cantidades de obra efectivamente ejecutadas, imprevistos, tributario, financiero del contratista, financiero de la entidad estatal, por la no aprovision de materiales para la ejecución de la obra.

Si bien es cierto, la base del reconocimiento del equilibrio financiero se encuentra en los imprevisibles, también debe reconocerse la existencia de unos hechos

previsibles y mitigables que pueden ser advertidos desde el inicio, sea que se llegue a su ejecución o no como es la aparición de un impuesto, el mayor tiempo de la ejecución de la obra, la elevación de costos en los insumos o el transporte de los mismos, hechos que la costumbre ha demostrado se pueden causar durante la ejecución de la obra y pueden ser prevenidos por las dos partes y no esperar a que acontezcan, más aun cuando dichas utilidades dependen de los costos establecidos inicialmente por el contratista.

4.2.2 Tope máximo

Establecer en los pliegos de condiciones un tope máximo en porcentaje de sobrecostos a cargo del Estado, cuando se presenta el desequilibrio financiero y así obligar al contratista a mantener el precio inicialmente acordado.

Nuevamente se dependería de un debido análisis de riesgo y su debida asignación en la etapa precontractual, para el tiempo de ejecución del contrato, en pro de mantener el margen de costos inicialmente establecido por el contratista y estado en los pliegos de condiciones, presentación de la propuesta y perfeccionamiento en la firma del contrato, y del cual se vale para el establecimiento del precio contratado con el Estado, lo que permite establecer las posibles utilidades a las que tendría derecho.

Dentro del desarrollo jurisprudencial que el Consejo de Estado ha venido promoviendo, se logra establecer como para el reconocimiento de un equilibrio contractual deben existir tres (3) elementos fundamentales, como lo son: que el hecho que causo la afectación financiera sea ajeno al contratista, que sea imprevisible y que se alegue en el momento que sucedió o por lo menos antes de la liquidación del contrato,

dado que es el momento en el cual el contratista puede verificar si se obtuvieron o no las utilidades deseadas, lo que puede generar un abuso del derecho pues a pesar que se verifiquen esos 3 elementos, no se establece un valor exacto de utilidades sino un promedio muy fluctuante que beneficia el interés particular del contratista y no los intereses del Estado.

Al definir un tope máximo de sobrecosto, se le limita al contratista a dar un valor menos fluctuante a sus utilidades desde el inicio del contrato, y establecer mecanismos serios que le permitan evadir posibles perjuicios que se causen con los sobrecostos en la ecuación financiera, puesto que el contratista no estaría dispuesto a perder ganancias por exceder tiempo o costos, al contrario buscaría establecer medios de solución desde el inicio del contrato que le permitan salvaguardar sus intereses, la clave sería generar más responsabilidad económica en el contratista para que este no espere la consecución del daño para luego pedir una indemnización, que si bien es cierto no se puede suprimir se puede limitar, para de esta manera evitar una mayor pérdida al Estado.

Los pliegos como actos previos a la celebración del contrato tienen gran influencia en los resultados finales, pues desde la convocatoria, el contratista tiene clara las obligaciones a su cargo y las formas, para salvaguardar su patrimonio en caso de una afectación a la ecuación financiera, es por esto que se propone que los topes a los sobrecostos sean determinados desde los pliegos, ya que se permitiría conocer desde la convocatoria la posible indemnización a que se tendría derecho en caso de un desequilibrio financiero y no se estaría ante la inseguridad que representa el resultado

financiero final dentro de la ejecución de los contratos de obra en Colombia, que en la actualidad son más garantistas para el contratista que para el Estado.

Esta fórmula puede llegar a mitigar los perjuicios que se desarrollen en la ejecución del contrato sean previsible o imprevisibles, independientemente de la parte afectada por el daño producido; el cual consiste identificar y estimar el alcance de los riesgos para así ampliar el aseguramiento que permita el desarrollo efectivo del contrato de este modo al estar cuantificados y previstos los riesgos estos se puedan mitigar, para el caso de los riesgos no cuantificables en la ausencia de riesgos imprevisibles se pueda manejar con la misma capacidad de solvencia del Estado, asumiendo de esta forma parcialmente el riesgo, para finalmente transferir el restante en poder del contratista.

Valga aclarar que se tienen como riesgos subsanables por medio de la propuesta, los siguientes:

- Riesgo de construcción.
- Riesgo comercial para entidades estatales.
- Riesgo comercial para el contratista.
- Riesgo por variaciones en las cantidades de obra efectivamente ejecutadas.
- Riesgo de imprevistos.
- Riesgo tributario.
- Riesgo financiero del contratista.

-Riesgo financiero de la entidad estatal.

-Riesgo por la no aprovisión de materiales para la ejecución de la obra.

4.2.3 Póliza de desequilibrio financiero

Como forma de mitigación del desequilibrio financiero, se propone establecer una póliza cuyo fin sea la cobertura de los perjuicios que se ocasione cuando se produce un desequilibrio financiero en un contrato de obra, para que subsane el perjuicio cuando el daño se cause por hechos ajenos a las partes contratantes.

Si bien es cierto las pólizas tienen como fin cubrir los daños y/o perjuicios que se producen como consecuencia de un riesgo materializado en la ejecución de un contrato de obra, se propone establecer una póliza que tenga como finalidad la protección de la ecuación financiera, es preciso señalar que todo contrato de obra debe llevar una póliza para la suscripción del mismo, sin embargo no siempre logra cubrir la totalidad del daño, más cuando existe la imposibilidad de determinar si el daño es grave o no como es en el caso del equilibrio financiero, pues depende de la demostración que haga el afectado ante el juez para que se declare su existencia a criterio y prudencia de este último quien decidiera si el daño se reconoce como grave.

Es preciso señalar que el contratista al cumplir con las garantías definidas por el Estado, puede incorporar un tipo de garantía similar al seguro de cumplimiento, el cual tiene como propósito cubrir aquellos riesgos que puedan alterar la ejecución normal del

contrato, y de esta forma manejar el riesgo que se presente sin importar el tipo de riesgo

.

La doctrina señala que el desequilibrio financiero se da cuando la ecuación financiera se rompe generando un perjuicio grave (cierto y determinado), anormal, extraordinario e imprevisible, produciendo una alteración en las utilidades del contratista, que afecta el patrimonio del mismo, hecho que no tiene por qué soportar, dado que el contratista tiene como fin recibir una remuneración por la prestación de un servicio al Estado.

Es preciso señalar que el contrato de obra se ve sometido a diferentes riesgos los cuales han sido clasificados, sin embargo, a criterio de las investigadoras la póliza tendría mayor efectividad, frente a los siguientes riesgos:

- Riesgo por las variaciones de obra efectivamente ejecutadas.
- Riesgo financiero del contratista.
- Riesgo por la no provisión de materiales para ejecución de la obra.
- Riesgo Legal.
- Riesgo Regulatorio

Como quiera que la materialización de dichos riesgos es cuantificable, permite establecer el valor de la respectiva compensación o indemnización de perjuicios, y dar una seguridad en la ejecución contractual de la relación contratista Estado, quienes tendrían una posible solución a las contingencias que se puedan presentar dentro de la ejecución del contrato.

Si bien es cierto todo riesgo afecta los costos del contrato de obra, independientemente de su naturaleza, es decir, si el riesgo es o no previsible, se debe tener claro que el contratista, al someterse a un contrato que le obliga asumir mayores riesgos este a su vez transferirá todos los riesgos al comprador en este caso la administración a través del precio, para así lograr obtener la rentabilidad esperada.

Como quiera que es una fórmula de mitigación del perjuicio orientada al pago de perjuicios que sean cuantificables, sólo pueden entrar a cubrir los riesgos a los cuales se les pueda asignar un valor asegurable para que tal solución sea realizable y no ilusoria, pues al involucrar a un tercero dentro de la ejecución del contrato, debe generarse un límite de protección que cobije a los tres actores: contratista, Estado y aseguradora, hecho que permite dar una mediana estabilidad a la ejecución del contrato de obra, ***de esta manera la propuesta se orientaría a que teniendo en cuenta los topes máximos asegurables, se genere una protección factible de presentarse un posible desequilibrio financiero.***

En consecuencia, se propone establecer como requisito para la celebración de un contrato de obra pública, la adquisición de una póliza orientada a cubrir los sobrecostos que se puedan causar en la ejecución de la obra, y de esta forma se salvaguardaría tanto el patrimonio de la Nación así como el contratista, lo que permitiría garantizar la existencia del equilibrio financiero de las partes y la estabilidad del factor precio dentro de este tipo de contratos.

4.3 La Justicia y Modelo Económico en Colombia

En Colombia al ser un Estado Social de Derecho como pilar fundamental establecido constitucionalmente, se reconoce como modelo de justicia, la justicia distributiva, es decir; se deben garantizar los derechos de todos sus asociados, individualmente asegurando la existencia de los derechos mínimos para el reconocimiento de lo necesario para proteger la vida digna de cada persona en el territorio nacional.

Es por esto que la aplicación y razón de ser del equilibrio contractual encuentra su base en la protección de los derechos del contratista, quien es la persona que puede llegar a ser afectada por la ruptura de la ecuación financiera, dado que su objetivo es tener un provecho económico como consecuencia de la celebración de un contrato de obra, por lo tanto el Estado debe garantizar que en la ejecución del contrato se respeten los principios y fines de la contratación estatal como la buena fe, igualdad, equilibrio en las prestaciones y todos los derechos que se involucren en los contratos de tipo conmutativo.

Así las cosas, es en el artículo 90 de la Constitución Política donde se da el fundamento a la protección de los intereses del contratista, el cual tiene su desarrollo en la responsabilidad contractual del Estado en la ley 80 de 1993, desde el punto de vista precontractual, contractual y post contractual, esto frente a los derechos que se está buscando salvaguardar.

Es preciso señalar que para Colombia la administración tiene la obligación de observar la aplicación de la norma y así evitar caer en arbitrariedades en los contratos de obra pública en contra del contratista, hecho que obliga a mantener un control sobre el que hacer del Estado tanto en el llamamiento que se le hace al contratista para la licitación, los requisitos para el contrato establecidos desde el pliego de condiciones, así como el desarrollo en la ejecución del contrato, dejando en cabeza del estado la obligación de compensar el daño y/o indemnizar si es necesario cuando se genere el perjuicio o daño antijurídico.

En materia económica la República de Colombia con su banco central, la Constitución Política de 1991, junto con los cuales se eliminó la alta protección que se tenía hacia un sistema monetario paternalista, autoritario, centralista, con una protección arancelaria alta, tributación baja y un gasto social mínimo, con la nueva constitución se dio vía libre a un mayor gasto social, la privatización de las empresas públicas y servicios públicos, apertura económica y un banco central comprometido a reducir la inflación.

Llegando a un conceso de aumentar la apertura económica siendo la economía colombiana una economía de mercado donde el libre comercio de la competencia sea quien rigiera la economía, eliminado toda regulación o entidad que hiciera sus veces³⁴.

³⁴Kalmanovits, Salomon, (2001). Constitución y modelo económico, Banco de la Republica de Colombia.

Se desprotegió la producción nacional en comparación con las políticas proteccionistas de los años 50, al introducir un control de cambios y una devaluación permanente equilibrando la balanza comercial.



CONCLUSIONES

Se determina que para que se declare la existencia de un desequilibrio financiero dentro de un contrato de obra, de conformidad con lo debatido por el Consejo de Estado y la doctrina, es porque la ecuación financiera se rompió; pues uno de los elementos del contrato se vio afectado como lo es el precio, teniendo especial repercusión dentro de las utilidades del contratistas, hecho que se da como consecuencia del cambio o modificación que se presenta en los costos.

Se establece que para que sea declarado judicialmente el desequilibrio financiero según el Consejo de Estado el daño debe ser grave, cierto y verificable, de igual forma el contratista tiene la carga de haber alegado dicho perjuicio en el momento que sucedió o por lo menos antes del acta de liquidación del contrato y así exigir la viabilidad en la indemnización o compensación.

Se identifica al precio como un elemento de la esencia del contrato de obra pública, dado que es el elemento que le da el valor al contrato y es propio de su naturaleza, valga aclarar que este elemento se estructura desde los actos preparatorios, razón por la cual para la declaratoria de desequilibrio contractual tiene que hacerse un análisis desde los actos preparatorios hasta el acta de liquidación del contrato, etapa en la que se determina el precio final de la obra y por lo tanto concreta las utilidades definitivas del contratista.

Se establece que el principio de equilibrio contractual tiene especial influencia en el contrato de obra pública, dado que en virtud de dicho principio se puede establecer si existe o no la conmutatividad dentro del contrato, es decir si el contratista cumple su obligación de entregar la obra en el tiempo y por el valor establecido, y si el Estado paga la remuneración debida de forma coherente, de acuerdo a las proyecciones costo beneficio prestadas por el contratista desde antes de la firma del contrato y los fines perseguidos por la entidad Estatal contratante.

Se logra concluir que en los contratos de obra, cuando se genera obras adicionales no previstas, se produce un precio mayor al contratado para el objeto principal del acuerdo, lo que conlleva aparentemente a dos posibilidades: pagar estos excesos con el fin de salvaguardar el proceso contractual y su objeto a costa del peculio público, o, hacer uso de las cláusulas excepcionales, como son, la terminación unilateral del contrato, o la declaración de caducidad, con sus consecuentes efectos negativos para el proceso, dependiendo de las circunstancias que generaron el sobre costo también se hablaría del desequilibrio contractual.

Se identificó que en la planeación del contrato de obra, es crucial para evitar la posible aparición de sobre costos, como parte de este principio, la Administración está obligada a establecer el alcance, el valor estimado del objeto a contratar, planear jurídica y técnicamente el proyecto constructivo; con el propósito no sólo de contar con las partidas presupuestales correspondientes que lo respalden, sino de evitar que se presenten defraudaciones, o sobre costos que perjudiquen el erario, o de pagar menos de lo que realmente valen en detrimento económico de los contratistas.

Se determinó que la ecuación financiera, se puede afectar por hechos no atribuibles a las partes, bien sea por actos propios de la entidad contratante de carácter particular o general, o por actos generales provenientes del Estado a lo que se ha denominado, como “teoría del hecho príncipe”; así también puede alterarse dicha ecuación por factores exógenos a las partes del negocio, lo que encuadra en la llamada “teoría de la imprevisión”.

Se puede concluir, que no se puede hablar de fórmulas que permitan evitar la configuración de un rompimiento de la ecuación financiera, lo que sí se puede es buscar medios mitigación al perjuicio que trae la existencia del desequilibrio financiero dentro de los contratos de obra, dado que por la naturaleza del contrato, la ejecución del mismo se ve sometido a diferentes entornos que traen como consecuencias circunstancias imprevisibles que modifican los elementos de la esencia del contrato, de forma inevitables.

Se proponen fórmulas que disminuyan al máximo las consecuencias nocivas a las partes contratantes y de esta manera evitar excesivo perjuicio patrimonial tanto del Estado como del contratista, es de aclarar que si bien es cierto existen estrategias, estas se han visto perjudicadas, pues dependen de la visión del juez para aceptar o negar la procedencia de la indemnización o compensación y de la buena fe del contratista o de su habilidad de demostrar el daño existente, es decir, son fórmulas subjetivas que se han estructurado a través de la jurisprudencia que puede llegar a producir cierta inseguridad para el contratista afectado en determinado momento.

Al determinar que es imposible eliminar el riesgo, dado que la incertidumbre está siempre presente en cualquier contrato, se verificó la importancia que tiene la asignación, clasificación y tipificación eficiente de los riesgos, en razón a que con la presentación de la oferta se infiere que el contratista está aceptando y asumiendo los riesgos implícitos en dicho negocio hecho que puede facilitar el perfeccionamiento del contrato público y así cumplir con los fines y principios del Estado en pro del intereses públicos.

ANEXO

Sentencias Sobre Desequilibrio Económico en Contratos de Obra Pública en Colombia		
Sentencia	Hechos	Regla y Resuelve
Sentencia de 27 de marzo de 1992.	Se demanda a las <u>Empresas Públicas de Medellín</u> a pagar a Ceat General de Colombia S. A. la suma de \$17.580.303.40, que es el mayor valor que, tuvo que pagar la demandante por concepto del impuesto establecido en el artículo 9o. Ley 50 / 84 y de IVA por la importación de materias primas con destino al cumplimiento del pedido SCN - 425 - E celebrado entre las mismas partes.	El equilibrio financiero de un contrato administrativo puede sufrir alteración por un hecho imputable al Estado, cómo sería, entre otros, el conocido doctrinariamente como hecho del príncipe y determinante del área administrativa. Hecho, siempre de carácter general, que puede emanar o de la misma autoridad contratante o de cualquier órgano del Estado. Si el hecho es de carácter particular y emana de la entidad pública contratante, su manejo deberá enfocarse en función de la responsabilidad contractual y no en razón de la teoría indicada. No es concebible que un individuo en especial, a través del cumplimiento de un contrato administrativo sufra el



		detrimento en su patrimonio obedeciendo esto a razones de interés público. Tampoco es concebible que, en beneficio público, a raíz de la norma "general" dictada que trastorna o altera la economía o ecuación financiera de su contrato, el administrado reciba menoscabo patrimonial sin indemnización, como ocurriría, si en las circunstancias expuestas, se pretendiera que el contratante cumpla igualmente sus obligaciones, cargando con una lesiva situación que excede todas las previsiones del contrato: habría ahí un menoscabo de la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad (artículo 17 de la Ley suprema) - de la que forma parte el derecho nacido de un contrato - , ya que en beneficio del interés general se lesionaría el patrimonio del contratante
Sentencia 10151 de 1996.	El demandante busca que se declare que por hechos no imputables al contratista, el contrato LEG - A - 259 - 86 celebrado entre H.A.E. y Ecopetrol tuvo una duración mayor a la prevista, lo que hizo necesario que su plazo se cumpliera y se aumentara su costo, rompiendo el equilibrio económico del contrato, en consecuencia pide condenar a la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol, a reembolsar para restablecer el equilibrio económico del contrato, a favor de S.A.E.	El equilibrio financiero puede resultar afectado por variadas causas, algunas atribuibles a la propia administración contratante, como sería el incumplimiento de sus obligaciones contractuales o la modificación en las condiciones de ejecución del contrato; otras, también imputables a la administración, pero provenientes del ejercicio de su función estatal; así mismo, la ecuación financiera puede sufrir menoscabo por factores ajenos y extraños a las partes involucradas en el

		negocio, en cuya ocurrencia se habla de la teoría de la imprevisión. Este último caso es el que interesa a la Sala examinar en el sub judice, por cuanto que trata de aquellas circunstancias de hecho, que de manera imprevista surgieron en la ejecución del contrato, ajenas a la entidad como parte, al Estado como administración y, por supuesto, provenientes u originados en hechos, comportamientos y situaciones también extraños a la persona del contratista. Puede la Sala concluir que efectivamente en el caso examinado se presentaron hechos y circunstancias ajenos a la empresa contratista, absolutamente extraños a ella, los cuales originaron una serie de obstáculos, modificaciones y medidas de distintos órdenes, que necesariamente se proyectaron negativamente en la ejecución de la obra, que la dificultaron, la complicaron, le impusieron a la contratista cargas y obligaciones en momento alguno contempladas o programadas al celebrar el contrato, pero que de todas formas fueron de incidencia trascendental en la mayor permanencia de la firma contratista en la ejecución del oleoducto referido y, desde luego, en el mayor valor económico que dicha prolongación significó para la economía de la empresa
--	--	---



		demandante, todo lo cual se traduce en pérdidas por causa de las inversiones contractualmente no presupuestadas y consecuentemente en pérdidas por ausencia de beneficios pecuniarios, valga decir, por el fracaso de la pretensión financiera del contratista de percibir la ganancia calculada, configurándose así, en tales circunstancias, la pérdida del equilibrio financiero del contrato, situación que implica, en principio, para la entidad contratante, una obligación legal, contractual y jurídica de tomar las medidas necesarias para recuperarlo.
Sentencia 13.356 del 22 de noviembre de 2001	Se demanda para que Centrales Eléctricas de Nariño S.A.-CEDENAR- incumplió el contrato No. 044/91 celebrado con la firma BENHUR Herrera V. y Cía. Ltda., para el montaje, transporte de equipos en bodega pruebas y puesta en servicio de la subestación Jamondino, por demoras no imputables al Contratista y a cargo de CEDENAR, que impidieron el normal y oportuno desarrollo de la ejecución del contrato lo que originó un fracaso en el factor tiempo, trayendo como consecuencia un desequilibrio en la ecuación financiera del contrato, lo cual generó sobrecostos para el contratista por mayor permanencia en obra e improductividad de	La revisión de precios por las partes es consecuencia de su propia previsión en el contrato y de acuerdo con la fórmula acordada, cuando ocurra en la realidad la variación de los costos determinantes de los precios. Esto no significa que si durante la ejecución del contrato varían los costos determinantes de los precios que no podían ser previsibles al momento de ofertar o de celebrar el contrato - que eran imprevisibles - el afectado no pueda reclamar el restablecimiento económico. Se reitera así la jurisprudencia de la Sala. El ICEL (llamado en garantía) manifestó su conformidad con la sentencia de primera instancias, en



	equipos y mano de obra, lo mismo que por negarse a reconocer la correspondiente indemnización por los perjuicios sufridos con esas negativas e incumplimientos, a pesar de haber sido reconocidos estos incumplimientos por la entidad interventora del contrato, que en este caso fue el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica –ICEL-, los cuales forman parte del soporte de la presente demanda (Ver documento memorando OJ-06198 del 13 de octubre de 1993, de ICEL).	consecuencia, solicitó confirmarla pues se acreditó que la actora subcontrató sin autorización y, que por ende, si existieron retrasos de CEDENAR ellos afectaron fue a la subcontratista y no a la sociedad actora quien se liberó, por el subcontrato, de la ejecución de la obra; que si las pretensiones prosperaran se presentaría la posibilidad de un enriquecimiento indebido, porque las aspiraciones de obtener el pago de una indemnización debe fundamentarse precisamente en que se haya registrado un empobrecimiento infundado en el patrimonio del actor, circunstancia que en el caso particular no se demostró
Sentencia16433 11 de diciembre de 2003.	El demandante solicita se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, antes FONDO VIAL NACIONAL, a pagar a la Sociedad CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. - CONCIVILES S.A.- la suma de \$171.635.854.35 que le fue deducida a la sociedad actora de las cuentas por ella presentadas a la demandada en razón de lo establecido en la Ley 104 de 1993, a título de indemnización por la ruptura del equilibrio financiero del contrato 767 de 1989 y sus adiciones.	La ecuación contractual se puede ver afectada por: a) La ocurrencia de situaciones imprevistas no imputables a los contratantes, b) El incumplimiento de la entidad estatal contratante y c) La modificación unilateral del contrato. La Sala considera que sólo resulta aplicable la teoría del hecho del príncipe cuando la norma general que tiene incidencia en el contrato es proferida por la entidad contratante. Cuando la misma proviene de otra autoridad se estaría frente a un evento externo a las partes que encuadraría mejor en la teoría de la imprevisión. Al no haberse demostrado por



		el demandante que el cobro de la contribución le causó un daño cierto y especial, que alteró más allá de los áleas normales la ecuación financiera del contrato, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia y negarse las pretensiones de la demanda encaminadas al restablecimiento económico de dicha ecuación
Sentencia 15119 18 de septiembre de 2003.	En el mes de diciembre de 1985, entre el FONDO VIAL NACIONAL, hoy INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, y la sociedad CASTRO TCHERASSI & COMPAÑÍA LIMITADA, se suscribió el contrato N° 588, en cuya cláusula primera denominada "OBJETO", se pactó: "EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar para el FONDO VIAL por el sistema de precios unitarios y en los términos que señala este convenio, las obras que sean necesarias para la rehabilitación del sector Sampués-Puerta de Hierro de la carretera La Ye- Carreto, de acuerdo con los planos y especificaciones suministrados por el FONDO VIAL y bajo las condiciones estipuladas en el presente contrato". El demandante busca que se condene al Instituto Nacional de Vías a devolver la suma de \$39.112.656.62 por concepto de la Contribución Especial o Impuesto de Guerra, que surgió durante la ejecución del contrato.	Cuando existen otras circunstancias que, no siendo imputables a las partes contratantes, pueden incidir así mismo en dicha ecuación en forma desfavorable para cualquiera de ellas, como sucede en los casos de las teorías del hecho del príncipe, de la imprevisión y de las sujeciones materiales imprevistas, en los cuales, la parte no afectada debe asumir el costo del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, bien sea en forma total o hasta un punto de no pérdida, según el caso; de tal manera que, siempre que se presente esa circunstancia externa al contrato que afecte de manera grave la equivalencia entre derechos y obligaciones que surgió al momento de contratar, esto es, la ecuación económica del contrato, la parte afectada tendrá derecho a que se le restablezca el equilibrio perdido. El Consejo de Estado determina que se evidencia la falta de



		prueba de la excepcional onerosidad que supuestamente representó el cumplimiento de la medida estatal frente a las condiciones generales del contrato pactadas al momento de su celebración, es decir que no se acreditó en realidad, el elemento indispensable para condenar a la entidad demandada, esto es, el rompimiento del equilibrio económico del contrato, toda vez que no hay manera de establecer, frente al total de gastos que implicó la ejecución del contrato, cuál fue el resultado en materia de utilidades o pérdidas del contratista, para deducir a partir de estos datos, la real condición de la ecuación económica del negocio jurídico y si la misma mantenía el equilibrio creado al momento de contratar, o si éste verdaderamente se afectó de manera grave.
Sentencia 14577 del 29 de mayo de 2003.	La sociedad demandante pretende el restablecimiento del equilibrio económico del contrato No. 411 de 1989 que suscribió con el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), por cuanto con la aplicación de la ley 104 de 1993, se “afectó sustancialmente la ecuación económica ... haciendo más oneroso para el contratista el cumplimiento del objeto contratado”, al imponer una contribución especial del cinco por ciento (5%) sobre la suma total de los contratos adicionales en valor que se	Define el equilibrio financiero como, ese balance razonable se rompe que resulta equitativo restablecerlo porque había sido tomado en consideración como un elemento determinante del contrato. El Consejo de Estado concluye que no existía la obligación legal para el contratista de suscribir contratos adicionales para incrementar el valor inicialmente estimado en el contrato 0411 de 1989, debió, entonces, demandar la declaratoria de ilegalidad de los



	hicieron al contrato principal, “cuyo monto nunca pudo estar contemplado en los precios unitarios pactados”. Considera, por tanto, que en este caso se dan los supuestos para la aplicación de la teoría del hecho del príncipe, ya que la ley constituyó un hecho imprevisible e irresistible para las partes, que produjo el rompimiento del equilibrio financiero del contrato, toda vez que la obra tuvo un mayor costo de \$95.388.403, que disminuyó la utilidad prevista por el contratista.	mismos, en tanto dichos contratos se suscribieron y fueron objeto del cobro de la contribución especial, pues cabe recordar que la ley 104 de 1993 estableció que debían pagarla todas las personas que suscribieran contratos “<u>o celebren contratos de adición al valor de los existentes</u>”. Por lo tanto no reconoce el equilibrio financiero.
Sentencia 21581 de 2011	En el caso en controversia, el contratista pide que se restablezca el equilibrio económico del contrato en relación con la diferencia de los precios ajustados con el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C) y los precios ajustados y pagados con la fórmula prevista en el contrato, que corresponde a la variación del índice de costos de construcción, que resultó inferior al reajuste del I.P.C.	No puede declararse el restablecimiento del equilibrio económico del contrato judicialmente, cuando el contratista no ha solicitado aclaraciones, salvedades y/o modificaciones sobre los pliegos de condiciones, el contrato y demás en las etapas previstas para ello. El alto tribunal, llega a la conclusión que en la apertura de la licitación la Entidad identificó de forma determinante la forma de revisión de precios unitarios en la obra, y bajo tales prescripciones el contratista se presentó a la licitación, lo cual a su vez quedó pactado en el contrato y obliga a las partes en los términos del artículo 86 del Decreto 222 de 1983 y 1602 del Código Civil; ahora bien, también resalta la corporación en la misma línea, que la



		liquidación bilateral es un acto que vincula a ambas partes contractuales al tenor del artículo 1602y 1603, y por lo tanto no es dable ejercer acciones en contra de un acto que consintió y valido, en efecto porque ello es el intento por desconocer el postulado general del respeto al acto propio
Sentencia 1808 de 2011	Demanda PAVIMENTOS VIAS Y CONSTRUCCIONES-PAVICON LTDA., al Departamento de Cundinamarca; alegando la demandante que la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Cundinamarca incumplió con la obligación contractual de suministrar los planos y especificaciones técnicas de la obra a ejecutar, en tiempo para iniciarla; lo que genero la demora en los trabajos y en consecuencia mayor permanencia en obra.	No puede declararse el restablecimiento del equilibrio económico del contrato judicialmente, cuando el contratista no ha solicitado aclaraciones, salvedades y/o modificaciones sobre los pliegos de condiciones, el contrato y demás en las etapas previstas para ello. Señala el Consejo de Estado que: “la preservación de la ecuación financiera existente a la fecha en que surge el contrato es un cardinal en la contratación pública y obedece a varias razones, entre ellas, la conveniencia para el interés público, pues la administración y su actividad están al servicio de los intereses generales, y a la vez porque la remuneración razonable del contratista está cimentada en criterios de justicia, equidad, garantía del patrimonio e igualdad de la ley ante las cargas públicas.” “En efecto, si bien el Departamento de



		Cundinamarca incurrió en una falta de planeación, que, según se explicó, constituye una obligación contractual y legal a su cargo, de manera que los inconvenientes descritos y que se presentaron en el transcurso de la obra se pudieron prever con unos adecuados estudios previos que hubieran dado lugar a la celebración del contrato en otras condiciones iniciales, no es menos cierto que conjuntamente y de mutuo acuerdo con la contratista hicieron los arreglos y tomaron las medidas que permitieron conjurarlos, superarlos y subsanar la situación por estos generada para el cabal desarrollo de la obra contratada, sin que al realizar las respectivas suspensiones, prórroga o modificaciones al contrato, la contratista hubiese reclamado en ellas los conceptos que ahora demanda como causantes de sobre costos y de un desequilibrio económico del contrato.”
Sentencia 21990 de 2012	Controversia suscitada entre Sociedades Equipo Universal y Cia. LTDA y otros, contra el instituto nacional de vías (INVIAS); en la cual se señala, como fundamento fáctico de la demanda: que si bien en el desarrollo del contrato de obra pública número 0544 de 1989 se presentó una ruptura del equilibrio económico, el fenómeno fue a raíz de hechos no atribuibles al contratista, como fue el pago de una contribución especial en virtud	En los contratos en los que se incluya un porcentaje para imprevistos o eventuales riesgos; le corresponde al contratista, en su propósito de obtener el restablecimiento de la ecuación financiera, demostrar que, a pesar de contarse con esa partida, ésta resultó insuficiente y superó los costos que se presentaron durante la ejecución del contrato (generando sobre costos).



	de la promulgación de una norma tributaria; y en consecuencia la Empresa demandante, pretendía la consecuente reparación en calidad de contratista.	La Corporación indicó en esta providencia, que en los contratos en los que se incluya un porcentaje para imprevistos o eventuales riesgos; le corresponde al contratista, en su propósito de obtener el restablecimiento de la ecuación financiera, demostrar que, a pesar de contarse con esa partida, ésta resultó insuficiente y superó los costos que se presentaron durante la ejecución del contrato (generando sobrecostos); como para el caso concreto, en el que se aduce el pago de una contribución especial (impuesto).
Sentencia 24898 de 2012	Esta sentencia revisar la posibilidad de actualizar las contraprestaciones económicas del contrato, a partir de lo que en el caso concreto se presenta en la cláusula séptima, contenida en el contrato 0654 del 20 de noviembre de 1989, convenido entre el Fondo Nacional de Vías, en la actualidad INVÍAS, y el contratista; en la cual se pactó, una fórmula matemática de ajuste de precios unitarios con base en el índice de costos de construcción de carreteras para los grupos de obra correspondientes; sobre la cual, la parte actora manifiesta, que este aparte del contrato, no es pertinente para efectos de mantener el equilibrio económico del contrato.	Las condiciones y cláusulas pactadas en el contrato, obligan a las partes; por ende, no puede pretenderse posteriormente por el contratista alegar el desequilibrio económico en razón a estipulaciones que fueron adoptadas con su plena anuencia, al firmar el contrato. “las partes bien podrían haber acogido el I.P.C. certificado por el DANE para mantener el valor del precio, corrigiendo así los efectos inflacionarios, pero, como ello no fue así, pues convinieron hacerlo con base en el “Índice de costos de construcción de carreteras”, ello no compromete el equilibrio contractual, pues fue un aspecto establecido en el contrato y, como nada se dijo al respecto, huelga concluir que el índice acordado coincide con el



		previsto en los pliegos y la oferta. De manera que las condiciones no pueden variar a la postre y con el argumento de que otro sistema de reajuste podría haber sido más beneficioso para el contratista, pues falta a la lealtad contractual debida, pretender modificar las condiciones consultando a uno sólo de los extremos de la relación”.
Sentencia 22947 de 2013	En esta controversia se analiza la existencia de incumplimiento del contrato, por parte de la entidad contratante, por mayor permanencia de obra, en cuanto el contratista (SOCIEDAD VALDIVIESO Y FRANCO ASOCIADOS Y CIA LIMITADA) asegura que la misma obedece a la Entidad, y en consecuencia solicita el restablecimiento del equilibrio económico.	La acción contractual sólo puede versar sobre aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el demandante hubiera manifestado desacuerdo al momento de la liquidación final del contrato, porque sobre aquellas otras materias respecto de las cuales no hubiere realizado observación alguna, no cabe reclamación en sede judicial. Frente al incumplimiento contractual, señala que si bien este puede encuadrarse como generador de la ruptura del equilibrio económico del negocio jurídico. “si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato” La entidad falladora indicó que si bien se encontró probado el hecho que dio lugar a la extensión del plazo contractual y, por ende, a la mayor permanencia en la obra; el demandante, a quien corresponde la carga de la

		prueba, no logró demostrar que este hecho le hubiere ocasionado perjuicios consistentes en mayores costos por concepto de maquinaria, equipos, mano de obra, o costos de administración; y por tanto, revocó la sentencia de primera instancia impugnada, en la que se declaraba la responsabilidad de la entidad accionada por el incumplimiento del contrato de obra pública, y su contrato accesorio.
--	--	---



	Demanda la sociedad Electro Atlántico LTDA., solicitando la declaratoria de nulidad del Decreto Municipal 149 de 30 de junio de 1998, arguyendo que con el mismo se modificó en deterioro de la posición contractual del Concesionario de Alumbrado Público en lo referente a la tasa a cobrar a los usuarios del servicio de la Ciudad de Sincelejo.	Existe desequilibrio financiero cuando el Estado profiere un acto administrativo que genera un perjuicio económico al contratista al cambiar las condiciones de ejecución del contrato, modificando la cuantía y en consecuencia el precio pactado inicialmente
Sentencia 28595 de 2014	Determinar si en la ejecución del Contrato No. 1098 de 1994 y sus adicionales, hay lugar a declarar el rompimiento de la conmutatividad y el equilibrio económico, por no conservar el valor inicial de los precios unitarios, durante el plazo contractual;	La Corporación establece que hay dos formas para liquidar un contrato estatal, esto es: i) de común acuerdo entre las partes o, en su defecto, ii) unilateralmente por la Administración; de ahí, que en cualquiera de los dos eventos previstos, resulta necesario que el acta o documento contentivo de la liquidación del contrato se encuentre suscrito por el representante legal de la entidad. Además de lo anterior, advirtió la sala que la revisión de precios tiene un carácter diferente a la indexación, con la que se pretende preservar el poder adquisitivo del dinero al momento de recibir el pago, en relación con la época en la cual se presentó la propuesta o se suscribió el contrato; sin embargo, destaca que para efectos de sacar adelante las pretensiones de la demanda, será necesario demostrar cuáles fueron los factores de producción que sufrieron incrementos anormales, y que la fórmula de reajuste pactada



		en el contrato, hubiese resultado insuficiente para contrarrestar los efectos de tales incrementos.
Sentencia 32584 de 2014	Este pronunciamiento deviene de la controversia propuesta por la sociedad INGENIEROS CONSTRUCTORES E INTERVENTORES-ICEIN S.A., la cual, solicitó declarar que en la ejecución del contrato N.º IDU-782 de 1999 suscrito con el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU, incurrió en un desequilibrio contractual que afectó la economía de la sociedad demandante, en cuanto incurrió en sobrecostos que tuvieron que ver con el valor del asfalto en el mercado dada la variación exagerada del precio.	No puede declararse el restablecimiento del equilibrio económico del contrato judicialmente, cuando el contratista no ha solicitado aclaraciones, salvedades y/o modificaciones sobre los pliegos de condiciones, el contrato y demás en las etapas previstas para ello. Adujo la Sala que en la propuesta presentada por el demandante, el valor ofertado esta dado a precios unitarios, es decir, con sujeción al pliego de condiciones; y el mayor valor por el asfalto, no incluyó el AIU del contrato para cada unidad; de esta forma, para negar las pretensiones de la demanda, señaló que el contratista no aportó prueba para la revisión de precios, ni acreditó el rompimiento del equilibrio contractual, aunado a que el demandante, al tiempo que plantea un desequilibrio, aduce que al mismo contribuyeron factores externos imprevisibles al momento de la celebración del contrato, los que pretende hacer consistir en el incremento exagerado en el precio del asfalto, pero desconoce que en los términos del pliego y del contrato, el pago se convino por el sistema de precios unitarios fijos, por lo que cada ítem debía cubrir los costos de materiales, mano de



		obra, prestaciones sociales, herramientas, maquinaria, imprevistos, gastos de administración, impuestos, contribuciones y utilidades del contratista, los cuales no estarían sujetos a revisiones o cambios, ni habría lugar a reajuste por dicho concepto.
Sentencia 32428 de 2015	Se demanda la controversia contractual, en la cual se discute la declaratoria de nulidad de algunos actos proferidos por la entidad contratante mediante los cuales se impuso multa a la entidad contratista, y en la cual, se propone como pretensión la declaratoria del incumplimiento del contrato por la entidad contratante, por no haber restablecido el equilibrio económico del contrato por la presencia de hechos ajenos al contratista, tales como el retardo en que incurrió la demandada en el trámite y adjudicación de la Licitación Pública 003 de 1996, lo que según el demandante condujo a la desactualización de los precios de la propuesta presentada, además de la presencia de imprevistos no imputables al contratista.	En todo caso, señala que para que proceda la declaratoria del rompimiento del equilibrio financiero del contrato, y el consecuente reajuste de precios; se debe acreditar fehacientemente que el incumplimiento le es imputable a la administración, y que este, fue el causante directo y determinante de la alteración económica del contrato, así como también, deberá demostrar que dicho desequilibrio existió, su gravedad, y que este no obedece a un riesgo propio del ejercicio de la actividad contractual; pues en ese caso, deberá ser asumido por alguna de las partes contratantes. El órgano colegiado resolvió el caso, accediendo en primer lugar, a la nulidad de los actos que impusieron las multas, declarando el incumplimiento parcial del contrato por parte de la entidad contratante, únicamente respecto de la mora en el pago de las actas número 7 y 8 de entrega final y liquidación del contrato; es decir, que respecto a la declaración de desequilibrio financiero por parte del



		demandando negó tal pretensión, de acuerdo a las consideraciones analizadas.
Sentencia 35212 de 2015	En la sentencia de la referencia, R y M LEZACA CIA LIMITADA solicita se declare la responsabilidad Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- con fundamento en el desequilibrio económico del contrato de suministro 496 de 2000, derivado de los sobrecostos de alza de precios de materiales, sobrecostos por mayor permanencia en la obra, en los que afirma haberse presentado hechos sobrevinientes que no le resultan imputables y que se presentaron por la no recepción de arena de la cantera.	No puede declararse el restablecimiento del equilibrio económico del contrato judicialmente, cuando el contratista no ha solicitado aclaraciones, salvedades y/o modificaciones sobre los pliegos de condiciones, el contrato y demás en las etapas previstas para ello. En esta oportunidad, la Corporación indicó que el incumplimiento de obligaciones o deberes por parte de la entidad pública contratante, que generan una mayor permanencia en obra o prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, aun cuando no impliquen mayores cantidades de obra u obras adicionales, pueden llegar a traumatizar la economía del contrato, en tanto afectan su precio; pues la ampliación o extensión del plazo, termina aumentando los valores de la estructura de costos (administrativos, de personal, equipos, y demás) prevista inicialmente por el contratista para su cumplimiento; situación que da lugar a la reparación de los perjuicios que se le produzcan; siempre y cuando se acrediten, y de la conducta de las partes, no se derive lo contrario.
Sentencia	El CONSORCIO INGENIERIA DE PAVIMENTOS suscribió con	No puede declararse el restablecimiento del equilibrio



27881 de 2015.	el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA AERONÁUTICA CIVIL, contrato de obra pública No. 010 de 1998, para ejecutar obras de mantenimiento de la pista principal del Aeropuerto El Dorado de Bogotá, la recuperación de las calles de salida, Calle Foxtrot, luces de pista y luces de tomas de contacto, con un presupuesto de \$6.500'000'000, y un plazo de 120 días calendario, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación; durante la ejecución del contrato las partes convinieron de mutuo acuerdo , 5 actas de modificación de obra, dos de las cuales implicaron la celebración de contratos adicionales, en las que se acordó modificar algunas cantidades de obra, y se aumentó el plazo del contrato; de la misma forma, por situaciones de prestación del servicio de la Entidad, se requirió la suspensión del plazo de ejecución en 7 oportunidades, y en las actas de suscripción, el Consorcio manifestó que renunciaba a cualquier reclamación por daño emergente o lucro cesante, derivadas de las suspensiones.	económico del contrato judicialmente, cuando el contratista no ha solicitado aclaraciones, salvedades y/o modificaciones sobre los pliegos de condiciones, el contrato y demás en las etapas previstas para ello. Así mismo, señala la Sala, que el reajuste de precios, y el equilibrio financiero del contrato, están estrechamente ligados, pues al no realizarse un reajuste de precios, se puede ver afectado el equilibrio financiero del contrato, el cual busca que las partes mantengan las condiciones de igualdad de los derechos y obligaciones de la relación contractual; en tanto, que si dicha igualdad se rompe, por causas que no son atribuibles a la parte afectada, la parte que resulte culpable, tendrá la obligación de restablecerla. En todo caso, señala que, para que proceda la declaratoria del rompimiento del equilibrio financiero del contrato, y el consecuente reajuste de precios; se debe acreditar fehacientemente que el incumplimiento le es imputable a la administración, y que este, fue el causante directo y determinante de la alteración económica del contrato, así como también, deberá demostrar que dicho desequilibrio existió, su gravedad, y que este no obedece a un riesgo propio del ejercicio de la actividad
-----------------------	---	---



		contractual; pues en ese caso, deberá ser asumido por alguna de las partes contratantes.
Sentencia 54415 de 2016	En esta sentencia el Consejo de Estado, resuelve el problema jurídico suscitado con la solicitud de liquidación judicial del contrato de obra 2080367 de 2008, en donde el actor solicita, tanto la declaración del desequilibrio económico a consecuencia del incremento desmesurado de insumos por una fuerte ola invernal, por la demora en el suministro de concreto, por la desaceleración en la dinámica de la obra, por la utilización del escenario por parte de terceros y por las dificultades que se presentaron con el transporte de materiales y equipos. Así mismo solicita la declaración del incumplimiento del contrato por parte de la entidad demandada por inobservancia del principio de planeación y la no cancelación total del precio convenido en el contrato.	No puede declararse el restablecimiento del equilibrio económico del contrato judicialmente, cuando el contratista no ha solicitado aclaraciones, salvedades y/o modificaciones sobre los pliegos de condiciones, el contrato y demás en las etapas previstas para ello. Destaca la corporación, que la planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato. Es en este período, donde el principio de legalidad se manifiesta de manera más intensa por actuar en forma de vinculación positiva a la ley. Entonces, el desconocimiento del principio de planeación podría llevar al contrato a incurrir en una violación a la normatividad que la impone, incluso, a encajarse en un evento de objeto ilícito, cuando se estén contraviniendo las normas imperativas que ordenan que los contratos estatales deben estar debidamente planeados para que el objeto contractual se pueda realizar y finalmente se pueda satisfacer el interés público que envuelve la prestación de los servicios públicos.
Sentencia	Esta providencia es de destacar, en la medida que, además de recoger	No procede el restablecimiento económico del contrato ante



34454 de 2016	pronunciamientos de marras, que determinan criterios sólidos a la hora de analizar el desequilibrio contractual, mantiene la coherencia con la sentencia anteriormente señalada. Esta providencia surge a partir del recurso de apelación, interpuesto contra una sentencia que denegó las pretensiones de la demanda orientadas a declarar la nulidad de los actos administrativos que negaron al contratista el reconocimiento del desequilibrio financiero presentado en la ejecución del Contrato No. St-060-01 del 20 de diciembre de 2001. Así mismo, el demandante solicitó la indemnización de los sobrecostos en los que se vio obligado a incurrir como contratista	circunstancias previsibles para el contratista a la presentación de la oferta. La jurisprudencia del Consejo de Estado que ya fue presentada, concluyó la Sala en el caso de examen, que no es un caso en el cual resulten aplicables los postulados derivados del principio de equilibrio financiero del contrato, puesto que según la Corporación, del material probatorio recaudado se concluye que ni uno solo de los eventos alegados por la sociedad actora como fuente de causación de los daños cuya reparación reclama, puede catalogarse como imprevisible, ajeno al conocimiento, a la capacidad y a la diligencia que se le presupone al contratista
Sentencia 36359 de 2016	El día 28 de agosto de 2000, el INVÍAS y la sociedad Compañía de Trabajos Urbanos, S.A. suscribieron el contrato de obra N. 210 de 2000; sin embargo, para el 20 de noviembre de 2000 la contratista envió al interventor análisis de precios poniendo de presente el 37% del precio del asfalto sólido entre los meses de mayo y octubre. Análisis que el interventor remitió al INVÍAS con su visto bueno.	No es estricta la sujeción a las cláusulas contractuales cuando existen hechos anormales e imprevisibles que afectan las prestaciones recíprocas, por lo menos en el entendido de que se debe llevar al punto de no perdida a la parte contractual afectada. En esta oportunidad el Consejo de Estado define que se configuraba el desequilibrio contractual, aduciendo que deben existir condiciones de equidad e igualdad ante las cargas públicas y buena fe contractual; por lo cual, en el evento de que se presente desequilibrio económico, debe restablecer al contratista a su



		estado inicial, siempre y cuando las circunstancias no le sean atribuibles al contratista. Así mismo señaló, que a nivel de jurisprudencia y doctrina se ha establecido que en materia de contratación estatal, debe ser menos estricto el postulado de que las obligaciones surgidas del contrato son ley para las partes, y debe analizarse con cuidado la ecuación financiera de tal forma que no se lesione gravemente he injustificadamente al contratista, se debe propender por un equilibrio contractual entre costos y gastos incrementados en la ejecución del contrato y además indemnizar al contratista. Para que opere la teoría de la imprevisión en el contrato, en todo caso puntualiza el Consejo de Estado, que se hace necesario que existan hechos de carácter exógenos, y que razonablemente no se hayan previsto por las partes al momento de contratar; lo cual es lógico, tal como se ha desprendido del análisis del principio de planeación realizado con anterioridad, pues este tiene que ser de imperativo cumplimiento en el contrato, y solo en el evento en que las circunstancias exteriores sean insuperables y que sometan las condiciones del contrato, se podrá entender que se configura dicha teoría, y en consecuencia la urgente necesidad del restablecimiento de la ecuación.
--	--	---



Sentencia 55855 de 2017	Se demanda a la Gobernación de Boyacá, donde se solicita el rompimiento del equilibrio económico – financiero del contrato No. 312 de 2007, por mayor permanencia en obra y para resolver el problema jurídico.	No puede declararse el restablecimiento del equilibrio económico del contrato judicialmente, cuando el contratista no ha solicitado aclaraciones, salvedades y/o modificaciones sobre los pliegos de condiciones, el contrato y demás en las etapas previstas para ello. Ahora bien, para el caso concreto, evidenció el juzgador que pese a la suscripción del Contrato Adicional No. 1, que prorrogó la permanencia de obra, la contratista no incluyó ningún tipo de salvedad que reflejara su inconformidad con las condiciones pactadas, sobrecostos o desacuerdo con la mayor permanencia en la obra, además, que la reclamación por desequilibrio financiero del contrato, realizada por el contratista, fue negada por el Director de Contratación de la Gobernación de Boyacá con fundamento en el concepto técnico de la Secretaría de Infraestructura Pública de la misma Gobernación, ante lo cual el contratista guardó silencio. Por esta razón, la sala confirma la decisión de primera instancia de negar las pretensiones de la demanda.
Sentencia 49970 de 2018	La parte actora pidió en su demanda la declaración del desequilibrio económico, invocando la responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, y el deber de reparación	Cuando lo que pretende debatir en el proceso, es el supuesto de desequilibrio económico en la ejecución de prestaciones contractuales, la causa jurídica, se ubica en la ejecución del contrato, y por ello, no procede



	en el caso de la acción por enriquecimiento sin causa con base en la jurisprudencia.	invocar el enriquecimiento sin causa. La ruptura del equilibrio económico del contrato constituye un supuesto pasible del ejercicio del medio de control contractual, es decir, con causa en el contrato bajo el cual una parte puede reclamar a la otra el mayor valor de las prestaciones ejecutadas en desarrollo del mismo, cuando se presenta una variación material en la ejecución de la fórmula financiera que gobernó el respectivo contrato, la cual no debe ser imputable a la conducta o al riesgo asumido por la parte que presenta la reclamación.
Sentencia 37281 de 2018	La controversia gira en torno a que el 18 de diciembre de 1995, el municipio de Medellín celebró el contrato No. 2060 con Carlos Mario Hincapié Molina, cuyo objeto fue la “Ampliación de la avenida de Los Industriales”, entre las calles 10ª y 29, de acuerdo con los ítems de cantidades y precios de la propuesta presentada por el oferente y corregida por el Municipio - Unidad Ejecutora; el contrato en mención fue prorrogado en plazo a través del contrato adicional y en valor mediante contrato adicional 2577 del 27 de diciembre de 1996. Mediante resolución 1639 del 18 de noviembre de 1996, el Alcalde de Medellín impuso sanción de multa al contratista Carlos Mario Hincapié Molina; el 26 de mayo de 1997 el contratista formulo	La prosperidad del reclamo relacionado con sobrecostos por el periodo de atraso en la iniciación de las obras, depende de la acreditación de este periodo de atraso a consecuencia de una circunstancia atribuible exclusivamente a la entidad contratante, y de la demostración del costo excesivo de esta permanencia adicional en la obra en relación con los propios contemplados por la ejecución contractual. Frente a lo planteado, el Consejo de Estado recalca que todo lo relacionado con el restablecimiento por sobrecostos por el atraso en la iniciación de obras, depende de la acreditación de que dicho retraso sea únicamente



	reclamación que fue resulta desfavorablemente (Resolución n. ° 1103 del 4 de agosto de 1979) y finalmente, para la anualidad de 1998 la Entidad liquidó unilateralmente el contrato.	atribuible a la Entidad contratante, y el costo excesivo por esta permanencia adicional en la obra.; no obstante, en el caso que ocupó a la Sala en dicha oportunidad, muy por el contrario se encontró acreditado que no era procedente el reconocimiento de sobrecostos por permanencia en obra y disponibilidad de maquinaria, en tanto la mora obedeció a la no comparecencia del contratista a la instalaciones de la entidad donde debía suscribir el contrato.
--	--	---



Sentencia 44059 de 2019	El 16 de julio de 1998, la gerente del Instituto Financiero de Boyacá y el gerente de HOTELES DANN LTDA., celebraron contrato de arrendamiento del Hotel Sochagota, de propiedad del referido instituto; el cual fuera liquidado unilateralmente, por la Entidad contratante mediante Resolución No. 449 del 24 de octubre de 2002; acto administrativo en el cual, también la Entidad estableció las sumas cuyo pago estaba a cargo de la sociedad HOTELES DANN LTDA., como saldos pendientes por cánones de arrendamiento e intereses moratorios. En el caso concreto, la sociedad contratista, solicita se declare la existencia de desequilibrio en la ecuación económica del contrato en razón al elevado canon de arrendamiento del Hotel Sochagota frente a la realidad financiera del hotel.	Es necesaria prueba idónea del vínculo ente la situación fáctica alegada y el desajuste o ruptura grave del equilibrio económico del contrato, para la procedencia de su restablecimiento. El Consejo de Estado (Sentencia 44059, 2019) recientemente reiteró la posición de la Sala al considerar que el artículo 5 de la Ley 80 de 1993, garantiza a los contratistas el derecho a recibir de forma oportuna la remuneración pactada, y con ello, a que la Administración restablezca el equilibrio económico del contrato por ocurrencias de situaciones ajenas a su causa y que no les son imputables; adoptando las medidas necesarias para el restablecimiento del mismo; siendo este un principio inmanente a todo tipo de contratación pública, como lo es este caso en donde se estudió a la vista de un contrato de arrendamiento, sin que por ello, deje de ser trascendental como figura en la presente tesis, pues propone una definición general del restablecimiento del equilibrio económico en la contratación estatal.
Sentencia 52666 de 2018	El día 31 de diciembre de 2007 el consorcio KGO (conformado por las sociedades Argoz Construcciones Obras Civiles S.A, G & M Construcciones S.A y Vicpar S.A) suscribió con el INVIAS el Contrato No. 3490 de 2007 el cual tenía por objeto “el	Es necesaria prueba idónea del vínculo ente la situación fáctica alegada y el desajuste o ruptura grave del equilibrio económico del contrato, para la procedencia de su restablecimiento judicialmente. No puede declararse el



	mejoramiento y mantenimiento de la carretera Bucaramanga – San Alberto Sector PR70 - PR093+0654 ruta 45 tramo 45ª - 08, departamento de Santander”. El término pactado fue de 12 meses contados a partir de la orden de iniciación. El 4 de abril de 2008 el consorcio KGO y el INVIAS modificaron el objeto del contrato en el sentido aclarando el lugar de ejecución de las obras y la forma y monto de pago del anticipo. El 10 de marzo de 2009 las partes suscribieron el contrato adicional No. 1 por medio del cual se prorrogó el contrato en dos meses, y se adiciono el valor inicial; y finalmente, el 6 de diciembre de 2010 las partes liquidaron el contrato No. 3490 de 2007; no obstante, el consorcio contratista adujo que se le afectaron las condiciones de costos desfavorablemente, debido al dilatado tiempo transcurrido entre la presentación de la propuesta y el inicio de trabajos, la situación económica del país, la alza casi diaria del precio internacional del petróleo y sus derivados y variaciones en el precio del asfalto.	restablecimiento del equilibrio económico del contrato judicialmente, cuando el contratista no ha solicitado aclaraciones, salvedades y/o modificaciones sobre los pliegos de condiciones, el contrato y demás en las etapas previstas para ello. El Consejo de Estado reitera anteriores pronunciamientos manifestando que: “Cualquiera que sea la causa que se invoque, se observa que el hecho mismo por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal, sino que deberá analizarse cada caso particular, para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato. De igual forma sostiene que no basta con probar que el Estado incumplió el contrato o lo modificó unilateralmente, sino que además, para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar el contratista que representó un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida ab initio, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar, existiendo, como atrás se señaló, siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él o que con su conducta contractual generó la
--	--	---



		legítima confianza de que fueron asumidos”.
Sentencia 58895 de 2019	La controversia a resolver en la sentencia gira en torno al incumplimiento del contrato 050114649 de septiembre de 2002, celebrado entre Empresas Públicas de Medellín y la sociedad Consultel Ltda; la cual, atribuye al ente público la causación de desequilibrio económico derivado de los sobrecostos que debió asumir, en tanto la entidad modificó unilateralmente las condiciones de ejecución contractual.	El incumplimiento contractual y el rompimiento del equilibrio económico del contrato, son instituciones, completamente divergentes, en la medida que, el equilibrio económico del contrato impera en todas las relaciones negociales bilaterales como principio; mientras que el incumplimiento contractual implica la inobservancia de las obligaciones contraídas en virtud del contrato (en su texto y en los documentos adicionales). “El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, esto es, que asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, no está en la obligación de soportar; además, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida. Lo que en realidad se encuentra en discusión, más allá de corresponder a un evento de ruptura del equilibrio económico del contrato, obedece a un caso en el cual se atribuye responsabilidad contractual al ente público por



		no respetar lo pactado en el contenido obligacional del contrato, en el que se entiende incorporado el pliego de condiciones, en relación con la realización y pago de las visitas no exitosas, de tal suerte que es a partir de esta última perspectiva desde la cual debe emprenderse el análisis relativo a ese punto
Sentencia 42125 de 2020	El consorcio Nimaima pretende que el departamento de Cundinamarca, en el marco del contrato de obra pública n.º SOP-C-592-2002 del 12 de diciembre de 2002 le reconozca los perjuicios causados por el incumplimiento en la entrega de los diseños, pagos en las actas parciales, la falta de reajuste, mayor permanencia en la obra y mayores cantidades de obra.	Si el contratista guardo silencio en las prórrogas, suspensión o modificación de los contratos de obra no es aceptable que se de procedencia a la solicitud de declaración de la existencia de un desequilibrio contractual dado que se estaría ante una aceptación al mantenimiento de las condiciones de precio en el contrato inicialmente pactado. Si la parte afectada guarda silencio en torno a la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo

		posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum propium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas.
--	--	---

BIBLIOGRAFIA

- Monroy Cabra , M. G. (2001). *Sentencia T-1306 de 2001*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Younes Moreno , D. (2009). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Sentencia 11632, 11632 (Consejo de Estado- Sección Tercera 24 de octubre de 1996).
- C- 892, C- 892 (Corte Constitucional 2001).
- Auto 0340 , 52001-23-31-000-1998-0340-01 (21588) (Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera 07 de marzo de 2002).
- Sentencia 14577, 4028 (14577) (Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección tercera 29 de mayo de 2003).
- Sentencia 14577, 14577 (Consejo de Estado- Sección Tercera 29 de mayo de 2003).
- Sentencia 21990, 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990) (Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera 28 de junio de 2012).
- Sentencia 24020 , 08001-23-31-000-1998-00748-01(24020) (Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección C 30 de enero de 2013).
- Expediente: 33831 , 660001233100120000067700 (Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección tercera- Subsección A 9 de julio de 2014).
- Sentencia 33223, Radicación: 730012331000200402147 01 (33223) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa 18 de marzo de 2015).
- Sentencia 34454, 25000-23-26-000-2003-01742-01(34454) (Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección A 28 de enero de 2016).
- Sentencia 54.415, Radicación: 88001-23-31-000-2011-00021-01 (54.415) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “C” 27 de enero de 2016).
- Sentencia 55855, Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00526-01(55855) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C 23 de octubre de 2017).

Sentencia 37281, Radicación número: 50001-23-31-000-2000-03535-01(37281) (3 de diciembre de 2018).

Sentencia 49970, Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00708-01(49970) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A 26 de abril de 2018).

Sentencia 41972, Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02567-02(41972) (19 de junio de 2019).

Sentencia 44059, Radicación número: 15001-23-31-000-2003-01726-01(44059) (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B 06 de junio de 2019).

Agencia Colombia Compra Eficiente. (s.f.). M-ICR-01.

Angarita, C. . (1992). *Sentencia C-606 del 14 de diciembre* . Bogotá: Corte Constitucional.

Avilés , L. G. (2012). *Análisis de la Corrupción en la Adquisición y Contratación del Estado* . Lima : Editorial Macro.

Benavides, J. L. (2002). Contrato Estatal - Entre el derecho público y el derecho privado. En J. L. Benavides, *Contrato Estatal - Entre el derecho público y el derecho privado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia .

Benavides, J. L. (2002). Contrato Estatal: Entre el derecho público y el derecho privado. En J. L. Benavides, *Contrato Estatal: Entre el derecho público y el derecho privado* (págs. 131-133). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bendeck , J. (1993). *Exposición de motivos a la Ley 80* . Bogotá: Gaceta del Congreso No. 75.

Blanco Restrepo, J. V. (2007). “*¿Tiene aplicación la lesión enorme en Colombia?*” . Bogotá.

Blanco, J. V. (2007). *¿Tiene aplicación la lesión enorme en Colombia?* Bogotá.

Borda , A. (2012). *La lesión en el derecho argentino*. Lima: Jurista Editores.

Botero Aristizábal , L. F. (2004). *Acción popular y nulidad de actos administrativos. Protección de derechos colectivos, 1ª edición*. Bogotá: Legis.

Botero Aristizábal, L. F. (2004). *Acción popular y nulidad de actos administrativos. Protección de derechos colectivos, 1 edición*. Bogotá: Legis.

- Carranza , C. (2004). *La lesión: Pareceres en torno a su regulación en el Código Civil del Perú*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Cifuentes , S. (1992). *Elementos de derecho civil (parte general)*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Cifuentes Muñoz , E. (1993). *Sentencia C-531 de 1993*. Bogotá: Corte Cosntitucional.
- Colombia Compra Eficiente. (s.f.). *Etapas contractual: Equilibrio económico*. Obtenido de <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sintesis/3-etapa-contractual-equilibrio-econ%C3%B3mico>
- Congreso de la República. (1887). *Ley número 57, "Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional"*. Bogotá: Congreso de la República.
- Congreso de la República. (1971). *Decreto 410 "Por el cual se expide el Código de Comercio"*. Bogotá: Diario Oficial No. 33.339.
- Congreso de la Republica. (1991). *Constitucion Politica de Colombia de 1991*. Bogotá DC: Congreso de la Republica.
- Congreso de la República. (1993). *Ley 80 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"*. Bogotá: Diario Oficial No. 41.094.
- Congreso de la Republica. (1998). *LEY 472 DE 1998 Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 43.357.
- Congreso de la Republica. (2011). *Ley 1474 de 2011 Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*. Bogotá: Diario Oficial No. 48.128.
- Contraloria General de la República. (2011). Concepto 80112-EE75841 contratacion estatal- contrato de obra- AIU. En C. G. Republica. Bogotá.
- Correa, R. S. (2012). *Sentencia No. 39.982 del 6 de septiembre de 2011., C.P.* Bogotá: Consejo de Estado, Sección Tercera.
- Corte Constitucional. (1991). *Gaceta Constitucional No. 77*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Dávila, L. G. (2003). *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*. Bogotá: Legis.

- Daza Quintero , D. M. (2009). *Alcance de las acciones populares que protegen la moral administrativa, estudio de viabilidad en el caso de la contratación estatal en colombia*. Bogotá: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Dromi, R. (2008). Ecuaciones de los contratos publicos- 2a ed. En R. Dromi, *Ecuaciones de los contratos publicos- 2a ed* (págs. 9- 19). Buenos Aires- Madrid- Mexico: Hispania Libreria.
- Escobar, E. (2011). *Función Administrativa y Delitos Contra La Administración Pública*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Expósito Vélez , J. C. (2003). *La Configuración del Contrato de la Administración Pública en Derecho Colombiano y Español, Análisis de la Selección de Contratistas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Fierro, R. (2013). *Teoría General del Contrato*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Garofalo , A. (2014). *Manual Teórico Práctico de Contratación Pública*. Quito- Ecuador: Editorial Jurídica.
- Hernandez Galindo, J. G. (1992). *Sentencia No. T-001*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Hernández Galindo, J. G. (1992). *Sentencia T-520 Exp. T 2988*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Hoyos , R. (2002). *Sentencia AP1059 del 02/10/31*. Bogotá: Consejo de Estado.
- Hoyos Duque, R. (2002). *Sentencia del 31 de octubre de 2002 Radicación No. 52001-23-31-000-2000-1059-01*. Bogotá: Consejo de Estado.
- Jéze, G. (1950). Teoría General de los contratos de la administración . En G. Jéze, *Teoría General de los contratos de la administración* (pág. 69). Depalma.
- Josserand , L. (1999). *Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado (teología jurídica)*. Puebla: Editorial José M. Cajicá Jr.
- Marín Cortes, F. G. (2012). El precio. En F. G. Marín Cortes, *El precio* (págs. 253-257). Medellín: Librería jurídica Sanchez R. LTDA.
- Matallana Camacho, E. (2009). *Manual de Contratación de la Administración Pública*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Matallana Camacho, E. (2015). Manual de contratacion de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993. En E. Matallana Camacho, *Manual de contratacion de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993* (págs. 369- 373). Bogotá: Universidad Externado de Colombia .

- Matallana Camacho, E. (2015). Manual de contratación de la Administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993. En E. Matallana Camacho, *Manual de contratación de la Administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993* (pág. 318). Bogotá: Universidad Externado de Colombia- 4ª edición.
- Matallana Camacho, E. (2015). Manual de Contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993. En E. Matallana Camacho, *Manual de Contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993* (págs. 329- 342). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Matallana Camacho, E. (2015). Manual de contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993. En E. Matallana Camacho, *Manual de contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993* (pág. 319). Bogotá: Universidad Externado de Colombia .
- Medina, R. (2007). *Sentencia Rad: AP0039 del 1 de diciembre de 2007* . Bogotá: Consejo de Estado.
- Moron Diaz , F. (2000). *Sentencia C-088/00 Exp. D - 2469*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Morón Díaz, F. (2000). *Sentencia C-088 del 2 de febrero de 2000 Rad: 2469*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Naranjo Mesa , V. (1993). *Sentencia C-225 de 1993*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Naranjo Mesa, V. (1999). *Sentencia SU-062 de 1999*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Naranjo, V. (1999). *Sentencia C-400 del 2 de junio* . Bogotá: Corte Constitucional.
- Parra , M. S., & Pinillos , C. I. (2000). *La Lesión Enorme* . Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas.
- Presidencia de la Republica. (1991). *Decreto 2591 de 1991 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*. Bogotá: Presidencia de la Republica.
- Presidencia de la Republica. (1992). *Decreto 306 de 1992 "Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991"*. Bogotá: Presidencia de la Republica.
- Quinche Ramirez , M. F. (2010). *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.
- Quiroga Natale, E. A. (s.f.). Riesgos contractuales y desequilibrio económico- Nociones básicas desde el análisis económico del derecho.

- Ramírez González, R. (1996). *Sentencia de Radicado 3331*. Bogotá: Consejo de Estado.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (pág. 701). Bogotá : Leyer Editores.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (págs. 676-677). Bogotá: Leyer Ediciones.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (págs. 677-678). Bogotá: Leyer Editores.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (pág. 676). Bogotá: Leyer Editores.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (pág. 685). Bogotá: Leyer Editores.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (pág. 687). Bogotá: Leyer Editores.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (págs. 670-671). Bogotá: Leyer Editores.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. Bogotá: Leyer Editores.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (pág. 704). Bogotá: Leyer Editores.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (pág. 705). Bogotá: Leyer Editores.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (pág. 706). Bogotá: Leyer Editores.

- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (pág. 707). Bogotá: Leyer Editores.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (pág. 713). Bogotá: Leyer Editores.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (pág. 714). Bogotá: Leyer Editores.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (pág. 717). Bogotá: Leyer Editores.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (pág. 712). Bogotá: Leyer Editores.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (pág. 710). Bogotá: Leyer Editores .
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (pág. 711). Bogotá: Leyer Editores.
- Rico Puerta, L. A. (2018). Teoría General y práctica de la contratación estatal. En L. A. Rico Puerta, *Teoría General y práctica de la contratación estatal* (pág. 712). Bogotá: Leyer Editores.
- Rivero , J. (2009). *Derecho Administrativo*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Rodríguez Rodríguez, L. (2009). El equilibrio económico de los contratos administrativos. En L. Rodríguez Rodríguez, *El equilibrio económico de los contratos administrativos* (pág. 12). Bogotá: Temis.
- Saavedra Becerra, R. (2005). *Sentencia del 5 de octubre de 2005 Expediente 20001 23-31-000-2001-0158801* . Bogotá: Consejo de Estado.
- Santofimio , J. O. (2001). *Delitos de celebración indebida de contratos* . Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho.
- Santofimio , J. O. (2018). *Sentencia 2013-00118/52666 de enero 29*. Bogotá: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo .

- Santofimio, G. (2010). *Delitos de la celebración indebida de contratos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Universidad ESAN. (2 de marzo de 2017). *Marketing relacional: entre el valor y el precio*. Obtenido de Conexionesan: <https://www.esan.edu.pe/apuntes-empresariales/2017/03/marketing-relacional-entre-el-valor-y-el-precio/>
- Uribe , J. C. (1998). *Sentencia No. 4322 del 16 de febrero* . Bogotá: Consejo de Estado, Sección Tercera.
- Valdés Perpiñan, J. P. (2012). Sobreprecios en la Contratación Estatal . *Sobreprecios en la Contratación Estatal* . Bogotá, Colombia: Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario- Facultad de Jurisprudencia.
- Villamizar Schiller, E. (2006). *El Derecho Colectivo: “Moralidad Administrativa” en la contratación estatal*. Bogotá: Revista de estudios socio juridicos.
- Younes, D. (2009). *Curso Elemental de Derecho Administrativo*. Bogotá: Grupo editorial Ibañez.