

BOLETÍN JURÍDICO CCI

31 DE JULIO DE 2024

UNA PUBLICACIÓN DE LA CÁMARA COLOMBIANA DE LA INFRAESTRUCTURA



Contenido

(i)	Novedades jurisprudenciales	2
1.	Requisitos para tener probado el desequilibrio económico del contrato.....	2
2.	Equilibrio económico del contrato: Actos administrativos y trámite para su declaratoria .	4
(ii)	Novedades administrativas y reglamentarias	6
1.	Resolución DIAN 0119 de 2024.....	6

(i) Novedades jurisprudenciales

1. Requisitos para tener probado el desequilibrio económico del contrato

En sentencia del pasado 6 de mayo de 2024, la subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia de la magistrada María Adriana Marín, estudió la figura del equilibrio económico del contrato y los elementos que deben acreditarse para la eventual declaratoria de su ocurrencia.

La mencionada providencia recordó que el equilibrio económico del contrato es la condición que deben cumplir los contratos estatales, sujetos a la Ley 80 de 1993, con miras a garantizar la equivalencia de los derechos y obligaciones de las partes contratantes, de forma que, en caso de que se vea afectada esta igualdad, es menester proceder con su restablecimiento. Así mismo, dispuso que no debe perderse de vista que el equilibrio económico se predica de las contraprestaciones pactadas en el marco del contrato y respecto de las cuales las partes esperan recibir el correspondiente provecho económico.

Ahora, en lo que tiene que ver con las causales del desequilibrio, expuso el Consejo de Estado que la doctrina y jurisprudencia las han clasificado en 3 grandes grupos, a saber: 1) teoría de la imprevisión, b) hecho del príncipe y 3) ius variandi. Al respecto, señaló como elemento común de las mencionadas causales la imprevisibilidad y anormalidad de la situación cuya ocurrencia genere el desequilibrio, de forma que, para alegar el rompimiento del equilibrio, se hace indispensable que el fenómeno que lo origine no se haya materializado dentro del margen de riesgo contractual asignada a la parte afectada.

A su turno, expuso que para su reconocimiento no es suficiente acreditar la imprevisibilidad o anormalidad del suceso, sino que, a su vez, debe probarse el impacto o afectación que su acaecimiento ocasionó al desarrollo contractual, en aras de garantizar que el restablecimiento eventual al que haya lugar no se reconozca por situaciones que no superan el álea normal del contrato o por hechos que hacen parte de las contingencias asumidas por la parte que solicita el restablecimiento de la ecuación contractual. En los siguientes términos lo expuso el máximo tribunal de lo contencioso administrativo:

“En lo que atañe a la figura del equilibrio económico del contrato, su primaria regulación se encuentra en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, que lo establece como una condición que debe reunir todo contrato estatal sujeto a ese estatuto, para garantizar la igualdad o equivalencia entre los derechos y las obligaciones mutuas derivadas del negocio jurídico, de suerte que, alterada o fracturada tal equivalencia o equilibrio, las partes deben proceder a su restablecimiento.

(...)

Luego, el equilibrio económico se predica respecto de aquellas condiciones y contraprestaciones que las partes han pactado al celebrar el contrato, y en virtud de las cuales esperan recibir los beneficios y provechos mutuamente equivalentes que

les otorgará la ejecución del objeto negocial –configurados precisamente bajo el principio de equivalencia de prestaciones.

En cuanto a las causas de la ruptura del equilibrio financiero del contrato, la jurisprudencia y la doctrina¹² las han clasificado en tres grupos esenciales, a saber: a) las que responden a los supuestos de la teoría de la imprevisión por ser, justamente, imprevisibles y ajenos a las partes, al Estado y al contrato; b) las causas configurativas del denominado “hecho del príncipe”, que resultan imputables a la entidad contratante que en ejercicio de sus funciones administrativas profiere una medida de carácter general que termina afectando a su propio contratista y siendo ajena al contrato, incide en él alterando gravemente la economía contractual; y c) los eventos del denominado “ius variandi”, referentes a las modificaciones unilaterales que la entidad estatal le realiza al contrato.

Estas causales tienen como denominador común la imprevisibilidad y anormalidad del hecho que origina el desequilibrio, lo cual implica que, para que se reconozca el rompimiento de la ecuación económica, se requiere que tal fenómeno no se haya originado dentro del margen de riesgo propio del contrato ni bajo las circunstancias previstas por las partes al distribuir, precisamente, los riesgos del objeto contractual, en las cláusulas del negocio jurídico¹³, o al efectuar los ajustes económicos del mismo durante su ejecución. En ese sentido, el rompimiento del equilibrio económico del contrato no se produce simplemente porque el contratista deje de obtener utilidades o porque surjan mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, si estos no superan el álea normal del contrato o corresponden a las eventualidades o contingencias asumidas por las partes tanto al celebrar el acuerdo de voluntades como al establecer los mecanismos que la ley autoriza para mantener la ecuación económica durante la vigencia del contrato.

(...)

Vale la pena agregar que, en materia de medidas tributarias, la jurisprudencia ha reconocido que la fijación de nuevos impuestos o gravámenes durante el curso de los contratos estatales bien puede dar lugar a la ruptura del equilibrio financiero, dada la incidencia que claramente tendrían tales cargas en los costos del negocio jurídico. Sin embargo, al lado de ello se ha recalcado que esa ruptura no se da de manera automática ni a priori, sino que debe probarse en cada caso no sólo el carácter imprevisible de la imposición tributaria, sino también que ésta haya generado una alteración grave de las condiciones del contrato preexistentes al gravamen, y que la carga que por cuenta de los impuestos debe asumir la parte afectada, para cumplir sus obligaciones contractuales, es de carácter anormal, superior a cualquier margen razonablemente previsible del riesgo que asumió al suscribir el contrato”.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, consejera ponente María Adriana Marín. 6 de mayo de 2024, radicado 05001-23-31-000-2010-02114-01, expediente 56.495.

2. Equilibrio económico del contrato: Actos administrativos y trámite para su declaratoria

El 14 de junio de 2024, la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A, con ponencia de la consejera ponente María Adriana Marín, estudió la naturaleza de las comunicaciones cruzadas entre el contratista y la entidad, en el marco de la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

Sobre el particular, manifestó que, si bien es cierto las entidades, en el marco de la ejecución de los contratos estatales, ostentan la facultad de ejercer prerrogativas propias del poder público en virtud de las cuales expiden los correspondientes actos administrativos a los que haya lugar, lo cierto es que el ejercicio de esta potestad no puede confundirse con el diálogo, intercambio de ideas e, incluso, reclamos sobre la ejecución, en la medida en que estas últimas se enmarcan como situaciones que se presentan con ocasión del normal desarrollo de la relación negocial, la cual, indiscutiblemente, está despojada de cualquier prerrogativa pública.

Lo anterior permite entonces entender, de acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, que no toda comunicación emitida con ocasión de la ejecución del contrato supone la expedición de un acto administrativo y, por ende, no puede ser calificada como tal, aun cuando el asunto tratado se relacione con el mantenimiento del equilibrio económico, en especial, porque para este requerimiento no existe exigencia legal de trámite especial o procedimiento encaminado a obtener una respuesta a través de la expedición de un acto administrativo. Incluso, el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 le otorga, de forma expresa, la facultad a las partes de adoptar las medidas necesarias para lograr el restablecimiento en el menor tiempo posible.

Así lo expuso el Consejo de Estado:

“Es así como en los contratos regidos por el EGCAP las entidades ejercen prerrogativas de Poder Público en virtud de las cuales expiden diversos actos administrativos en ejercicio de la competencia legalmente atribuida, como en los eventos de la imposición de multas en caso de mora o incumplimiento parcial del contrato, la declaratoria del siniestro para efectos del cobro de las garantías contractuales, la terminación unilateral del contrato por mediación de una causal de nulidad absoluta que lo permite, la declaratoria de incumplimiento para la efectividad de la cláusula penal pecuniaria, o la liquidación unilateral del contrato; y, así mismo, aquellos otros actos administrativos a través de los cuales hacen efectiva alguna de las facultades excepcionales de las que están investidas las entidades estatales sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, de modificación, interpretación y terminación unilateral del contrato y declaratoria de caducidad.

Es necesario advertir que, en una relación contractual cualquiera, inclusive en las trabadas con entidades públicas, es normal que las partes entablen un diálogo e intercambio de ideas, opiniones, conceptos y reclamos sobre la ejecución contractual,

en torno a la forma como se está llevando a cabo el cumplimiento de las prestaciones a su cargo, entre otros aspectos, actuación que implica el común devenir de la relación negocial despojada de prerrogativas públicas, en la que los contratantes deben colaborar para el logro de los objetivos propuestos, teniendo siempre presente, cuando de contratos sometidos a la Ley 80 de 1993 se trata, lo establecido en ésta como finalidad de la contratación estatal.

Es decir que, no toda comunicación emitida por la entidad para dar respuesta a su contratista sobre cuestiones planteadas en torno a la ejecución del contrato, puede ser calificada como un acto administrativo susceptible de ser controlable por la jurisdicción especializada, como de tiempo atrás lo ha manifestado la jurisprudencia.

(...) si bien es un derecho de las partes el mantenimiento de la equivalencia entre prestaciones y contraprestaciones surgidas al momento de contratar y, por lo tanto, a obtener su restablecimiento cuando se vea perturbada por causas ajenas a la parte afectada -art. 27, Ley 80/93-, lo cierto es que la ley no exige el trámite de un procedimiento tendiente a la producción de un acto administrativo en el que deba ser resuelta tal afectación a través de una decisión de esta naturaleza; antes bien, la norma dice que “(...) las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento”.

Es decir que no existe norma alguna que exija la previa reclamación del contratista a la entidad contratante, para provocar un pronunciamiento de ésta que pueda ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que, en ejercicio del medio de control contemplado en el artículo 141, bien puede acudir directamente ante el juez del contrato incluyendo en su demanda la pretensión de que sea restablecido el equilibrio económico del contrato.

Así, el hecho de que el contratista intente llegar a un acuerdo con la entidad, en aras de obtener la solución del supuesto desbalance de la ecuación contractual, implica necesariamente la existencia de una comunicación de doble vía entre las partes, en donde el contratista hará sus planteamientos y la entidad manifestará su conformidad o disconformidad con ellos. Sin que se pueda entender, en este último caso, que la respuesta de la administración constituye un acto administrativo, como manifestación unilateral de la voluntad de una entidad pública en ejercicio de función administrativa, que creó, modificó o extinguió una situación jurídica particular (...).”

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente María Adriana Marín. 17 de junio de 2024, radicado 250002336000201500179 01, expediente 57.513.

(ii) Novedades administrativas y reglamentarias

1. Resolución DIAN 0119 de 2024

El pasado 30 de julio del 2024, el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección Impuestos y Aduanas Nacionales expidió la Resolución 0119, mediante el cual *“se modifican y adicionan unos artículos a la Resolución 00165 del 1 de noviembre de 2023, modificada por la Resolución 000008 de 2024”*.