

Las sujeciones materiales imprevistas en la contratación estatal: un estudio desde el principio del equilibrio económico del contrato en Colombia¹

The unforeseen material subjections in state contracting: a study from the principle of the economic equilibrium of the contract in Colombia

Restrições materiais imprevistas na contratação estatal: um estudo a partir do princípio do equilíbrio econômico do contrato na Colômbia

<https://doi.org/10.15332/25005286.9647>

[Artículos]

Recibido: 03/06/2023

Aceptado: 25/07/2023

Hugo Alejandro Sánchez Hernández²

Alexandra Sánchez Gómez³

¹ El presente artículo es producto de la investigación: *Las sujeciones materiales imprevistas en la contratación estatal: un estudio desde el principio del equilibrio económico del contrato en Colombia* y forma parte de la sublínea de investigación en derecho administrativo del Grupo de Investigación Estudios en Derecho Público "Francisco de Vitoria", realizado con el apoyo estructural y financiero de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá, Colombia.

² Abogado de la Universidad Santo Tomás, Bogotá; Ph. D. en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, España. Especialista en Derecho Administrativo (D.S.U.) y magíster en Ciencias Administrativas (D.E.A.) de la Universidad París II – Panthéon-Assas, Francia. Profesor de posgrados de las Universidades Santo Tomás; Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; Sabana y Sergio Arboleda. En la actualidad se desempeña como magistrado auxiliar de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Investigador ante Min-Ciencia. CvLAC: <https://acortar.link/GqESGn>. Google Académico: <https://acortar.link/flN71r>. Correos electrónicos: hugosan32@hotmail.com; hugosanchez@usta.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5150-5912>

³ Abogada de la Universidad Santo Tomás, Bogotá; especialista en Derecho Administrativo y magíster en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás. CvLAC: <https://onx.la/f1cff>. Correo electrónico: alexanchez1978@yahoo.es. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8991-302X>

Citar como:

Sánchez Hernández, H. A., & Sánchez Gómez, A. (2023). Las sujeciones materiales imprevistas en la contratación estatal: un estudio desde el principio del equilibrio económico del contrato en Colombia. *IUSTA*, (59), 11–38. <https://doi.org/10.15332/25005286.9647>



Resumen

El principio del equilibrio económico del contrato es una de las líneas vertebrales de las compras públicas en Colombia, el cual tiene como fundamento que el valor económico convenido por los extremos de la relación negocial —como retribución o remuneración a la ejecución de las obligaciones— sea correspondiente con el que recibirá como contraprestación de la debida ejecución del objeto del contrato; no obstante, existen factores internos y externos generadores de desequilibrio en la relación contractual, siendo los primeros el *ius variandi* y la teoría del príncipe y, los segundos, la teoría de la imprevisión y las sujeciones materiales imprevistas. En ese orden, el propósito de este artículo consiste en determinar el papel que desempeñan las sujeciones materiales imprevistas como circunstancias generadoras de desequilibrio económico del contrato estatal, teniendo como referente, para tal efecto, el marco normativo que regula la materia y los criterios interpretativos definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, así como los estudios de la doctrina especializada sobre el particular. Para tal efecto, se adelantará una investigación jurídica, con un enfoque cualitativo, crítico y propositivo, siguiendo un modelo de revisión bibliográfica y documental.

Palabras clave: contrato estatal; principios de la contratación estatal; equilibrio económico del contrato; teoría de la imprevisión; sujeciones materiales imprevistas.

Abstract

The principle of the economic equilibrium of the contract is one of the backbones of public procurement in Colombia, which is based on the principle that the economic value agreed upon by the parties to the business relationship —as remuneration or compensation for the performance of the obligations— should correspond to that which will be received as consideration for the due performance of the object of the contract; However, there are internal and external factors that generate imbalance in the contractual relationship, the former being the *ius variandi* and the theory of the prince, and the latter, the theory of unforeseeability and unforeseen material subjections. In this order, the purpose of this article is to determine the role of unforeseen material contingencies as circumstances that generate economic imbalance in the state contract, taking as a reference, for such purpose,

the normative framework that regulates the matter and the interpretative criteria defined by the jurisprudence of the Council of State, as well as the studies of the specialized doctrine on the matter. For this purpose, a legal research will be carried out, with a qualitative, critical and proactive approach, following a model of bibliographic and documentary review.

Keywords: contract procurement; principles; economic equilibrium contract; theory of unforeseeability.

Resumo

O princípio do equilíbrio econômico do contrato, um pilar da contratação pública na Colômbia, baseia-se na ideia de que o valor econômico acordado pelas partes na relação contratual —como remuneração pela execução das obrigações— deve corresponder ao que será recebido como contraprestação pela correta execução do objeto do contrato. No entanto, esse princípio é frequentemente perturbado por fatores internos e externos que geram desequilíbrio na relação contratual. Os primeiros incluem o *ius variandi* e a teoria do príncipe, enquanto os últimos englobam a teoria das circunstâncias imprevistas e as restrições materiais imprevistas. Este artigo, portanto, empreende um estudo abrangente para determinar o papel das restrições materiais imprevistas como circunstâncias geradoras de desequilíbrio econômico em contratos estatais. O estudo faz referência ao arcabouço regulatório e aos critérios interpretativos definidos pela jurisprudência do Conselho de Estado, bem como aos estudos da doutrina especializada sobre o assunto. A pesquisa adotou uma abordagem qualitativa, crítica e propositiva, seguindo um modelo de revisão bibliográfica e documental.

Palavras-chave: contrato estatal, princípios da contratação estatal, equilíbrio econômico do contrato, teoria das circunstâncias imprevistas, restrições materiais imprevistas.

Introducción

El contrato estatal colombiano ofrece una serie de garantías para los extremos de la relación comercial y, en especial, al contratista, teniendo en cuenta la posición de privilegio que detenta la Administración, la cual, ante situaciones imprevistas o anormales durante la ejecución del contrato, debe establecer un plan de retorno de las condiciones anteriores a la ocurrencia del hecho imprevisto. De igual manera, frente al no cumplimiento de las obligaciones por parte de la Administración, ella está en el deber de reparar íntegramente al contratista. Estos escenarios pretenden armonizar el principio de conmutatividad y equivalencia en las prestaciones de cada una de las partes intervinientes en el contrato estatal, concretando así el principio del equilibrio económico contractual que, en términos del Consejo de Estado, se entiende como “la relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar el contrato, entre un conjunto

de derechos del cocontratante y un conjunto de obligaciones de este, considerados equivalentes” (Consejo de Estado, Controversias contractuales, 2015, exp. 31837).

En el panorama nacional, este principio ha tenido una serie de desarrollos tanto legislativos como jurisprudenciales, así, en este itinerario, con la Ley 80 de 1993 —Estatuto General de Contratación—, se incardina el principio del equilibrio económico del contrato, como un elemento prevalente y orientador de la actividad contractual de la administración pública, cuyo carácter de obligatoria observancia busca mantener la inalterabilidad de las condiciones equivalentes pactadas entre las partes del contrato (Güecha Torres, 2017, pp. 43-44).

Es por ello que, conforme a Güecha Torres (2017), si dicho equilibrio contractual se altera por realidades internas o externas imprevistas por las partes, se ordena que el procedimiento a seguir sea la indemnización, ya sea por compensación (hechos imprevistos) o por reparación (hechos de la Administración), siendo así que los factores a reconocer se diferencian cuantitativamente en los montos a reconocerse a favor del contratista (pp. 52-54). En este orden, son varios los aspectos a tener en cuenta para que proceda el desequilibrio del contrato: i) alea anormal del contrato, esto es, un riesgo imprevisto; ii) una circunstancia no previsible dentro del pliego de condiciones del contrato; iii) la ocurrencia del fenómeno imprevisto debe causar una grave afectación económica en la ejecución del contrato; iv) los hechos deben tener ocurrencia después de la firma del contrato; v) el desequilibrio económico demandando no debe haberse originado por la parte que lo reclama; vi) el rompimiento del equilibrio económico del contrato debe estar sujeto a los supuestos de hecho, regulados por la ley de contratación pública, tales como: “hecho del príncipe, cláusulas excepcionales, incumplimiento, teoría de la imprevisión, caso fortuito, fuerza mayor y sujeciones materiales imprevistas” (p. 50), los cuales pueden tener un origen que se pueda endilgar a una de las partes o los mismos sean externos, sin participación de estas (p. 51).

Una de las teorías, entre otras, que sirve como espacio de realización del rompimiento de la ecuación del equilibrio económico, es la de las sujeciones materiales entendida esta como “aquellas dificultades materiales, físicas, de terreno, de carácter absolutamente anormal, totalmente imprevistas e imprevisibles para las partes al momento de celebrar el contrato, y que hacen considerablemente más onerosa su ejecución” (Zambrano Sanjuan, 2017, p. 57).

Frente a la posición que tiene las sujeciones materiales imprevistas, como elementos independientes del contrato estatal, se indaga cómo estas son causantes del desequilibrio económico del contrato al romper la ecuación económica de este, ya que desbordan los riesgos asignados y previsibles del contrato público (Oyola y Blanco, 2022; Blanco y Leudo, 2015). Además, mientras que, en el derecho francés, la temática es tratada de una forma autónoma frente a otras hipótesis de responsabilidad sin culpa, objetiva (hecho del príncipe, imprevisión, *ius variandi*), a diferencia del derecho nacional, las sujeciones materiales imprevistas reciben tratamiento jurídico

como una especie de la teoría de la imprevisión, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado (Consejo de Estado, Controversias contractuales, 2014, exp. 20912).

Bajo este escenario, las sujeciones materiales imprevistas representan uno de los temas problemáticos, a nivel de conflictos legales en Colombia, establecidos tanto en el plano del derecho privado como en el público, debido a los tipos de riesgo que originan y que llevan a mayores costos en la ejecución del contrato (Cabarcas Gómez, 2018, p. 58). En ese orden, se formula como pregunta de investigación la siguiente: ¿cuál es el papel que desempeñan las sujeciones materiales imprevistas dentro del proceso contractual estatal como aspectos independientes del contrato, que desbordan los riesgos previsibles asignados y se produce el desequilibrio económico de este?

Planteado así el problema, se tendrían como hipótesis de trabajo dos posibles soluciones —siguiendo las tesis normalmente aceptadas por la doctrina especializada—, por un lado, aquella que corresponde al reconocimiento de la indemnización a favor del contratista que lleva al restablecimiento del equilibrio económico en el contrato público y, por otro, la atinente a una reparación integral con base en una compensación pecuniaria, siendo esta última la que se optará como solución a la problemática expuesta en este asunto.

Así las cosas, como objetivo principal de la investigación se busca determinar el papel que desempeñan las sujeciones materiales imprevistas dentro del proceso contractual colombiano, como circunstancias generadoras de desequilibrio económico del contrato, con fundamento en lo previsto en el marco normativo que regula la materia, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina especializada.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el equilibrio económico del contrato estatal puede verse afectado por distintas circunstancias, se cuenta con varias teorías que sirven como explicación de estos fenómenos, tales como el hecho del príncipe, el *ius variandi*, la teoría de la imprevisión y las sujeciones materiales imprevistas. El problema radica en el carácter autónomo que las tres primeras teorías poseen a diferencia de la cuarta, así como las dificultades técnicas imprevistas —como también se denominan—, que, en ocasiones, se les considera como un acápite de la teoría de la imprevisión, como sucede en el derecho nacional.

Con todo lo anterior, este trabajo se adelantará bajo el formato de una investigación jurídica, con un enfoque cualitativo, analítico y deductivo, siguiendo un modelo bibliográfico y documental, con especial revisión de los instrumentos normativos, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina especializada

Con el propósito de resolver la problemática planteada, se propone abordar su estudio a partir de los siguientes ejes temáticos: en un primer apartado se estudiará el contrato estatal visto desde el principio del equilibrio económico de la relación contractual, tomando en cuenta las posiciones del Consejo de Estado sobre el particular; en un segundo apartado se presentará tanto la teoría de la imprevisión como la teoría de las sujeciones materiales imprevistas, conforme a su recorrido

originario y a su establecimiento en las construcciones teóricas desarrolladas en la jurisprudencia del Consejo de Estado. En un tercer apartado se analizarán las consecuencias de cada una de las posiciones, en torno a definir el reconocimiento de la indemnización a favor del contratista y restablecer el equilibrio económico cuando el riesgo material o natural ha desbordado la contingencia normal de ejecución del contrato. Por último, se presentarán las conclusiones que derivan de los apartados antes expuestos, se dará respuesta a la pregunta problema y se determinará el grado de validez de la hipótesis formulada.

Los principios como instrumento de interpretación en el contrato estatal colombiano: un acercamiento al principio del equilibrio económico en contratación estatal

El proceso llevado a cabo en el derecho colombiano, en cuanto a su constitucionalización, dio relevancia a la posición de los principios dentro del sistema jurídico. Proceso que tiene en su base el concepto de Estado constitucional, que se entiende como una organización político-jurídica cuyos ejes principales giran en torno a los “valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales” (Rivera Santiváñez, 2005, p. 346).

Estos cambios son abanderados por un renovado rol que se le asigna a la Carta Política, ya no vista como una epístola más que postula solo buenos propósitos de orden político, sino que esta se convierte en el centro de la vida política y jurídica del Estado “orientada a la formulación de soluciones jurídicas mucho más sistémicas, pero a la vez complejas, en torno a presupuestos de carácter axiológico, recopilados como valores, principios, derechos humanos y fundamentales” (Zeballos Cuathin y Cáceres Mendoza, 2019, p. 162).

En tal sentido, la Constitución Política se convierte en el documento fundante y de referencia para los poderes públicos y los particulares, en el que toma relevancia el principio de la supremacía constitucional que irradia y valida todo el ordenamiento jurídico desde “la coherencia de sus contenidos con los valores y principios consagrados en la Constitución” (Rivera Santiváñez, 2005, p. 346), factores que son vistos, por Velásquez Gómez (2004), como una “invasión” o “irradiación” de la normatividad constitucional “en todas las ramas y especialidades del derecho, así como en las actividades que desarrolla el Estado en sus diversas manifestaciones (legislativa, judicial, gubernativa, administrativa, de control, etc. Inclusive en aquella que desarrollan los particulares)” (citado por Aguilera-Martín y Aponte-González, 2017, p. 87).

En este orden, Guastini (2016) señala el proceso de constitucionalización como una acción transformadora del ordenamiento jurídico, en el que este “resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales” (p. 153), situación que deviene de la función de la Constitución dentro del

sistema jurídico, por cuanto esta se presenta “extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los poderes políticos así como las relaciones sociales” (Guastini, 2016, p. 153). En ese sentido, la Constitución se convierte en el fundamento de todo el sistema jurídico que regula el accionar de una comunidad en concreto (Garzón Martínez, 2017, p. 123).

La consolidación de esta estructura se ejecuta a través de unos ejes que viabilizan la injerencia del texto superior en los demás subsistemas del ordenamiento, como expone García Jaramillo (2016), existen unos elementos rectores de esta incursión que se pueden discriminar como el reconocimiento de los principios como orientadores de la puesta en práctica de los derechos, la vinculación de los poderes públicos a los derechos constitucionales fundamentales, la ubicuidad de los derechos respecto del derecho en general que los hace potencialmente relevantes en cualquier escenario jurídico y la garantía a los derechos (p. 143).

Así las cosas, la Carta Constitucional se convierte en la fuente de legitimación de todo poder político, origen y base del ordenamiento jurídico, siendo entonces “que no sólo disciplina las formas de producción legislativa, sino que impone a la legislación prohibiciones y obligaciones de contenido” (Rivera Santiváñez, 2005, p. 346). Por ello, la configuración del Estado Constitucional, advierte Estrada Vélez (2014), generó una serie de cambios en tres aspectos importantes de la teoría del derecho, como son la norma jurídica, las fuentes del derecho y la validez jurídica (p. 29). Refiere el autor que se pasa de un nivel de caracterización normativa, basada en reglas, a otro que parte de los principios jurídicos; en cuanto a las fuentes del derecho, se migra de un sitio exclusivo del legislador como centro de producción del derecho a un espacio compartido con la jurisdicción, como nuevo creador de derecho, y, en cuanto a la validez jurídica, se pierde esa visión orgánica y procedimental de producción del derecho y se consolida una visión más material y concreta, cuya base son “los principios jurídicos asumidos como normas que condicionan la validez material de las restantes normas del ordenamiento” (Estrada Vélez, 2014, p. 29).

Este proceso de permeabilización constitucional también incursionó en el área del derecho administrativo, una vez entró en vigencia el contenido de la Constitución del 91 en el sistema jurídico nacional tal como lo refiere Sánchez Hernández (2016). Esta renovación en el derecho administrativo colombiano tiene su origen en la transición del principio de legalidad hacia el principio de juridicidad, como señala Suárez Betancur (2016), lo que llevó a que se originara una crisis del paradigma en cuanto a una nueva forma de concebir el derecho constitucional y las demás áreas de estudio del derecho, entre ellas, el administrativo, que impuso a los operadores jurídicos del contencioso administrativo la tarea de buscar la armonización entre los derechos humanos fundamentales y las normas que rigen la estructura orgánica y las acciones propias de la Administración Pública (p. 4). Sobre este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado

la influencia de la Constitución Política como el instrumento desde donde se irradian los valores y principios a todo el sistema jurídico nacional, “incluidas en el tanto las leyes y los actos que se asimilan a ella, como también, todos los demás actos jurídicos, de tal suerte que no pueden concebirse sino con base en los principios constitucionales” (Consejo de Estado, Controversias contractuales, 2007, exp. 15324).

Estos factores determinaron que se desarrollara un proceso transformador en el derecho administrativo, así como la construcción creativa y evolutiva de nuevas instituciones dentro de este, respondiendo a las exigencias de las nuevas tendencias del derecho, tanto nacional como internacional, en este proceso de adaptación a los nuevos escenarios y de los roles que desempeñan los operadores jurídicos y los usuarios de la jurisdicción, así como los nuevos límites de los poderes públicos, ajustados a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, sin perder de vista el tema central de los derechos fundamentales de los asociados.

Así, se constituye una redefinición de los derechos fundamentales y los mecanismos de garantía para su protección efectiva ante los órganos judiciales, lo que otorga una prelación a la justicia material sobre los meros formalismos jurídicos (Suárez Betancur, 2016, pp. 5-7), aspectos que se vieron reflejados en las líneas de acción de la jurisdicción contenciosa administrativa, como lo indica el Consejo de Estado que, en sede de acción de tutela, recuerda como “los principios y el objeto de la jurisdicción contenciosa administrativa, pues conforme al artículo 103 del CPACA, deben primar los principios constitucionales y los del derecho procesal en la aplicación e interpretación de las normas” (2018, exp. 2018-01535-00 (AC)).

La contratación pública estatal colombiana es una de las áreas del derecho administrativo, en la que se considera al contrato estatal como una de las formas en la que la administración actúa y desarrolla sus objetivos, además de los actos administrativos (Vidal-Perdomo y Molina Betancourt, 2019, p. 389). Para su comprensión, son contratos públicos aquellos que “celebre la administración, y todos se encuentran regidos por el interés general y por el cuidado de los recursos públicos, así como por el principio de la autonomía de la voluntad” (Younes Moreno, 2014, p. 226); más aún, se entiende por contrato estatal “todos los contratos en los cuales por lo menos una de las partes es una administración pública” (Schmidt-Assmann, 2017, p. 720). Parejo Alfonso (2011) considera que la Administración Pública hace uso del contrato para proveerse de “bienes y servicios de los particulares precisos para cumplir con su función de servicio al interés general” (p. 448). También debe afirmarse que la Administración está sujeta a varios componentes jurídicos cuando actúa a través de sus negocios contractuales, esto es, que está vinculada “al interés general, a las directrices de las leyes correspondientes y a los principios de una buena administración” (Schmidt-Assmann, 2017, p. 729).

En este orden, el campo de la contratación pública en Colombia es uno de los que muestra mayor evolución jurídica, tal como lo afirma Vidal-Perdomo y Molina-Betancourt (2011), ya que son muchos los instrumentos legislativos que se han ido incorporando al circuito jurídico para determinar la autonomía de los contratos estatales frente al contrato privado (pp. 389-390). Creaciones legislativas que han desembocado en una concepción unificada del contrato estatal, en la que se postula la existencia de este a partir de la intervención de un ente estatal en uno de los extremos de la relación contractual, como lo dispone la Ley 80, en su artículo 32 (Congreso de Colombia, 1993). No obstante, esta definición contractual no deja exento que algunos de los contratos públicos se rijan por normas especiales del derecho privado (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, art.13).

Ahora bien, el rol e importancia que cumple la contratación pública no solo se debe a su finalidad —provisión de bienes y servicios— (Sotelo-Rojas, 2013, p. 5), sino a su fundamentación jurídica, ya que en cada una de las etapas de este proceso “se impone hacer uso de las herramientas jurídicas de dirección y manejo del contrato conforme a los principios constitucionales y con miras a satisfacer el interés general” (Consejo de Estado, Controversias contractuales, 2017, exp. 58820). Es por esto que entre las diferentes características que componen el contrato estatal colombiano, este se desarrolle bajo la tutela de varios principios, unos de raigambre constitucional, otros de carácter legislativo (Consejo de Estado, Controversias contractuales, 2007, exp. 15324), los que con independencia del tipo de contrato y, por ende, “el régimen normativo de aplicación imperante a la actividad negocial, la entidad pública no se encuentra relevada de observar y acatar los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política” (Consejo de Estado, Controversias contractuales, 2019, exp. 60576).

En efecto, el artículo 209 superior encierra los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que son de obligatorio cumplimiento, en especial, cuando los contratos a realizarse no se hallan bajo la regulación del Estatuto Contractual o Ley 80 de 1993, es decir, se tenga que disponer de las reglas del derecho privado; por otro lado, están los principios que, por vía legislativa, se han introducido en la estructura de la contratación nacional colombiana (Blanco y Cabrera, 2022; Acosta y Guarnizo, 2020).

En tal sentido, la contratación estatal está sujeta a unos principios reguladores, fijados en los artículos 23 al 28 de la Ley 80 de 1993, que aglutina a los principios de transparencia (art. 24), de economía (art. 25), de responsabilidad (art. 26), el equilibrio económico (art. 27), principio de buena fe e igualdad (art.28) (Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993), así como el principio del debido proceso (art. 17) (Ley 1150 de 2007), además, de los otros principios que agrega la Ley 1437 de 2011, en su artículo 3.º, los cuales son: debido proceso (núm. 1), igualdad (núm. 2), imparcialidad (núm. 3), buena fe (núm. 4), moralidad (núm. 5), participación (núm. 6), responsabilidad (núm. 7), transparencia (núm. 8), publicidad (núm. 9), coordinación (núm. 10), eficacia (núm. 11), economía (núm. 12) y celeridad (núm. 13), a los que se debe agregar el principio

innominado, principio de planeación, que no tiene un asidero legal explícito, pero que está inmerso en todo el proceso contractual público nacional.

Por otra parte, el contrato público siempre trae consigo la estimación de ciertos riesgos; si bien estos se pueden determinar en la etapa de planeación del contrato y, por tanto, son previsibles, existen otros que durante la ejecución del contrato emergen de forma imprevisible, trayendo preocupación, por un lado, a la administración y, por otro, a su contratista-colaborador (Tornos-Mas, 2017, p. 364). Riesgos contractuales que, en el caso colombiano, se regulan desde la Ley 1150 de 2007 (Congreso de Colombia, art. 4), en la que se configura una “gestión explícita del riesgo” que se exige a las entidades públicas y a los contratistas, la determinación de los riesgos que puedan presentarse durante la ejecución del contrato, señalando su manejo y administración, a partir de la identificación del riesgo, posible perjuicio que se derive y que atente contra el equilibrio contractual, así como la designación de la parte que esté en mejor posición para “conocerlo, mitigarlo y administrarlo” (Verano-Henao, 2017, p. 558).

Por esto, la importancia de la etapa de ejecución del contrato estatal viene ceñida a unos elementos o factores distintivos de esta y que se presentan de forma articulada, como los expone Libardo Rodríguez (2009):

a) la común intención de las partes; b) el servicio público que involucra la ejecución de un contrato administrativo; c) el carácter de colaborador que tiene el contratista de la administración; d) las prerrogativas de derecho público y las relaciones entre el poder público y el contrato; e) el cambio de circunstancias y la mutabilidad del contrato administrativo, y f) el equilibrio económico y financiero del contrato, como expresión de la obligación de mantener un “equivalencia honesta” en las prestaciones. (p. 9)

En ese orden, la noción del equilibrio financiero y económico del contrato es la que interesa para esta investigación cuya esencia establece que entre los extremos del acuerdo negocial debe existir una reciprocidad en sus deberes y obligaciones y, por tanto, se debe generar una relación de igualdad o equivalencia proporcional, esto es, se toma como fundamento de dicha relación el principio de conmutatividad en las prestaciones pactadas. El equilibrio económico del contrato puede definirse entonces como la relación proporcional o equivalente entre las respectivas prestaciones, obligaciones y facultades que pactan cada uno de los contrayentes del contrato conmutativo, basado en el principio de equidad (Zambrano Sanjuan, 2017, p. 55).

Al punto, resulta importante el recuento que formula el Consejo de Estado (2011) sobre los factores en que se articula este principio; así, teniendo en cuenta su genealogía, se parte del principio *pacta sunt servanda* que obliga a las partes cocontratantes a sujetarse a las estipulaciones dispuestas al momento de celebrarse el contrato y que deben regir durante todo el proceso y, de llegar a surgir nuevos elementos, dispone que se realice un nuevo acuerdo entre contratante y contratista; no obstante, las vicisitudes en el desarrollo del proyecto puede generar cambios sustanciales, razón para que se aplique otro principio que sirve como bastión de equivalencia, como es la cláusula *rebus sic stantibus*, cuya esencia encierra la norma clásica: *contractus qui habent tractum succesivum vel dependiant de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*, que significa que el acuerdo pactado entre las partes (derechos y obligaciones), para proyectos de tracto sucesivo, se mantiene incólumes, siempre y cuando las condiciones iniciales también sigan intactas. En este punto, anota el alto tribunal, surge la noción de la ecuación contractual, entendida

como aquella equivalencia entre derechos y obligaciones que existía al momento de contratar, creada a partir de las precisas circunstancias de índole económica, técnica, fiscal, etc., vigentes a la celebración del negocio jurídico y que fueron tenidas en cuenta por los contratantes al obligarse en la forma en que lo hicieron. Al hablar del mantenimiento del equilibrio económico del contrato, se hace alusión, precisamente, a la preservación de esa ecuación contractual que surgió al momento de celebrarse aquel. Es claro entonces que, por regla general, esta figura se manifiesta en los contratos de tracto sucesivo, en los que las prestaciones se van realizando en un lapso más o menos largo; por ejemplo, los contratos de suministro, de prestación de servicios o de obra pública, en los cuales, hechos sobrevinientes a la celebración del contrato y que se presentan durante su ejecución, que no eran razonablemente previsibles por las partes cuando se suscribió el acuerdo de voluntades, pueden afectar de manera grave el cumplimiento de las obligaciones haciéndolo más gravoso para una de ellas. (Consejo de Estado, Controversias contractuales, 2011, exp. 14461) (Consejo de Estado, Controversias contractuales, 2011, exp. 16491)

En ese orden, queda claro que el principio del equilibrio económico del contrato viene a servir de puente entre los principios *pacta sunt servanda* y el *rebus sic stantibus*, toda vez que en este convergen de forma conciliada la tensión que se produce frente al “cumplimiento de las obligaciones contractuales como eje rector de las relaciones negociales (*pacta sunt servanda*) con la preservación de las mínimas condiciones para el ejercicio de los derechos y deberes nacidos de un contrato (*rebus sic stantibus*)” (Molina-Gómez, 2020, p. 9).

Este principio se aplica en la práctica cuando se presentan situaciones en el trámite de ejecución del contrato en el que se observa una ruptura o modificación de la “equivalencia o correspondencia

entre las prestaciones que deben cumplir los cocontratantes” (Rodríguez, 2009, p. 10) y, por tanto, corresponde a la administración disponer los elementos necesarios para que el contratista no sea quien asuma tales riesgos imprevisibles y anormales en el desarrollo del contrato (Barajas, 2015). Esta garantía constituye, además, un derecho a favor del contratista en su calidad de colaborador del Estado, que necesita mantener las condiciones o prestaciones conmutativas, inicialmente, pactadas con la Administración para que sus intereses no sufran menoscabo, debido a fenómenos adversos no previstos y que tienen incidencia directa en la ecuación financiera del proyecto. Igualmente, hay que señalar que el desequilibrio contractual se produce por circunstancias ajenas a cualquiera de las partes de la relación jurídica, pero que causan un daño a alguna de ellas, estos “son casos que la doctrina, de vieja data, ha considerado como típicos de responsabilidad contractual sin culpa” (Zambrano-Sanjuan, 2017, p. 54).

La invocación del principio tiene un carácter excepcional, por cuanto “no se puede constituir en la regla general de acomodamiento de los intereses de una de las partes del contrato” y, por tanto, no es un “seguro de beneficios”, ni “una garantía normal de intereses” del contratista, ni un “seguro del contratista contra los déficits eventuales del contrato”, tal como lo expone Verano-Henao (2017), citando diferentes textos de jurisprudencia española y colombiana (pp. 570-571). En este orden, siguiendo a Verano-Henao (2017), la demanda de su aplicación obedece a “aquellos eventos donde la coyuntura actual que rodea el contrato sea desfavorable para su ejecución y lo afecte representativamente”, esto es, que haya una amenaza de parálisis o inejecución del servicio, así como la merma desproporcionada y extraordinaria, real, grave y significativa en las prestaciones para una de las partes de la relación contractual que determine el restablecimiento de la ecuación contractual “en aras de amparar el interés público, y no el particular del contratista (p. 572).

El principio del equilibrio económico del contrato puede ser afectado por diferentes situaciones, esto es, cuando ocurre una alteración de las condiciones contractuales, tanto internas como externas, en cuanto a las prestaciones recíprocas o conmutativas del contrato. En este orden, la jurisprudencia y la doctrina nacional contemplan varios contextos en que se puede presentar esta figura, siendo las de mayor tratamiento: “el incumplimiento, la *potestas variandi*, el hecho del príncipe, la teoría de la imprevisión y las sujeciones contractuales imprevistas” (Barajas, 2015, p. 17). Hay que decir que la relación de las causales no es un tema pacífico, entre los especialistas, ya que son diferentes los planteamientos que se hallan, como los expone Rodríguez (2009, pp. 4-5).

Visto lo anterior, se puede sintetizar que la configuración del escenario de aplicación del principio del equilibrio económico, se debe a (i) la suscripción entre las partes (administración y contratista) de un contrato en el que se busca atender una necesidad o servicio de “interés general”; (ii) las partes pactan, tanto derechos como obligaciones, esto es, prestaciones de carácter sinalagmático o

conmutativo; (iii) dichas prestaciones deben garantizarse desde la celebración del contrato hasta su finalización; (iv) la configuración de una circunstancia ajena a las partes de la relación contractual que ocasiona la fracturación de la ecuación financiera del contrato, y (v) el afectado o lesionado en sus intereses puede solicitar una compensación pecuniaria como restablecimiento (Rodríguez, 2009, pp. 11-13). Este principio tiene varios campos de reclamación, internos y externos, siendo estos últimos, los que se abordan en el siguiente apartado, como es la teoría de la imprevisión y las sujeciones materiales imprevistas.

Circunstancias exógenas de desequilibrio del contrato estatal: las sujeciones materiales imprevistas en el derecho colombiano

Como se vio en el apartado anterior, existen varios escenarios en los que puede resultar afectado el principio del equilibrio económico contractual, dispuesto en el artículo 27 de la Ley 80 (1993) que trata de la ecuación contractual, el cual puede verse trastocado por situaciones imprevistas y que pueden ser de carácter interno, cuyo origen está en la misma administración que contrata o externo al contrato, y que afectan ostensiblemente “el balance de la ecuación contractual que surgió al momento de celebrarse el negocio jurídico, cuando se consideraron equivalentes las prestaciones pactadas a cargo de las partes” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Controversias Contractuales, 2020, exp. 46057).

En cuanto a las primeras, es decir, las de carácter interno, encontramos las figuras del *ius variandi* y el hecho del príncipe. Así, el *ius variandi* se desarrolla mediante la aplicación de las facultades excepcionales de interpretación, modificación o terminación unilateral del contrato, medidas de la Administración que terminan desequilibrando la balanza contractual (Consejo de Estado, Controversias Contractuales, 2019, exp. 37910). Por otro lado, el hecho del príncipe se presenta cuando la administración contratante expide, posterior al contrato, algún tipo de medida o dispone cierta regulación de carácter general, impersonal y abstracto que si bien, no está dentro o forma parte del contrato, esta viene a ocasionar serios traumatismos para el contratista (Consejo de Estado, Controversias Contractuales, 2018, exp. 34157-B).

En relación con las circunstancias externas que pueden acaecer, se tienen la teoría de la imprevisión y las sujeciones materiales imprevistas. Es importante analizar estas dos situaciones con mayor detenimiento. En cuanto a la primera, retrocediendo en el tiempo, esta figura se planteó originalmente en el derecho administrativo, por parte del *Conseil d'Etat* galo, en aquella sentencia hito conocida como el *Arrêt Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, adiada el 30 de marzo

de 1916, cuyo *quid* del recurso consistía en que “se condenara a la ciudad de Burdeos a asumir el incremento de los costos resultantes de la subida del precio del carbón” (Consejo de Estado Francés, 2019, p. 250), conforme a las consecuencias de las alzas del carbón a nivel mundial, producto de la Primera Guerra Mundial entre 1914 y 1918.

Esta teoría ingresa en el escenario jurídico nacional, en tiempos de la denominada “Nueva Corte o Corte de Oro”, en la década de los años treinta del siglo pasado, como se denominó a magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes, en varios de sus pronunciamientos, acogieron la tesis francesa tal como se puede observar en la sentencia de casación del 29 de octubre de 1936, GJ: XLIV (Sala de casación civil, Recurso extraordinario de casación, p. 455 ss.), y en la sentencia de casación del 23 de mayo de 1938, GJ: XLVI (Sala de casación civil, Recurso extraordinario de casación, p. 523 ss.).

En este orden, la primera sentencia tiene como trasfondo la manera cómo se pagó una obligación hipotecaria. En tal sentido, la Corte trae a colación la teoría de la imprevisión en los siguientes términos, *in extenso*:

Ante el principio de la autonomía de la voluntad y el postulado de que los contratos son una ley para las partes, se ha suscitado la cuestión de si los Tribunales pueden corregir o modificar cómo se ha de ejecutar un contrato cuando ha surgido posteriormente a la celebración de éste, ciertos hechos que vienen a constituir un desequilibrio en la prestación de alguna de las partes, hechos extra-contractuales y que no pudieron ser previstos cuando el contrato se celebró.

Sobre el aforismo de los glosadores del derecho romano *rebus sic stantibus*, o sea que hay que suponer que las partes han entendido mantener el contrato sin las circunstancias en que se celebró no cambian, se ha fundado la teoría de la imprevisión, que se encamina a darle al juez el poder de modificar la ejecución del contrato cuando han variado de tal manera las circunstancias, que se hace imposible para una de las partes cumplir lo pactado, sin que sufra lesión de sus intereses. (Sala de casación civil, Recurso extraordinario de casación, GJ: XLIV, 1936, p. 457)

La segunda sentencia arriba precitada tiene su punto de partida en la demanda sobre un contrato de prestación de servicios y el traspaso de unos títulos, constituidos en acciones. Aquí la Corte nuevamente utiliza la teoría de la imprevisión, al señalar, en primer lugar, que su origen se remonta al derecho canónico de la Edad Media; así mismo, hace un recorrido sobre los fundamentos legales que, en diferentes jurisdicciones europeas, como Francia e Italia, se pusieron en la tarea de adaptar esta teoría a las jurisdicciones, en especial, administrativo y ordinaria. No obstante, la Corte define

esta teoría como el escenario en el que se pueden presentar fenómenos anormales o extraordinarios, cuando este se está ejecutando, pero que no llevan a la parálisis total del objeto del contrato, “sin hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación, lo dificultan en forma extrema, haciéndolo tan oneroso, que el contrato pierde para la parte obligada todo sentido y finalidad” (Sala de casación civil, Recurso extraordinario de casación, GJ: XLVI, 1938, p. 544). Más adelante, la Corte hace una breve relación de los posibles efectos prácticos que podría tener la aplicación de la teoría de la imprevisión sobre el contrato sometido a consideración.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que proceda la teoría de la imprevisión, se deben tener en cuenta algunos factores como

La existencia de un hecho exógeno a las partes que se presente con posterioridad a la celebración del contrato. 2. Que el hecho altere en forma extraordinaria y anormal la ecuación financiera del contrato. 3. Que no fuese razonablemente previsible por los cocontratantes al momento de la celebración del contrato. (Consejo de Estado, Controversias Contractuales, 2003, exp. 14577)

Siguiendo las observaciones del Consejo de Estado, la primera causal es importante, pues de presentarse alguna injerencia de parte de la Administración en la ocurrencia del hecho, ya no se podría aplicar la teoría de la imprevisión, sino la figura del hecho del príncipe. En cuanto al factor de la imprevisibilidad, acota el cuerpo colegiado, los elementos de lo extraordinario y anormal forman parte inherente de este matiz, en cuanto que la ocurrencia traiga una consecuencia relevante que “excedan en importancia, todo lo que las partes contratantes han podido razonablemente prever. Es preciso que existan cargas excepcionales, imprevisibles, que alteren la economía del contrato” (Consejo de Estado, Controversias contractuales, 2005, exp. 14291). Por último, la imprevisibilidad del fenómeno, lo subraya la Sala Tercera (Consejo de Estado) en esta misma sentencia, así:

cabe precisar que, si el hecho era razonablemente previsible, no procede la aplicación de la teoría toda vez que estaríamos en presencia de un hecho imputable a la impericia, negligencia o falta de diligencia de las partes contratantes, que por lo mismo hace improcedente su invocación para pedir compensación alguna, toda vez que a nadie le es dable alegar su propia culpa en beneficio propio. (Controversias contractuales, 2005, exp. 14291) (subrayado propio del texto)

En este punto hay que resaltar que el hecho imprevisto tiene otra característica y es que este no puede llegar a paralizar el proyecto de construcción, en tal sentido que no imposibilite su realización, sino que solo cause dificultad en su ejecución (Consejo de Estado, Controversias Contractuales, 2019,

exp. 41934), pues de lo contrario se constituiría una situación de *vis maior*, esto es, fuerza mayor (Fernández, 2016).

Ahora bien, aquí vale precisar que este parámetro de la imprevisión trae unas consecuencias, desde el punto de vista del rompimiento del equilibrio económico del contrato, ya sea para el contratista como para la misma Administración, puesto que cualquiera puede ser sujeto de estas circunstancias. Por tanto, en el sistema jurídico nacional, la imprevisión lleva a que un fenómeno económico inesperado, desestabilizador, anormal (hiperinflación, mayor contratación de mano de obra, mayor permanencia en el sitio de obra, etc.), produzca una ruptura en la ecuación financiera del contrato para alguna de las partes del acuerdo negocial. En términos generales, el hecho imprevisto se presenta bajo condiciones anormales, desproporcionadas, extraordinarias y desconocidas para las partes, por lo que trae consecuencias y afectaciones graves que inciden en el equilibrio de las prestaciones, así como en las cargas del contrato, generando excesiva onerosidad y agravando la ecuación económica del contrato (Consejo de Estado, Controversias contractuales, 2020, exp. 44420).

Varios resultados se producen al asumir la tesis de la imprevisión, ya que precisa que el contrato no se paralice, pues trae consigo que el afectado permanezca y ejecute el objeto del contrato, pero, a cambio, puede recibir una compensación por los costos no previstos en el inicio del proyecto; lo anterior, denota que la tesis de sujetar la realización del contrato a los parámetros iniciales, sin flexibilizarlo ante la ocurrencia de hechos imprevisto, puede resultar nociva e injusta (Molina-Gómez, 2020, p. 33).

En tal sentido, frente a los efectos de la tesis de la imprevisión, se pronunció el Consejo de Estado, cuya línea jurisprudencial asumió la posición de establecer un efecto compensatorio y no de reparación integral de los daños, siendo estos comprendidos como una asistencia económica que se presta al contratista, de forma transitoria, con el objeto de paliar el déficit padecido con los eventuales sobrecostos, a fin de poder cumplir con el desarrollo de la obra, objeto del contrato; no obstante, no puede ser cualquier hecho o fenómeno, sino que este debe revestir su carácter “imprevisible, extraordinaria, grave y anormal y que haya podido sufrir el cocontratante, o sea, como señala la doctrina, de llevarlo a un punto de no pérdida y no de reparar integralmente los perjuicios” (Consejo de Estado, Controversias contractuales, 2012, exp. 21990).

Esta posición tiene su asidero en cuanto a que el hecho generador del hecho imprevisto no recaer en ninguna de las partes de la relación contractual, sino que su génesis es ajena a estos, por lo que “la administración sólo procederá a compensar la ecuación desequilibrada por razones de equidad y como colaboración al contratista” (Consejo de Estado, Controversias contractuales, 2012, exp. 21990).

En este orden, Benavides (2008) expone cómo la aplicación del equilibrio económico que precede a la teoría de la imprevisión está orientado a un “objetivo de justicia contractual” con el que busca mantener los parámetros iniciales del contrato, esto es, conservar un equilibrio entre los costos y beneficios que soportan cada una de las partes, desde un perspectiva de equidad y justicia, en la que las cargas y ventajas entre los cocontratantes no desdibujen los objetivos de la contratación estatal (pp. 79-80).

Por otra parte, las sujeciones materiales imprevistas, la segunda modalidad de factores externos que pueden concretarse en el desarrollo de la ejecución del contrato público; se presentan cuando fenómenos naturales, físicos, dada su materialidad anormal, aparecen en el transcurso o el desarrollo de una obra, sin que de estas se pudiera advertir su presencia, razón para que al ser halladas en el tramo de construcción o del proyecto de ingeniería, su difícil tratamiento conduce a que se produzca mayor inversión y alza del precio de la obra, así como posibles alargues en la entrega de la misma (Cabarcas-Gómez, 2018, p. 67).

La aparición de este concepto se debe a la ingeniosa creación del derecho francés, en cabeza del Consejo de Estado. En ese sentido, se utilizan diferentes términos para señalar este mismo evento, como “dificultades materiales imprevistas”, “sujeciones materiales imprevistas”, “dificultades técnicas imprevistas” o “limitaciones técnicas imprevistas” (Fédération Nationale des Travaux Publics, 2010).

Vale aquí traer lo expuesto por Fernández (2016), en cuanto a las distinciones de esta teoría frente a otras tesis utilizadas en el discurso contractual público. Fernández afinca su posición tomando como referencia a doctrinantes franceses, señalando que la teoría de las sujeciones imprevistas se distingue de la fuerza mayor, en tanto aquella trata sobre un fenómeno material interno a la ejecución del contrato, mientras que la *vis maior* acomete situaciones externas; en tal sentido, las sujeciones imprevistas no conducen a la paralización de la obra, en cambio la fuerza mayor sí ocasiona la no realización absoluta de la obra.

También, arguye que esta teoría de las dificultades técnicas imprevistas no se traducen en “prestaciones suplementarias”, en cuanto a adicionar nuevas labores no tenidas en cuenta al inicio del contrato, mientras que aquellas surgen en la ejecución del contrato, bajo situaciones de alta dificultad, causando mayor onerosidad; igualmente, difieren del *factum principis*, en cuanto este es un hecho adverso, exterior a las partes de la relación contractual, lo que se sustenta en una decisión que impacta y encarece el acuerdo inicial, contrario a, como ya se dijo, la dificultades materiales imprevistas que rondan en el plano interno de la ejecución del contrato y su aparición es imprevista, extraordinaria y anormal para el cumplimiento de la obra.

Por último, hay que distinguir entre la teoría de la imprevisión y las sujeciones técnicas imprevistas, señala Fernández (2016), ya que la imprevisión apunta a “los fenómenos relativos al orden económico general”, mientras que las sujeciones materiales, como su nombre lo indica, “trata de

dificultades extraordinarias de orden material con las que el contratista tropieza inesperadamente durante la ejecución del contrato”; no obstante, estas dos teorías convergen en cuanto a su carácter extraordinario, anormal e imprevisto con que se constituyen dentro de la relación contractual, pero, a la vez, la grave incidencia, ya que “provocan un trastorno sustancial (*bouleversement*) de la economía de este” (pp. 205-206).

Ahora bien, el Consejo de Estado colombiano ha descrito esta modalidad de hecho exógeno, en los siguientes términos:

Se trata de inconvenientes de tipo geológico (alea natural, material o física), propios de los contratos de obras públicas, que se encuentran presentes al momento en que estos son celebrados, pero que permanecen ocultas y por fuera del conocimiento de los contratantes y, posteriormente, se manifiestan durante su ejecución, como ocurre, precisamente, con los terrenos con condiciones complicadas (inestabilidad o rocosidad) o presencias de aguas subterráneas no previstas. (Consejo de Estado, Controversias contractuales, 2008, exp. 17031)

Se infiere de este acápite jurisprudencial, los siguientes elementos: se trata de un alea material o de la naturaleza (geológico, hidráulico, climatológico, etc.); están presentes desde el inicio del contrato, pero solo se advierten en la ejecución de este, ya que las partes desconocían su presencia al momento de la firma del contrato; estas circunstancias materiales tienen repercusiones relevantes, económicamente, pues implica mayor onerosidad para el empresario para llevar a cabo la obra contratada.

En la justicia arbitral, en el año de 1992, se resolvió el caso insigne entre el Consorcio Impregilo S.P.A. – Estructo S.A. contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (Cámara de Comercio, Centro de Arbitraje y Conciliación, s. f.). Así, se puede observar en el literal E, la definición de las “dificultades materiales imprevistas”, entendiéndolas como un apartado de la teoría de la imprevisión, cuya funcionalidad se traduce en los contratos de obra pública “la cual supone dificultades de orden material que las partes no podían prever y que hacen recaer una carga grave y anormal sobre el empresario o contratista” (p. 525). Interesa, para el alcance de esta reflexión, la caracterización que el laudo arbitral hace de esta figura, en los siguientes términos:

- a) Debe tratarse de dificultades de índole material.
- b) Deben ocurrir circunstancias extrañas a la voluntad de las partes contratantes.
- c) Debe tratarse de hechos o circunstancias razonablemente imprevisibles.

d) Las circunstancias en que se origina deben revestir el carácter de dificultad absolutamente anormal y no de simple dificultad. Este grado de anormalidad puede resultar de la naturaleza misma del hecho en comparación con todos los hechos que pueden presentarse en torno a un contrato concreto, o el monto o cuantía de este.

e) Esas situaciones materiales imprevistas deben producir un trastorno o alteración grave en la ecuación económica del contrato.

f) La indemnización a que da derecho la ocurrencia de los hechos es total, a diferencia de lo que ocurre en la teoría de la imprevisión (Cámara de Comercio, Centro de Arbitraje y Conciliación, s. f., p. 527).

En términos generales, las sujeciones materiales imprevistas son elementos materiales o de la naturaleza “ocultos en el seno terrestre” (Marienhoff, M., citado en el laudo arbitral, p. 528), pero son desconocidas por el saber humano que, sin embargo, al hacerse visible, su presencia viene a ser anormal, extraordinaria y excepcional, lo que trae problemas para el contratista, quien debe utilizar técnicas más costosas o mayor cantidad de obra adicional, causando, por tanto, mayores dificultades para la realización de la obra, lo que lleva a que los costos se eleven, es decir, se estructura una onerosidad sobreviniente, sin que ello sea condición para la paralización total de la ejecución del contrato. También, importa determinar que se trata de una situación de no culpa para las partes, porque las causas generadoras de la situación imprevista son, totalmente, ajenas a sus voluntades, es una responsabilidad objetiva.

Resultado del citado laudo arbitral, con el apoyo de la tesis del tratadista Rodolfo Carlos Barra, se opta por separar y asumir la tesis de las “sujeciones materiales imprevistas” como esquema explicativo para definir los factores de mayores costos que tuvo que invertir el empresario, escenario que llevó a apartarse de la teoría de la imprevisión, la cual trae otros parámetros muy diferentes de reconocimiento para el contratista a la teoría de las dificultades técnicas imprevistas.

Trayendo los planteamientos de Cabarcas-Gómez (2018), existen serias diferencias de carácter conceptual entre las dos teorías: la imprevisión es de contenido económico y circunstancial, es decir, temporal; mientras que las sujeciones son de origen material, preexistente al contrato y condición permanente, las dos comparten la no previsibilidad de su ocurrencia, así como el carácter ajeno a las partes; al demostrarse el hecho imprevisto, la imprevisión connota una revisión total de la economía del contrato para verificar el déficit de este, pero “cuyo reconocimiento no resulta procedente cuando el contratante obtiene beneficio del conjunto del programa contractual” (p. 120); *contrario sensu*, cuando se aplican las sujeciones materiales, no se hace necesario una revisión total del contrato, en su economía, pero “tendría derecho a su reconocimiento el constructor, aunque el balance global de los trabajos contratados genere utilidades” (p. 121). El problema de

esta posición se determina al buscar incluir las sujeciones técnicas imprevistas dentro de la teoría de la imprevisión, ya que su valoración no está a tono con el tema del equilibrio económico del contrato (p. 122).

Equilibrio contractual y sujeciones materiales imprevistas: alternativas para acometer la indemnización de la parte afectada

En el acápite anterior se llevó a cabo un acercamiento a las dos teorías que sirven como referente para conocer los factores exógenos que pueden generar desequilibrio en la ecuación económica del contrato público, como son la teoría de la imprevisión y la de las sujeciones materiales imprevistas. En la primera se afronta el alea económico, mientras que, en la segunda, los riesgos de origen material y natural pueden afectar las condiciones de modo relevante, de manera tal que trastocan la economía del contrato mismo y, en especial, las arcas del empresario contratista de la obra pública.

Ahora bien, frente a esta realidad, resulta oportuno abordar el análisis de las posibles soluciones que pueden asumir los extremos del acuerdo negocial en aras de restablecer, precisamente, el equilibrio económico del contrato, razón por la cual, en este último apartado, se abordarán las soluciones que se pueden disponer en estos eventos, fundamentalmente, lo que tiene que ver con los imprevistos técnicos materiales.

Teniendo en cuenta los orígenes de esta figura en el derecho francés, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha denominado como sujeciones materiales imprevistas a todas “aquellas dificultades materiales, físicas, de terreno, de carácter absolutamente anormal, totalmente imprevistas e imprevisibles para las partes al momento de celebrar el contrato, y que hacen considerablemente más onerosa su ejecución” (Zambrano Sanjuan, 2017, p. 57), siendo su tratamiento autónomo al momento de dirimir las controversias. Tales alcances determinan que, de igual manera, las consecuencias en materia de responsabilidad estén orientadas en diferentes direcciones:

[M]ientras en Francia procede para estos casos una indemnización integral o plena del contratista, incluyendo por supuesto todos los daños materiales [...] e incluso los inmateriales que se puedan llegar a acreditar; en Colombia, por ser una especie o variante de la teoría de la imprevisión, el contratista únicamente tiene derecho al pago de los mayores costos y sólo hasta el punto de no pérdida, por lo que se excluye cualquier

posibilidad de reparación o indemnización de la utilidad esperada. (Zambrano Sanjuan, 2017, p. 58)

La cuestión de fondo consiste en establecer si las sujeciones materiales imprevistas deben gozar de tal autonomía o, por el contrario, estar sujetas a la teoría de la imprevisión. En tal sentido, cualquiera de las dos posiciones lleva a que se establezcan unas consecuencias para efectos de determinar los costos de la indemnización, ya sea como reparación integral o como compensación, con los que se estaría solucionando el desequilibrio económico del contrato.

El otorgamiento de la compensación tiene sus fundamentos en los siguientes factores de juicio, como se observa en la Sentencia 14043 (2004). En esta decisión el Consejo de Estado definió, puntualmente, las consecuencias al establecer la ocurrencia del hecho imprevisible, dentro de la ejecución del contrato de obra pública, en el entendido que tiene que suceder una ruptura extraordinaria, anormal, excepcional de la ecuación económica del contrato, por lo que la Administración debe compensar al contratista hasta un punto de no pérdida (Consejo de Estado, Controversias contractuales, 2004, exp. 14043).

En tal sentido, el Consejo de Estado plantea que la teoría de la imprevisión solo otorga el derecho al contratista para buscar un reconocimiento de los costos sobrevenidos al hecho imprevisto, en el entendido de que el fenómeno no tiene como gestor de su ocurrencia a alguna de las partes, por lo que es totalmente ajeno a estas, pero que, dada la condición del insuceso, denota que ambas partes se vean sorprendidas por la ocurrencia del imprevisto, pues el contratista debe invertir mayores recursos para sortear el fenómeno y la Administración puede ver afectada la correcta ejecución del contrato dentro de los términos pactados y, por tanto, para evitar cualquier paralización de la obra, debe ofrecer la ayuda necesaria a su contraparte para lograr el objetivo propuesto en el contrato. De aquí que este último debe continuar con el desarrollo de las labores contratadas, pese a la aparición del hecho imprevisto, para poder solicitar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato (Consejo de Estado, Controversias contractuales, 2019, exp. 37910).

Esta posición tiene fundamento, como lo explica Hernández Silva (2008), ya que no existe la obligación del Estado de asumir los costos de una indemnización integral a favor del contratista, “porque no se configura su responsabilidad, toda vez que no hay un título para imputarle jurídicamente los daños puesto que provienen de actos o hechos que son extraños a su proceder” (p. 176). La misma autora expone que, en Colombia, la teoría de imprevisión cobija la teoría de las sujeciones materiales imprevistas (p. 174). En este orden, se repite, la teoría de la imprevisión, en el fuero nacional, a veces, no solo incluye el alea económica, sino también la física o natural, conforme a las elaboraciones argumentativas del Consejo de Estado.

En este sentido, en relación con las sujeciones materiales imprevistas, la teoría de la imprevisión las cobija en su mismo esquema de hecho imprevisible, así como en las consecuencias que surgen en

cuanto a las responsabilidades que se derivan de su constitución. Así, el Consejo de Estado (2016) resalta que la teoría de las dificultades materiales o sujeciones materiales imprevistas “constituyen una modalidad de la teoría de la imprevisión” (Controversias Contractuales, exp. 32437, argumento 23.2.2), distinguiendo los objetivos de cada una, el alea económica para la teoría de la imprevisión y el alea material o natural para las sujeciones técnicas imprevistas y, a la vez, señalando las consecuencias de su reconocimiento: “Por tratarse de una modalidad de la teoría de la imprevisión, la forma de restablecer el equilibrio económico del contrato, es la misma, es decir, mediante el reconocimiento de los mayores costos en que haya debido incurrir el contratista” (Consejo de Estado, 2016, Controversias Contractuales, exp. 32437).

En un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (2009) se pueden determinar, claramente, los distintos ámbitos de aplicación de la teoría de la imprevisión, entendidos estos como

un suceso que se produce después de celebrado el contrato cuya ocurrencia no era previsible al momento de suscribirlo, *una situación preexistente al contrato pero que se desconocía por las partes sin culpa de ninguna de ellas*, y un suceso previsto, cuyos efectos dañinos para el contrato resultan ser tan diferentes de los planeados, que se vuelve irresistible. (Consulta, 2009, exp. 1952) (cursiva fuera de texto). (Consejo de Estado, 2011, Controversias Contractuales, exp. 320683)

Tal situación preexistente puede ser una falla geológica, una corriente subterránea de aguas, tipos de terrenos, entre otros, que son propios de una situación técnica imprevista.

Como una acción de emancipación de la teoría de las dificultades materiales imprevistas, frente a la imprevisión, en la que se desliga el alea física de otras circunstancias propias de la imprevisión, el Consejo de Estado fundamentó esta nueva postura al dar cuenta de la diferencia de las dos teorías, en el entendido que “realmente observa la Sala en esta oportunidad que se trata de un título de imputación diferente, por cuanto, no obstante que comparten algunos rasgos característicos y en ambas se hace más gravosa u onerosa la ejecución del contrato” (Consejo de Estado, Controversias Contractuales, 2008, exp. 17031).

Esta posición se distingue de la teoría de la imprevisión, y la independiza de esta, por cuanto “se trata de otro factor diferente de imputación de responsabilidad de la entidad contratante para restablecer el equilibrio económico del contrato” (Consejo de Estado, Controversias Contractuales, 2008, exp. 17031). No obstante, este intento de independizar las dificultades técnicas imprevistas de la teoría de la imprevisión, no se consumó ni tuvo largo aliento en las siguientes sentencias del Consejo de Estado, ya que en estas se regresó a los espacios de la teoría de la imprevisión que cobija

el cúmulo de las circunstancias exógenas que pueden desequilibrar la ecuación económica del contrato (Consejo de Estado, 2016, Controversias Contractuales, exp. 32437).

Llegados a este punto, se trae a colación para un mejor entendimiento, la tesis de Cabarcas-Gómez (2018), quien advierte sobre las serias diferencias en cuanto a la estimación de la indemnización entre la teoría de la imprevisión y las sujeciones materiales imprevistas: en cuanto a la teoría de la imprevisión, la compensación es parcial, ya que se traduce en un apoyo económico para el contratista, “mediante un reparto de los costos del infortunio que evite la ruina del contratista”, por tanto, el procedimiento para su estimación es a través de “la realización de un balance global del contrato” (p. 123). Por el lado de las sujeciones técnicas imprevistas, el asunto es diferente, pues en este evento se entra a una “revisión del precio”, cuyo procedimiento se traduce en “la identificación y cuantificación de los factores puntuales de costos involucrados” (p. 123).

En este último aspecto, los precios unitarios o globales deben ceñirse a la fórmula propuesta dentro del contrato para su respectiva cuantificación; sin embargo, si los costos de precios no se encuentran determinados o previstos en el texto del contrato, corresponde al juez la tarea de identificar los valores reales actualizados de aquellos “nuevos ítems, soportados en la contabilidad del empresario, para tomar esa información como base del ajuste” (Cabarcas-Gómez, 2018, p. 124), ajuste que deberá incluir también la utilidad del contratista, conforme lo hayan establecido las partes en el contrato; cosa contraria a como se tasa en la imprevisión, que solo lleva al contratista al punto de no pérdida, excluyendo así, el lucro cesante de dicha tasación (Cabarcas-Gómez, 2018, p. 126).

Conclusiones

El proceso de constitucionalización del derecho en Colombia ha determinado una serie de nuevas realidades en la que la Constitución Política y sus elementos estructurales, valores y principios, ha decantado una novedosa forma de aplicar el derecho orientada a rescatar lo sustantivo y material de este. Un ejemplo de esta mirada se observa en el tema de las compras públicas, en el cual, una serie de principios constitucionales y legales han permeado el desarrollo de cada una de las partes del proceso contractual.

El equilibrio económico del contrato es uno de estos elementos centrales en la realización del contrato para cada una de las partes, ya sea como Administración, ya como contratista colaborador. El equilibrio contractual es una herramienta sustantiva para que los contratos públicos, en especial los de obra pública y concesiones, puedan alcanzar el objetivo del interés general, por cuanto al advertirse alguna situación escabrosa que pueda paralizar, suspender o aplazar la terminación de

este, la parte que resulte lesionada por dicha situación pueda acudir a la jurisdicción y solicitar la aplicación de reglas de juicio para que se restablezca el equilibrio financiero de este.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional han establecido varios escenarios o circunstancias que pueden afectar, enormemente, el equilibrio económico del contrato, unas internas como el *ius varindi* y la teoría del príncipe y, otras externas a las partes del contrato, como son la teoría de la imprevisión y las sujeciones materiales imprevistas.

En ese orden, la investigación pudo constatar que la teoría de la imprevisión ha estado orientada a determinar el riesgo económico que puede verse afectado durante la ejecución del contrato, en caso de darse un circunstancia extraordinaria y excepcional que determine cambios en los precios de los materiales; mayor utilización de mano de obra a la acordada inicialmente; situación de hiperinflación, entre otros factores. Al verificarse la ocurrencia del hecho imprevisible, acaecido sin responsabilidad de las partes, se ha construido un procedimiento de indemnización, basado en la compensación del afectado, en una estimación de los sobrecostos llevados hasta el punto de no pérdida.

Por otra parte, las sujeciones materiales imprevistas pertenecen al álea material y natural, con permanencia en el tiempo, pero que aparecen durante el desarrollo del proyecto de forma imprevista, extraordinaria y excepcional, en los que cuentan fenómenos geológicos, hidráulicos, meteorológicos, etc., que pueden reversar la economía del contrato, por cuanto exigen una mayor inversión en nuevas técnicas o mayor permanencia en la obra, entre otros, con lo que el costo del objeto contractual, se aumenta considerablemente que, sin llegar a producir la paralización total de la obra, origina nuevos costos que desequilibran la balanza en contra del contratista ejecutor.

La jurisprudencia nacional en cabeza del Consejo de Estado ha optado por articular las dos teorías: de la imprevisión y de las sujeciones materiales imprevistas en un único modelo jurídico, como es la teoría de la imprevisión. Amalgama que, como se vio durante la exposición de la temática, puede llevar a distintos problemas como se dejan entrever, desde el área conceptual, así como en materia de la estimación de la indemnización, en su formato de compensación y de reparación integral.

Hasta aquí el problema planteado al comienzo nos ofreció un no, muy claro, papel que desempeñan las sujeciones materiales imprevistas y su tratamiento en el derecho nacional, especialmente, desde la jurisprudencia del máximo tribunal de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues no es precisa su posición jurídica en cuanto al abordaje de este elemento que sirve como factor de imputación, dentro de las controversias contractuales, pues no hace su distinción autónoma frente a la teoría de la imprevisión.

La hipótesis propuesta en cuanto a optar por una de las propuestas analizadas, llevan a determinar que solo la separación y tratamiento autónomo de las sujeciones materiales imprevistas, frente a

su distante teoría de la imprevisión, pueden aportar verdaderos elementos de justicia material que hagan efectivo el principio del equilibrio económico del contrato público, asistido desde una perspectiva de los principios de solidaridad e igualdad frente a las cargas públicas, con los que se adecúe un correcto derecho de daños y su indemnización.

Referencias

- Acción de Tutela, 2018-01535-00 (AC) (Consejo de Estado, Sección Cuarta 10 de octubre de 2018).
- Acosta, J. (2012). Aportes de la tradición jurídica anglosajona al derecho de contratos de tendencia global. *IUSTA*, 1(36). <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2012.0036.01>
- Acosta-Rodríguez, J. (2016). El necesario reconocimiento del principio de justicia contractual. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 7(1), 99-134. <https://doi.org/10.15332/s19090528.2012.0001.05>
- Acosta Suárez, N. y Guarnizo Rojas, M. L. (2020). Los convenios de asociación con entidades sin ánimo de lucro y su inclusión como modalidad en el estatuto general de la contratación estatal. *Revista IUSTA*, 52, 123-146. doi: <https://doi.org/10.15332/25005286.5486>
- Aguilera-Martín, M. y Aponte-González, J. (2017). La extensión de la jurisprudencia: soportes constitucionales, efectos y aspectos controversiales sobre su aplicación. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (18), 85-113. doi:<https://doi.org/10.18601/21452946.n18.06>
- Alexy, R. (enero-junio de 2000). La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático. *Derechos y Libertades*, 8, 21-42. <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1372/DyL-2000-V-8-Alexy.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia* (octava ed.). Legis Editores.
- Barajas, V. B. (2015). *La teoría de la imprevisión como garantía del equilibrio económico contractual*. Universidad Santo Tomás. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2184/Barajasviviana2015.pdf?sequence=1>
- Benavides, J. (2008). La noción equívoca del equilibrio contractual. En *Libro en memoria del prof. Dr. Luis Villar Borda* (pp. 73-100). Universidad Externado de Colombia.
- Blanco, C. y Leudo, H. (2015). La cláusula de renegociación en los contratos de concesión de obra pública. *Revista Republicana*, (19), 171-192.
- Blanco Alvarado, C. y Cabrera Pinzón, M. J. (2022). Naturaleza jurídica de la cláusula de renegociación en el contrato de concesión de las obras de infraestructura vial. *Novum Jus*, 16(1), 229-251. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.1.10>
- Cámara de Comercio, Centro de Arbitraje y Conciliación. (s. f.). *Laudos Arbitrales* (vol. I). Cámara de Comercio de Bogotá. <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/handle/11520/21152>
- Chávez-Marín, A. (2016). Las transformaciones del estado y del derecho administrativo en el marco de la integración y la globalización. *IUSTA*, 2(21). <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2004.0021.08>
- Congreso de Colombia. (28 de octubre de 1993). *Secretaría del Senado de Colombia*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html
- Congreso de Colombia. (16 de julio de 2007). *Secretaría del Senado*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html
- Consulta, 1952 (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil 13 de agosto de 2009).
- Controversias contractuales, 8385 (Consejo de Estado, Sección Tercera 2 de febrero de 1996).
- Controversias contractuales, 14043 (Consejo de Estado, Sección Tercera 26 de febrero de 2004).
- Controversias contractuales, 15324 (Consejo de Estado, Sección Tercera 29 de agosto de 2007).
- Controversias contractuales, 14461 (Consejo de Estado, Sección Tercera 25 de agosto de 2011).

- Controversias contractuales, 16491 (Consejo de Estado, Sección Tercera 23 de abril de 2011).
- Controversias contractuales, 20683 (Consejo de Estado, Sección Tercera 7 de marzo de 2011).
- Controversias contractuales, 21990 (Consejo de Estado, Sección Tercera 28 de junio de 2012).
- Controversias contractuales, 58820 (Consejo de Estado, Sección Tercera 14 de agosto de 2017).
- Controversias contractuales, 37910 (Consejo de Estado, Sección Tercera 31 de enero de 2019).
- Controversias contractuales, 60576 (Consejo de Estado, Sección Tercera 03 de octubre de 2019).
- Controversias contractuales, 44420 (Consejo de Estado, Sección Tercera 19 de junio de 2020).
- Cubides Cádernas, J. (enero-junio de 2012). La relación del fenómeno de la constitucionalización del derecho con el derecho procesal constitucional. *Rev. Justicia Juris*, 8(1), 22-29.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4195870.pdf>
- De Gaudusson, J. (2016). La influencia del derecho francés en las instituciones jurídicas del tercer-mundo. *IUSTA*, 1(30). <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2009.0030.08>
- Estrada Vélez, S. (enero-junio de 2011). La noción de principios y valores en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Rev. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 41(114), 41-76.
<http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n114/v41n114a02.pdf>
- Estrada Vélez, S. (2014). El neoconstitucionalismo principalista en la asamblea nacional constituyente de 1991. *Rev. Prolegómenos. Derechos y Valores*, 17(33), 27-42.
<http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v17n33/v17n33a03.pdf>
- Fédération Nationale des Travaux Publics. (2010). *Sujétions Imprévues*. (M. Petitjean, ed.). FNTF.
https://www.fntp.fr/sites/default/files/content/sujetions_imprevues.pdf
- Fernández, T.-R. (septiembre-diciembre de 2016). Los riesgos imprevistos en el contrato de obras. *Revista de Administración Pública*, (201), 203-217. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5776480.pdf>
- García Jaramillo, L. (2016). De la “constitucionalización” a la “convencionalización” del ordenamiento jurídico. La contribución del ius constitutionale commune. *Re. Derecho del Estado*, (36), 131-166.
[doi:http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n36.05](http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n36.05)
- Garzón, M. C. (2017). La génesis de la Constitución Política de Colombia de 1991 a la luz de la discusión sobre el mito político. *Desafíos*, 29(1), 109-138.
[doi:http://10.12804/revistas.urosario.edu.co/desafios/a.4400](http://10.12804/revistas.urosario.edu.co/desafios/a.4400)
- Guarín-Ramírez, E. (2016). Sociedad de riesgo y necesidad de una fundamentación del derecho en la persona humana considerada metafísicamente. *IUSTA*, 1(28). <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2008.0028.03>
- Guastini, R. (2016). *Estudios de teoría constitucional*. Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/22-estudios-de-teoria-constitucional>
- Güecha-Torres, J. (2017). *La comparación entre el equilibrio económico y financiero y la igualdad de las partes en el contrato*. Universidad del Rosario.
<https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/13759/DI%20%2078%20Jurisprudencia%20web.pdf;jsessionid=D7C42AF175643B96818E3B33E43C705A?sequence=1>
- Guzmán Cuenca, L. (2019). Naturaleza jurídica del contrato de concesión de obra por vía de asociaciones público-privadas: fortalezas y deficiencias. *IUSTA*, 2(51), 153-184.
<https://doi.org/10.15332/25005286.5034>
- Hernández-Silva, A. (2008). La responsabilidad contractual del Estado: ¿Una responsabilidad sin imputación? *Revista de derecho privado* (14), 171-191. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3252340.pdf>
- León Molina, J. E. (2016). El constitucionalismo desde el postivismo. Los derechos innominados y la praxis jurídica. En O. Agudel Giraldo (ed.), *Perspectivas del constitucionalismo* (pp. 1-28). Universidad Católica de Colombia. <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14253/4/perspectivas-del-constitucionalismo.pdf>
- López Medina, D. (2008). *El derecho de los jueces* (2.ª ed.). Legis Editores.

- Molina-Gómez, E. (2020). *La naturaleza jurídica de la teoría de la imprevisión y su aplicación en la contratación pública colombiana*. Universidad Santo Tomás.
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/30375/2020/esmeraldamolina.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Oyola Bolívar, A. P. y Blanco Alvarado, C. (2022). Determinación de la jurisdicción competente para conocer de los conflictos derivados de los contratos suscritos por el “Fondo Colombia en Paz”. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, 14(28), 427-451. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.28-2022-3984>
- Parejo Alfonso, L. (2011). *Lecciones de derecho administrativo* (1.ª ed.). Universidad Externado de Colombia; Tirant Lo Blanch.
- Pinzón Téllez, J. M. y Romero Céspedes, W. S. (2021). Los pliegos de condiciones en el contrato de obra: Array. *IUSTA*, (54). <https://doi.org/10.15332/25005286.6552>
- Recurso extraordinario de casación, Gaceta Judicial XLIV (Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil 29 de Octubre de 1936). [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20XLIV%20n%201914-1922%20\(1936-1938\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20XLIV%20n%201914-1922%20(1936-1938).pdf)
- Recurso extraordinario de casación, Gaceta Judicial XLVI (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil 23 de mayo de 1938). [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20XLVI%20n.%201932-1939%20\(1938-1939\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20XLVI%20n.%201932-1939%20(1938-1939).pdf)
- Rivera Santiviáñez, J. A. (2005). Fundamentos sobre el carácter vinculante de las resoluciones del Tribunal Constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (9), 343-356.
<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/133591>
- Sánchez Hernández, H. A. (2016). La descentralización administrativa en Colombia, un reto inconcluso. *Revista IUSTA*, 45, 81-106. Recuperado de <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2016.0045.04>.
- Sarmiento Cristancho, D., Medina Velandía, S. y Plazas Estepa, R. (2017). Sobre la responsabilidad y su relación con el daño y los perjuicios. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 12(2), 101-115.
<https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2017.0002.05>
- Schmidt-Assmann, E. (2017). Contractualización del derecho administrativo. En A. Montaña-Plata y J. Rincón-Córdoba (eds.), *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas* (1.ª ed., pp. 717-742). Universidad Externado de Colombia.
- Sotelo Rojas, S. P. (2013). El resarcimiento a las entidades públicas contratantes en el marco de las garantías que amparan la calidad. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 8(1), 6-39. <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2013.0001.01>
- Suárez Betancur, H. (2016). *Constitucionalización de los principios de la contratación estatal*. Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/15675/SuarezBetancurHectorIvan2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Suárez Manrique, W. (julio-diciembre de 2014). La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. *Vniversitas*, (129), 317-351. doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.cdoj>
- Tornos-Mas, J. (2017). Distribución de los riesgos en los contratos estatales. En A. Montaña-Plata y J. Rincón-Córdoba (eds.), *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas* (1.ª ed., pp. 359-399). Universidad Externado de Colombia.
- Verano-Henao, S. (2017). La distribución de los riesgos en el contrato estatal y el principio del equilibrio financiero. En A. Montaña-Plata y J. Rincón-Córdoba (eds.), *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas* (1.ª ed., pp. 551-589). Universidad Externado de Colombia.
- Vidal-Perdomo, J. y Molina Betancourt, C. (2019). *Derecho administrativo* (15.ª ed.). Legis Editores.
- Younes Moreno, D. (2014). *Curso de derecho administrativo* (9.ª ed.). Temis.

- Zambrano Sanjuan, C. A. (2017). La responsabilidad precontractual y contractual del Estado en el derecho colombiano y francés: algunos aspectos comparativos. *Navarra Jurídica*, 1(1), 45-66.
<https://journals.uninavarra.edu.co/index.php/navarrajuridica/article/download/a4-v1-n1-2017/29/>
- Zeballosf Cuathin, A. y Cáceres Mendoza, E. (2019). La constitucionalización dl ordenamiento jurídico y del mundo de la vida social: el caso italiano y colombiano. *Rev. Inciso*, 21(2), 161-179. doi:
<http://dx.doi.org/10.18634/incj.21v.2i.989>