

Afectación del derecho al patrimonio frente al desequilibrio económico contractual por los sobrecostos de un contrato ante causas imprevisibles

Affectation of the right to heritage in regard to the contractual economic imbalance due to the overcharges of a contract due to unforeseen causes

GÉLVEZ PEÑARANDA, Jorge Andrés¹
BUITRAGO MURILLO, Ai Karin Chan²
ACEBEDO AFANADOR, Manuel José³

Resumen:

El derecho al patrimonio y a la propiedad privada son vulnerados por el desequilibrio económico que surge por circunstancias imprevistas e imprevisibles que alteran la ecuación financiera de un contrato y generan excesiva onerosidad como causas inimputables a alguna de las partes que suscriben un contrato. Este conflicto contractual se enfoca en la teoría de la imprevisión como forma de solucionar el conflicto a través de la revisión judicial en la que se requiere demostrar la causa imprevisible, la excesiva onerosidad del contrato y la inimputabilidad de las partes. Es por ello que se realizó una investigación en base a la revisión de jurisprudencia y aplicación del método exegético y sociológico a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado (de la República de Colombia), con el fin de analizar los elementos básicos para que se configure la teoría de la imprevisión y se pueda aplicar la revisión judicial como mecanismo para solucionar el desequilibrio económico contractual.

Palabras clave: desequilibrio económico contractual, excesiva onerosidad, contrato, circunstancia imprevisible e imprevista

Abstract:

The right to equity and private property are violated by the economic imbalance that arises from unforeseen and unforeseeable circumstances that alter the financial equation of a contract and generate excessive burden as causes that cannot be attributed to any of the parties that sign a contract. This contractual conflict focuses on the theory of unpredictability as a way to solve the conflict through judicial review in which it is required to demonstrate the unforeseeable cause, the excessive burden of the contract and the inability of the parties. That is why an investigation was carried out based on the review of jurisprudence and application of the exegetical and sociological method to the sentences of

¹ Estudiante de noveno semestre de Derecho. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Coordinador del Semillero en Responsabilidad Social y Derechos Humanos RESPONDER (adscrito a la Facultad de Derecho y al Departamento de Estudios Sociohumanísticos de la Universidad Autónoma de Bucaramanga - UNAB). Correo electrónico: jgelvez52@unab.edu.co

² Estudiante de octavo semestre de Derecho. Integrante del Semillero en Derechos Humanos y Responsabilidad Social RESPONDER. Universidad Autónoma de Bucaramanga, Bucaramanga, Colombia. Correo electrónico: abuitrago47@unab.edu.co

³ Esp. Instituciones Jurídico Políticas y Derecho Público. Doctor en Currículo, Profesorado e Instituciones Educativas. Posdoctorado en Política Educativa, Estudios Sociales y Culturales. Tutor del Semillero en Responsabilidad Social y Derechos Humanos RESPONDER. Universidad Autónoma de Bucaramanga, Bucaramanga, Colombia. CvLac: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000817430. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7833-8373>. Correo electrónico: macedo@unab.edu.co

the Supreme Court of Justice and the Council of State, in order to analyze the substantial requirements for the formation of the theory of lack of foresight and judicial review can be applied as a mechanism to solve the contractual economic imbalance.

Key words: contractual economic imbalance, excessive onerousness, contract, unforeseeable and unforeseen circumstance

1. Introducción

El desequilibrio económico contractual surge como una vulneración al derecho al patrimonio y a la propiedad del artículo 58 de la Constitución Política de Colombia. Este rompimiento de la ecuación financiera de los contratos genera que a los contratistas se les dificulte dar cumplimiento a las obligaciones suscritas por ambas partes, debido a la presencia de una circunstancia extraordinaria, imprevista e imprevisible, que genera una excesiva onerosidad o sobre costo y que no puede ser asumido por la parte contratista porque, aunque no tenga la intención de incumplir con sus deberes, obliga, en cambio, a revisarlo para determinar las razones por las que se presentó la circunstancia que da origen al litigio del contrato y que hace necesario readecuar las condiciones iniciales del contrato para dar cumplimiento al mismo o, si se requiere, dar por terminado el contrato al no existir solución equivalente para las partes.

El presente texto resume el proceso de investigación que el Semillero en Responsabilidad Social y Derechos Humanos – RESPONDER (adscrito a la Facultad de Derecho y al Departamento de Estudios Sociohumanísticos de la Universidad Nacional de Bucaramanga (UNAB) realizó acerca del tema planteado, el desequilibrio económico contractual desde la teoría de la imprevisión, como base jurídica para determinar cuándo existe un desequilibrio económico contractual que puede ser revisado judicialmente para reajustar las obligaciones suscritas por las partes en el contrato celebrado o si, en cambio, se debe dar por terminado el mismo. Es un tema significativo pues permite resaltar la importancia del principio de buena fe que hace que la circunstancia imprevisible sea inimputable a alguna de las partes, siempre y cuando el contrato objeto de litigio cumpla con los requisitos de validez y existencia de acuerdo con su naturaleza jurídica y determine el alcance de los requerimientos sustanciales para que se configure la existencia de un desequilibrio económico contractual y se pueda aplicar la teoría de la imprevisión, más específicamente la revisión judicial, para solucionar este tipo de controversias. Lo anterior condujo al planteamiento del siguiente problema jurídico: ¿Se presenta afectación del derecho al patrimonio por el desequilibrio económico causado por los sobrecostos de un contrato por causas imprevisibles?

En cuanto a algunos trabajos fundamentales sobre el tema, es dable mencionar a Hinestrosa (2020) en el que el autor habla del proceso de revisión que lleva a cabo un Juez, mediante una demanda que se interpone ante el Juez civil por naturaleza del asunto, y por cuantía se determina si al Juez civil municipal o del circuito. Este proceso consiste en que el juez revisa el contrato objeto de litigio (conflicto) y las circunstancias imprevistas e imprevisibles que generan un sobre costo excesivamente oneroso y determina quién debe asumirlo. El autor propone distintas alternativas de solución a este conflicto y sus efectos jurídicos. Incluso hace referencia a la teoría de la imprevisión y cada uno de los requisitos, que son los que interpreta el juez en el proceso para determinar el alcance del derecho o interés patrimonial que tienen las partes frente al contrato y debe ser resuelto por la excesiva onerosidad que surge como consecuencia de las circunstancias imprevistas e imprevisibles.

Otro trabajo que aporta referentes analíticos y una aplicación jurídica en este sentido, es el de Polidura (2017), en el que la autora hace un recuento histórico, a través de una línea jurisprudencial, con sentencias de la Corte Suprema de Justicia, desde que empezó a usar y aplicar la teoría de la imprevisión en el ordenamiento jurídico colombiano hasta la actualidad, donde se han establecido requisitos, el alcance, los efectos y la forma de solucionar el conflicto. Además, hace una interpretación frente a cada uno de los requisitos para que se configure la imprevisión y se pueda solicitar la revisión judicial del contrato. Incluso habla de los deberes cuando se presentan conductas de excesiva onerosidad y la posibilidad de renegociación del contrato.

En el mismo sentido el trabajo de Durán (2016) hace mención de lo que es la teoría de la imprevisión, los requisitos esenciales, la importancia de que la imprevisión sea inimputable a la parte afectada y la relación entre los contratos aleatorios y la teoría de la imprevisión.

En estudios que se enfocan en la profundización sobre el desequilibrio económico contractual, se explica que este concepto hace referencia a la alteración o agravamiento de circunstancias, imprevistas e imprevisibles, que afectan la economía del negocio jurídico en grado tal que la obligación de futuro cumplimiento resulte excesivamente onerosa para alguna de las partes que suscriben el negocio jurídico, llevando a la posibilidad de solicitar una revisión judicial del contrato (Peña, 2014, p.55). Además, es de aclarar que este concepto no puede ser aplicado a los negocios jurídicos cuando los hechos que dan origen a las circunstancias de alteración o agravamiento son imputables a alguno de los agentes que intervienen en el contrato. Trayendo de presente que, frente a estas causas de ruptura del equilibrio económico contractual, se generan dos efectos jurídicos: abolir los efectos jurídicos del contrato y facultar al juez para dar por terminado el contrato o revisar judicialmente los elementos esenciales, naturales y accidentales del contrato para adaptarlo a las condiciones nuevas e imprevistas y, de esta manera, garantizar el derecho al patrimonio.

Con respecto al concepto de revisión judicial, se entiende como la modificación de un acto jurídico, especialmente de su contenido monetario a través de la adaptación convencional o judicial frente a las circunstancias sobrevenidas (Ortega Ruiz, 2018). La posibilidad de la revisión judicial de los negocios jurídicos se basa en que, si celebrado el negocio jurídico el contrato no cumple con la Constitución y la Ley, se puede reclamar la eficacia del mismo y se puede solicitar la nulidad absoluta o relativa del negocio jurídico. Por otro lado, cuando el negocio jurídico nace económicamente desequilibrado, se puede solicitar la rescisión del mismo, pero si el negocio jurídico es legítimo y correcto, no se puede alterar el contenido y los efectos del contrato; aunque cuando se establece un contrato de ejecución sucesiva o con largo plazo, pueden variar las condiciones imperantes del momento en que se celebró el contrato y puede presentarse una ruptura del equilibrio económico inicial, siempre y cuando persista la buena fe y en consecuencia, se pueda reajustar los términos iniciales pactados en el contrato (Hinestrosa, 2020, p.10-12).

Es de recordar que el artículo 1602 del código civil colombiano, determina el principio de la normatividad de los contratos, que plantea como base el cumplimiento de las obligaciones emanadas en el contrato. Sin embargo, cuando se presenta un desequilibrio económico contractual surge la teoría de la imprevisión como principio general del derecho para casos en los que se debe aplicar y evidenciar los requisitos de esta misma teoría en relación con los contratos y la realidad de los mismos (Polidura, 2017, p.9-12). Por ello, es importante aclarar que para que se configure la imprevisión de un contrato se requiere como elemento esencial, de un contrato válido y de duración prolongada en el tiempo (Jiménez Gil, 2009). Esto quiere decir que el contrato debe tener unos sujetos vinculados que tengan idoneidad, capacidad, consentimiento y legitimación negocial. Por otro lado, el contrato debe tener una forma constitutiva, de validez, de oponibilidad y probatoria para garantizar su validez y eficacia. Y, por último, debe tener un contenido que incluya los elementos esenciales: contenido no prohibido, objeto lícito y causa lícita. Así, se puede concluir que no basta con que el contrato incluya los requisitos formales, sino que requiere también de la producción de efectos jurídicos y como punto adicional para que el contrato sea elemento esencial de la teoría de la imprevisión, requiere que se pueda diferenciar temporalmente la celebración de la ejecución del contrato, solo aplica para los contratos de duración prolongada (Peña, 2017).

Como segundo elemento esencial se encuentra el suceso imprevisible e imprevisto que se refiere a aquella circunstancia cuya existencia o persistencia configuren el sustrato último de la voluntad negocial y consecuentemente, fundamenta el instituto jurídico objeto de estudio por ser una situación ajena a la voluntad de las partes. Además, el suceso agravante debe ser extraordinario (Durán Méndez, 2014).

Asimismo, la teoría de la imprevisión requiere de una excesiva onerosidad del contrato que surge del suceso extraordinario, imprevisto e imprevisible, que hace que el contrato pierda su equilibrio económico contractual a través de una desproporción que se genera frente al contenido del contrato (incluyendo el valor del mismo) y

que implica que se generen sobrecostos frente a las obligaciones que adquieren las partes que suscriben el contrato. Por último, debe existir una inimputabilidad del suceso a la parte afectada, que sea ajeno al dolo y a la culpa. Más específicamente, no puede presentarse un acto jurídico que genere como consecuencia una circunstancia imprevisible e imprevista, y no puede coexistir mala fe frente al cumplimiento del contrato (Durán, 2016).

Claramente, la teoría de la imprevisión se basa en la fuerza vinculante del contrato y en el principio de la realidad que prevalece frente a las formalidades. Además, la revisión del contrato aparece como un mecanismo para determinar los cambios de la naturaleza, intensidad e imprevisibilidad, determinan una alteración a la vinculación contractual o en ocasiones su extinción. Y de acuerdo a la doctrina internacional, como ocurre en el caso de Venezuela, plantean una semejanza frente a los elementos esenciales de la teoría de la imprevisión, como en el caso de que el contrato sea conmutativo o de ejecución continuada o diferida, que exista una dificultad frente al cumplimiento del contrato y no una imposibilidad, que pueda ser sobrevenida la dificultad y sea excesiva, debe existir un evento extraordinario e imprevisible, la circunstancia debe ser exterior a las partes que suscriben el contrato y debe ser irresistible un cambio enteramente ajeno que genere la excesiva onerosidad (Domínguez, 2017).

Una vez aplicado este instituto en el ordenamiento jurídico colombiano, más específicamente en el derecho privado, se puede vincular también al derecho público mediante la tradición de la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés (que fue punto de partida durante la primera guerra mundial, debido a los problemas económicos que generó), aplicada por el Consejo de Estado Colombiano, en la que se determina que, para que se configure la teoría de la imprevisión, se requiere de la presencia de un hecho que altere de forma grave la economía del contrato, a partir de su probada imprevisibilidad, la independencia de la conducta del contratista frente al hecho que subvierte la economía del contrato y la no interrupción del contrato por parte del particular. Estos criterios en Colombia se introdujeron con la Ley 80 de 1993 (bajo los mismos requisitos del Consejo de Estado Francés), que expresa en el numeral 1 del artículo 5 de la presente norma jurídica, que los contratistas tendrán derecho a que se restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas Peña, 2017).

2. Metodología

El presente trabajo, desarrollado en el campo de lo jurídico, se realizó con enfoque cualitativo, lo que quiere decir que su orientación metodológica pretendía “comprender la realidad social como fruto de un proceso histórico de construcción, vista de conformidad con la lógica...” (Ramírez Llerena, 2001, p. 305). Se centró en el análisis documental o análisis de contenido, mediante el cual se hace un examen de orden descriptivo que, para este caso “pretende establecer lo que el autor ha querido solucionar o proponer empleando el método deductivo y esclareciendo el sentido que las categorías empleadas tienen en la estructura del texto” (Ramírez Llerena, 2001, p. 277-278). Este aspecto corresponde a la aplicación del método exegético a partir de los análisis históricos en los que se recoge el análisis comparativo, acorde con lo que plantean Giraldo y Giraldo (2002), igualmente, en la relación que se establece con el método sociológico, en cuanto al impacto en un aspecto de las dinámicas sociales de la aplicación o resultados de una norma o de una sentencia.

La recolección de los datos en los documentos se realizó mediante el manejo de fichas bibliográficas como “el instrumento técnico que facilita y estimula la toma de notas, la referencia de los libros, de los documentos escritos...” (Ramírez Llerena, 2001, p. 262). Para el caso del presente trabajo investigativo, las fichas facilitaron la interpretación de los aspectos referidos en las sentencias tomadas como fundamento jurídico para la discusión entre los dos aspectos en tensión (afectación del patrimonio y sobrecostos) con relación a las categorías de análisis en referencia. Las fichas fueron sometidas a una validación metodológica y, además, su contenido se validó mediante la contrastación teórica y la lectura de agente externo.

3. Resultados

El Consejo de Estado, mediante la sentencia 14043 del veintiséis (26) de febrero de dos mil cuatro (2004), expresa el caso de una sociedad que se presenta a un concurso de la Caja de Vivienda Militar y que, al ganarlo, firma contrato con esta entidad pública para un proyecto que consistía en la construcción de un número específico de casas; pero luego se suscribió un contrato de adhesión entre las partes para construir más casas de las que se habían pactado inicialmente. Pero debido a este nuevo negocio jurídico y a la aprobación del estudio de suelo de la adhesión al proyecto, se generaron sobrecostos por el vencimiento del término del contrato inicial para ejecutar y finalizar la obra, y por la demora en la aprobación del estudio de suelos como requisito para ejecutar el proyecto. Es por esto que el Consejo de Estado estudia el caso y plantea que, para empezar, las partes establecen los elementos del contrato y el contratista es quien escoge las condiciones en las que se va a desarrollar el contrato. Además, aunque se haya generado un desequilibrio económico contractual, que surge cuando se altera la ecuación financiera del contrato, el contratista asumió obligaciones que sabía que podían generar demoras y sobrecostos frente a las modificaciones del proyecto y los respectivos permisos para la construcción.

Asimismo, surge el deber de reparar la ecuación financiera del contrato cuando las condiciones económicas pactadas a la celebración del contrato se alteran en perjuicio de una de las partes cocontratantes, por hechos que no le son imputables y que ocurren con posterioridad a la celebración del contrato. Frente a ello, esta alta corte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia mencionada anteriormente, explica que la teoría de la imprevisión se presenta cuando situaciones extraordinarias, ajenas a las partes, imprevisibles y posteriores a la celebración del contrato alteran la ecuación financiera del contrato en forma anormal y grave, sin imposibilitar su ejecución; lo que procede cuando:

- La existencia de un hecho exógeno a las partes que se presente con posterioridad a la celebración del contrato.
- Que el hecho altere en forma extraordinaria y anormal la ecuación financiera del contrato.
- Que no fuese razonablemente previsible por los cocontratantes al momento de la celebración del contrato.

De acuerdo a esto, se evidencia que a pesar de que se generara un sobrecosto en la contratación pública para la construcción de las viviendas, este era previsible si se hubiera presentado el estudio del suelo conforme a las normas técnicas y a tiempo. Por ello, esta misma sentencia determinó que no se debía hacer revisión judicial del contrato para el pago de la excesiva onerosidad que se generó por el sobrecosto del contrato.

Como punto de comparación entre lo que ha mencionado el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, la sentencia 11001-3103-002-2003-14027-01 del 21 de febrero de 2012 de la Corte Suprema de Justicia plantea que “la orientación mayoritaria contemporánea favorece la revisión, al repugnar a la conciencia jurídica el mantenimiento rígido del desequilibrio con las lesivas secuelas y ventajas exageradas e inesperadas del nuevo estado de cosas, a contrariedad de la simetría contractual”. Haciendo énfasis a que debe presentarse un desequilibrio contractual que se base en una circunstancia extraordinaria, imprevista, imprevisible y extraña para la parte afectada, que represente una excesiva onerosidad generada por esa situación y que afecte a alguna de las partes del contrato. Y que, en efecto, se debe realizar una revisión judicial del contrato para determinar si se debe asumir o no el sobrecosto y quién debe asumirlo; o sino darle resolución al contrato. Cabe aclarar que debe ser existente y válido el contrato para que opere la teoría de la imprevisión y la revisión contractual por desequilibrio prestacional. Y la revisión del contrato, se justifica por una prestación de cumplimiento futuro, cuya ejecución se hace después, en lapso ulterior a su existencia, para así determinar el desequilibrio económico o la excesiva onerosidad de todo el contrato.

Es importante resultar que, acorde con la mencionada sentencia, cuando se habla de una circunstancia que sobrevenga al contrato, se entienda que una circunstancia extraordinaria es aquella cuya ocurrencia probable está fuera de lo ordinario, normal, natural, común, usual, lógico, habitual, corriente, frecuencia o periodicidad,

atendido el marco fáctico del suceso, sus antecedentes, el estado actual de la ciencia, y la situación concreta según las reglas de experiencia. También puede ser imprevisible y se define como todo evento que en forma abstracta, objetiva y razonable no puede preverse con relativa aptitud o capacidad de previsión. Por otro lado, imprevisto es el acontecimiento singular no previsto ex ante, previa, antelada o anticipadamente por el sujeto en su situación, profesión u oficio, conocimiento, experiencia, diligencia o cuidado razonable. Y lo extraordinario es entendido como un suceso fuera de lo común. Además, para la Corte Suprema de Justicia:

Lo extraordinario u ordinario, previsible e imprevisible, previsto e imprevisto, no obedece a un criterio absoluto, rígido e inflexible sino relativo, y está deferido a la ponderada apreciación del juzgador en cada caso según la situación específica, el marco fáctico de circunstancias, el estado del conocimiento, el progreso, el deber de cuidado exigible y la experiencia decantada de la vida (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 11001-3103-002-2003-14027-01 del 21 de febrero de 2012).

Como complemento a la línea jurisprudencial sobre el desequilibrio económico contractual, la sentencia 28214 del 27 de marzo del 2014 del Consejo de Estado, menciona la importancia de que exista un equilibrio económico contractual cuando las partes celebran un negocio jurídico, suscriben el contrato y las prestaciones a cargo de cada una de las partes se miran como equivalentes a las de la otra. Una vez suscrito el contrato, se convierte en Ley para las partes y genera obligaciones que deben ser cumplidas en los términos pactados pero reitera que pueden existir situaciones extraordinarias, posteriores a la celebración del contrato, imprevistas e imprevisibles, ajenas a las partes o imputables a una actuación legal de la contratante, que puedan alterar la ecuación financiera del mismo en forma anormal y grave, que hagan más onerosa la ejecución del contrato para la parte afectada, caso en el cual, surge el deber de restablecer el equilibrio económico del contrato ya sea mediante una indemnización integral de perjuicios que reconozca los mayores costos en los que incurrió, por hechos imprevistos e imprevisibles para las partes.

Y este reajuste de precios, surgió como solución ante el hecho de que en aquellos contratos de tracto sucesivo o ejecución diferida, el transcurso del tiempo puede dar ocasión a que se presente un alza en el valor de los precios unitarios, afectándolos de tal manera que el contratista va a incurrir en mayores costos de los presupuestados inicialmente, porque a la hora de ejecutar las obras o servicios, los materiales, equipos y mano de obra ya no valdrán lo mismo que valían en la fecha en la que se proyectó el presupuesto de la obra y se calcularon los costos de la misma.

Por otro lado, la sentencia SC 10113 de 2014 de la Corte Suprema de Justicia en un primer momento determina que la excesiva onerosidad de los contratos por causas imprevistas e imprevisibles, suele presentarse en los contratos estatales que los define como “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones, que celebren las entidades previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la libertad, así como los que a título meramente enunciativo”. Además, esta sentencia tiene gran relevancia al hacer referencia a la variación de la tasa representativa del mercado como situación que genera excesiva onerosidad del contrato y en efecto ocasiona un desequilibrio prestacional que lleva a la revisión judicial para que se pueda realizar el respectivo reajuste. Además, la Tasa Representativa del Mercado—T.R.M, como, por ejemplo, del dólar de los Estados Unidos en Colombia, se fija de acuerdo al mercado de oferta y demanda, por estar en un sistema de libre flotación, por tal razón, no es previsible su comportamiento. Y frente a esto, se plantea la teoría de la imprevisión cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación del contrato y se vuelva excesivamente onerosa.

Igualmente, la sentencia 28625 del doce (12) de noviembre del dos mil catorce (2014) del Consejo de Estado excluye la existencia de desequilibrio económico contractual cuando hay incumplimiento de las obligaciones pactadas dentro de un contrato. Y plantea una diferencia esencial entre el incumplimiento de obligaciones de un contrato y el desequilibrio económico contractual por en el incumplimiento de obligaciones hay presente imputabilidad del daño a alguna de las partes por tener la voluntad y el consentimiento al momento de incumplir

sus deberes mientras que en el desequilibrio económico contractual existe una causa externa, imprevista e imprevisible que no es imputable a alguna de las partes y que lleva a que no se pueda dar cumplimiento a alguna de las obligaciones pactadas en un contrato.

Por último, la sentencia SC 5568 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia recalca la importancia de que exista buena fe en la celebración y ejecución de los contratos para que de esta manera se pueda realizar la revisión judicial del contrato en base al principio de buena fe y a la inimputabilidad de la responsabilidad de las partes por las circunstancias que generan el desequilibrio económico contractual. Y explica la noción diciendo que:

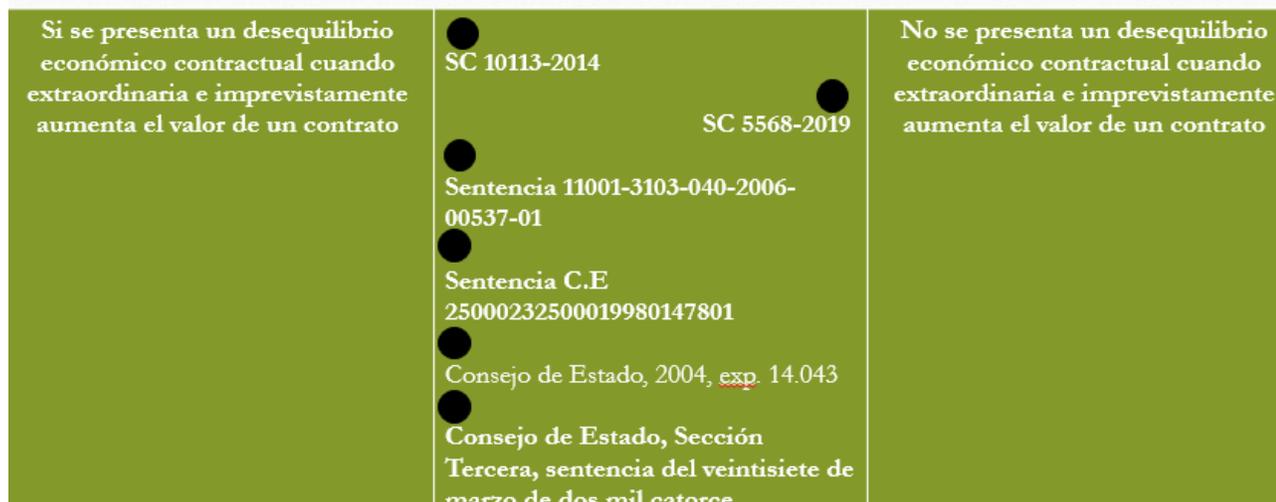
La buena fe, baluarte del sistema jurídico, es principio y derecho, y tiene por finalidad integrar el ordenamiento positivo y regular "las relaciones entre los particulares, y de éstos con el Estado". Entendida como la conciencia de obrar con lealtad, rectitud y honestidad, se exige y presume, generalmente, en todas las conductas desplegadas por las personas naturales y jurídicas (públicas o privadas), según lo dicta el artículo 83 de la Constitución Política que en conformidad con el artículo 1603 del código civil, debe aplicarse de la misma manera en los contratos que se celebren (sentencia SC 5568-2019 de la Corte Suprema de Justicia).

Las sentencias anteriormente analizadas tienen como punto en común una circunstancia imprevista e imprevisible que genera una excesiva onerosidad dentro del contrato y que hace que este sobrecosto sea imputable para alguna de las partes dentro de un contrato por ser excesivo y por no ser generado de mala fe frente al cumplimiento de sus obligaciones como contratista. Ahora bien, frente a este desequilibrio económico contractual en el cual se hace necesario demostrar la teoría de la imprevisión para que se configure, es oponible a terceros que se vean afectados de alguna manera por la relación contractual o por el incumplimiento de las obligaciones, como por ejemplo, en los proyectos de construcción de vivienda, en los que puede darse un cambio constante en el valor de los materiales, tal como ocurrió en los precios al final del año 2022, y puede generar demoras en la terminación y sobrecostos en los precios de obra.

4. Discusión y conclusiones

El presente gráfico muestra, a partir de las categorías, la red que se ha podido construir con las diferentes sentencias interpretadas, en la que se demuestra la tesis que ha asumido la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en cada una de las sentencias.

¿Se presenta un desequilibrio económico contractual cuando extraordinaria e imprevistamente aumenta el valor de un contrato?



En la tabla anterior se puede observar que en la mayoría de las sentencias relevantes de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, consideran que sí se presenta un desequilibrio económico contractual cuando extraordinaria e imprevisiblemente aumenta el valor de un contrato. Esto se debe a que se pudo demostrar que es necesaria una circunstancia extraordinaria e imprevisible que, como expresa Durán M. (2014), es inimputable a alguna de las partes que celebran un contrato y que aumenta el valor del mismo, de tal manera que la parte contratista no se encuentra en la capacidad de asumir este sobrecosto que se generan en los contratos, que es excesivamente oneroso, y del cual debe hacerse cargo la parte contratante. Este resultado depende de la carga probatoria presentada, que debe comprobar la existencia de una circunstancia extraordinaria e imprevisible, una excesiva onerosidad en el aumento del valor del contrato y una carga que no debe ser asumida por la parte contratista.

Además, es importante reiterar que para que opere la revisión judicial de los contratos por la excesiva onerosidad generada por una circunstancia imprevisible e imprevista, se requiere que el contrato tenga validez y eficacia como es planteado por Bohórquez (2009), para que produzca efectos jurídicos frente a las obligaciones pactadas por las partes, se puedan modificar para que pueda existir cumplimiento de las mismas frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y sean oponibles a terceros. Cabe aclarar que, aunque se pueda solicitar la revisión judicial del contrato para reajustar la ecuación patrimonial, se debería acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos para intentar acordar nuevas obligaciones o condiciones para dar cumplimiento al contrato o liquidar el mismo para darlo por terminado.

Es importante que se presenten situaciones extraordinarias, ajenas a las partes, imprevisibles y posteriores a la celebración del contrato, que generen una alteración en el estado financiero del contrato pactado entre las partes, para que pueda prosperar la imprevisión que expresa Hinestroza (2020), como forma para que pueda ser revisado el contrato, para que pueda ser reajustado, para que sea cancelado los sobrecostos o para que se dé por terminado el contrato si no existe posibilidad de reajuste a través de la teoría de la imprevisión.

Además, el incumplimiento del contrato por parte del contratante, no es prueba de la ruptura del equilibrio económico del contrato. No es suficiente este suceso para que exista un desequilibrio económico o para que se genere una excesiva onerosidad en el contrato. Porque cuando se presenta un desequilibrio económico contractual, está presente la teoría de la imprevisión porque este desequilibrio se genera por una circunstancia extraordinaria o imprevisible que hace que se genere un sobrecosto excesivo para alguna de las partes dentro de un contrato. Entonces, existe la posibilidad de que se revise el contrato para determinar si se puede hacer el reajuste o si no existe la posibilidad, de que se haga a través de un juez civil la liquidación del mismo.

Así mismo, de acuerdo a los análisis jurisprudenciales, la jurisdicción ordinaria en materia civil y la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben producir efectos jurídicos frente a los contratos que presentan una ruptura o una alteración de la ecuación financiera para su cumplimiento, que como Peña (2017) plantea que en un primer momento se debe hacer la revisión judicial para determinar si existe la posibilidad o no, de reajustar las condiciones u obligaciones del contrato a tal punto de que puedan variar las circunstancias de tiempo, modo o lugar; o si en cambio, se debe dar por terminado el contrato y conceder el pago de perjuicios que se hubieran generado a alguna de las partes. Ya que muchas veces la excesiva onerosidad que es generada por la circunstancia imprevista e imprevisible no puede ser costeadada por la parte contratante y se requiere de la finalización del contrato como único medio para la solución del conflicto.

Para finalizar, es importante que exista buena fe tanto al momento de suscribir el contrato como de la ejecución del mismo para que de esta manera se pueda configurar la teoría de la imprevisión dentro del desequilibrio económico contractual y así no sea atribuible la circunstancia que genera excesiva onerosidad a alguna de las partes que suscriben el contrato. Con esto se evita que haya necesidad de acudir a acciones judiciales para declarar la responsabilidad civil contractual por el daño que hubiere sido ocasionado por alguna de las partes al generar el sobrecosto excesivo de un contrato. Así, de acuerdo con esto, se pueda garantizar la revisión judicial de un contrato por desequilibrio económico contractual bajo los siguientes requisitos: Un contrato válido, eficaz

y oponible a terceros; principio de buena fe antes y durante la ejecución del contrato por las partes; una circunstancia extraña, imprevista e imprevisible; una excesiva onerosidad generada por aquel acontecimiento y que no puede ser asumida por la parte contratista y una inimputabilidad del suceso a alguna de las partes.

Referencias

- Bohórquez, A. (2009). *De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano* (Vol. 2). Bogotá: Doctrina y ley.
- Domínguez, M. (2017). Curso de derecho civil III : Obligaciones. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. Recuperado el 17 de septiembre de 2021, de http://andromeda.unimet.edu.ve/anexos/libroe/texto/Dominguez_Derecho.pdf
- Durán Méndez, S. (2014). La extrema dificultad de ejecución sobreviniente: estudio comparativo de la teoría de la imprevisión y la doctrine of impracticability. (D. M. Gómez Hoyos, Ed.) *Disertum (Revista de Estudiantes)*(7), 9 - 34. Recuperado el 23 de octubre de 2021, de https://www.unisabana.edu.co/fileadmin/Archivos_de_usuario/Documentos/Documentos_de_Faculta_des_o_Unidades_Academicas/Facultad_de_Derecho/revistas_ediciones_dissertm/Dissertum.N.7.pdf#page=9
- Durán, S. (2016). Imprevisión en contratos aleatorios: una revisión analítica a la teoría de la imprevisión bajo el artículo 868 del Código de Comercio. *Revista de Derecho Privado*(55), 1 - 22. Recuperado el 20 de septiembre de 2021, de <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360046467005.pdf>
- Giraldo Ángel, J., & Giraldo López, O. (2002). *Metodología y técnica de la investigación jurídica* (9 ed.). Bogotá D.C.: Ediciones Librería del Profesional.
- Hinestrosa, F. (2020). Teoría de la imprevisión. *Revista de Derecho Privado*(39), 9 - 29. Recuperado el 21 de octubre de 2021, de <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n39/0123-4366-rdp-39-9.pdf>
- Jiménez Gil, W. (2009). La teoría de la imprevisión ¿Regla o principio? (O. Solano Bárcenas, Ed.) *Misión Jurídica*, 2(2), 17 - 49. doi:<https://doi.org/10.25058/1794600X.10>
- Ortega Ruiz, L. G. (2018). *El acto administrativo en los procesos y procedimientos* (Vol. 22). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Católica de Colombia. Colección Jus Público. Recuperado el 17 de junio de 2021, de <https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/el-acto-administrativo-en-los-procesos-y-procedimiento.pdf>
- Peña, L. (2017). *Contratos empresariales nacionales e internacionales*. Bogotá D.C.: ECOE.
- Polidura, A. (2017). El restablecimiento de las condiciones contractuales frente al desequilibrio económico sobreviniente en el derecho privado colombiano. *Revista de Derecho Privado Colombiano*(57), 1 - 36. Recuperado el 30 de agosto de 2021, de <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360055996006.pdf>
- Ramírez Llerena, E. (2001). *La investigación socio-jurídica*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.
- Reyes Ramírez, L. F. (25 de junio de 2020). *Covid 19 y la teoría de la imprevisión*. Recuperado el 30 de agosto de 2021, de Asuntos legales: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/luis-fernando-reyes-ramirez-3010945/covid-19-y-la-teoria-de-la-imprevision-3022483>
- Sentencia, 14.043 (Consejo de Estado 26 de febrero de 2004. MP. German Rodríguez Villamizar). Recuperado el 30 de julio de 2021, de <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/241/05001-23-31-000-2001-00321-01.pdf>

Sentencia, 11001-3103-002-2003-14027-01 (Corte suprema de Justicia 21 de febrero de 2012. MP. William Name Vargas). Recuperado el 22 de julio de 2021, de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/Normas%20sustanciales/Providencias/1100131030022003-14027-01%20%5B27-02-2012%5D.doc>

Sentencia, 1100131030382006-00016-01 (Corte Suprema de Justicia 21 de febrero de 2012. MP: Danilo Rojas Betancourth). Recuperado el 13 de junio de 2021, de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/Normas%20sustanciales/Providencias/1100131030382006-00016-01%20%5B21-02-2012%5D.doc>

Sentencia, 28214 (Consejo de Estado 27 de marzo de 2014. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth). Recuperado el 27 de agosto de 2021, de <https://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/25000232600020010196001.pdf>

Sentencia, 28625 (Consejo de Estado 12 de noviembre de 2014. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón). Recuperado el 12 de agosto de 2021, de https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado,_seccion_tercera_e._no._28625_de_2014.aspx#/

Sentencia, SC 10113-2014 (Corte Suprema de Justicia 31 de julio de 2014. MP. Margarita Cabello Blanco). Recuperado el 15 de agosto de 2021, de [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/gjul2014/SENTENCIAS/SC10113-2014%20\(2003-00366-01\).doc](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/gjul2014/SENTENCIAS/SC10113-2014%20(2003-00366-01).doc)

Sentencia, SC 5568-2019 (Corte Suprema de Justicia 20 de diciembre de 2019. MP. Luis Armando Tolosa Villabona). Recuperado el 1 de septiembre de 2021, de https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/01/SC5568-2019-2001-00101-01_c.pdf



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial 4.0 Internacional