

AL CONTESTAR CITE ESTE NÚMERO: CI - 2015334897
 ASUNTO: Respuesta Mercurio 2015329146 Radicación interna No. 21 de julio 14 de 2015.
 DEPENDENCIA: 164 - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CONTRATACION

Bogotá, D.C., Septiembre 01 de 2015

Doctora
MYRIAM PATRICIA PEÑA MARTÍNEZ
 Jefe Oficina Asesora de Asuntos Jurídicos
 Secretaría de Salud

Referencia. Mercurio 2015 329146
Radicación interna No. 21 de julio 14 de 2015.

Respetada Doctora

En atención al asunto de la referencia, y en cumplimiento de la función de la Unidad Administrativa Especial de Contratación, como asesora en materia de contratación, dando respuesta a la solicitud de concepto solicitada, me permito manifestarle:

SE PREGUNTA

Se remiten, la solicitud y tres (3) carpetas con los documentos del contrato No. 837 de 2014 de la Secretaría de Salud en la cual hacen "solicitud de concepto jurídico (...) respecto de la revisión de precios para identificar la viabilidad de un posible reconocimiento de gastos adicionales por la ejecución de un contrato de suministro, precisando que el contrato es el No. 837 de 2014."

SOPORTES

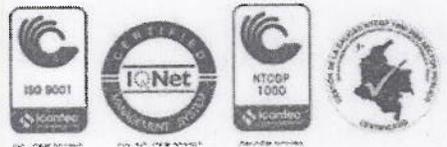
Remitieron tres (3) carpetas con los documentos del contrato No. 837 de 2014 de la Secretaría de Salud.

Información consultada en la página del SECOP

ANTECEDENTES

De acuerdo a lo allegado en las tres (3) carpetas, se puede extraer:

1. La Secretaría de salud Adelantó proceso de selección abreviada, por



Handwritten notes:
 farh...
 01/09/15.
 10.2.2015

subasta inversa para la adquisición, instalación y puesta en funcionamiento de equipos tecnológicos con destino las diferentes dependencias de la Secretaría de Salud y a la Red Pública Hospitalaria del Departamento, con la finalidad de optimizar los procesos a nivel de prestación de servicios a la población del Departamento, de Cundinamarca.

2. Según el estudio previo el presupuesto oficial se tasó en la suma de OCHOCIENTOS NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETENTA Y UN PESOS (\$809.749.071).
3. En el estudio previo se reguló el Análisis del Riesgo, donde expresamente se hizo la asignación de los riesgos distribuidos para ambas partes, entre ellos el Riesgo Económico, derivado del comportamiento del mercado, tales como fluctuaciones de los precios de los insumos, desabastecimiento especulación de los mismos, entre otros.
4. El proyecto de pliego fue publicado en el Secop el 20 de octubre de 2014, junto con los estudios previos del proceso y la respuesta a las observaciones se publicaron el 28 de octubre del mismo año y al leer las mismas, ninguna hizo referencia a la asignación de riesgos que se estableció.
5. El 28 de octubre de 2014, se abrió el proceso y se publicó el pliego definitivo, en el cual se insertó la misma matriz de Riesgos y las respuestas a las observaciones al pliego fueron publicadas el 11 de noviembre de 2014 y ninguna de las observaciones hacen relación a la matriz de Riesgo.
6. El 5 de noviembre de 2014 se cerró el proceso y según acta de cierre, solo se presentó un oferente, Unión Temporal Secretaría de Salud.
7. Según Resolución de adjudicación No. 946 de noviembre 18 de 2014, el valor adjudicado fue por la suma de \$769.212.856, una vez hecho el trámite del punto 2.5. del pliego para el caso de oferente único, como fue en el presente caso.
8. La oferta fue evaluada y posteriormente se suscribió el contrato de suministro 00837 el 25 de noviembre de 2014 por valor de \$769.212.856, es decir, el contrato se adjudicó con una rebaja del 5% del contratista, porque el contratista no se quiso bajar un poco más, como quedó plasmado en la resolución de adjudicación.
9. El Acta de inicio se suscribió el 25 de noviembre de 2014 y el 2 de diciembre se aprobó la garantía como requisito de ejecución del contrato.

10. El 28 de noviembre de 2014 la Secretaría de Salud y el contratista Unión Temporal Secretaría de Salud, suscribieron el contrato modificadorio No. 01 con el cual, incrementaron el valor en un 16% "que corresponde al 16% y demás impuestos, tasas, contribuciones y descuentos de carácter nacional y departamental y costos directos e indirectos que la ejecución del contrato conlleve, quedando el valor del contrato en \$808.543.679.
11. El 2 de diciembre de 2014, se aprueba la garantía otorgada por el contratista y el 17 de diciembre se hace nombramiento del supervisor del contrato.
12. El 11 de diciembre de 2014, el contratista radica una solicitud de Reajuste de Precios, porque expresa que cuando se firmó el contrato el dólar estaba a US 2076 y que para diciembre 13 se habrá "trepado a 2423,56 dólares, incrementándose en un 17%.
13. El 17 de diciembre de 2014, se profirió concepto por la Profesional Especializada, Dra. MARIA VICTORIA BERMUDEZ ESPINOSA, en el cual se concluyó "que para el momento en que se presenta la solicitud de revisión de la ecuación económica, no existe razón legal para proceder a ajustar precio alguno, por cuanto no se han presentado hechos atribuibles a la administración (hecho del príncipe), ni se han consumado hechos ajenos a la voluntad de las partes que puedan considerarse imprevisibles e irresistibles, habida cuenta que la fluctuación de divisas que se invoca, se previó en la matriz de riesgos y fue aceptada por el oferente hoy contratista."
14. El 19 de diciembre de 2014, se suscribió el acta de inicio del contrato con una fecha de terminación a 31 de diciembre de 2014.
15. El 29 de diciembre de 2014, se firma por las partes la modificación No. 2 y prórroga por un (1) mes.
16. El 30 de diciembre de 2014, adicionan en valor la suma de \$130.000.000, quedando el valor del contrato en la suma de \$938.543.679 sin determinar para que son esos nuevos recursos, pues ni el contrato adicional lo dice, ni en la solicitud que hace el supervisor se expresa para que son esos nuevos recursos.
17. El 13 de enero de 2015, la UNIÓN TEMPORAL SECRETARIA DE SALUD, realizó solicitud de reajuste de precios del contrato de suministro 837 de 2014, con base en el incremento del precio de dólar, pues expresan que los equipos por sus características no se encontraban en el mercado colombiano sino que debían ser importados y entre la fecha de suscripción

del contrato y la fecha de entrega por el mayorista, se presentó un incremento del dólar del 15%, y que ello derivó no poder tener una utilidad del 7%.

18. Expresa que a la fecha de suscripción del contrato el dólar se encontraba a 2.076 y para la fecha de "entrega de los equipos por parte de nuestro mayorista" estaba a 2446,35.
19. Existe otro escrito de reclamación de enero 13 de 2015, donde se expresa que a la fecha de suscripción del contrato el dólar estaba a \$2076, lo cual no es cierto como quiera que para esa fecha del contrato, el dólar estaba a \$2,158.12,
20. Igualmente manifiesta que el contratista compró los equipos el 24 de diciembre de 2014 con un precio del dólar de \$2342,57, por lo cual hay un incremento del 13%.
21. En esa segunda reclamación, no es clara la estimación del reajuste, como quiera que expresa que cotizó en dólares por US 390.027, a 2076 pesos por dólar, lo cual arroja \$809.697.744 y que terminó comprando por US 345.645 dólares, a 2342,57, es decir compró por valor total de \$809.697.607, luego lo cotizado y lo comprado es equivalente, no existe pérdida alguna.
22. El contratista basa su reclamación en la revisión de precios, establecida en el numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993, no en la teoría de la Imprevisión.
23. El 30 de enero de 2015, se firmó prórroga en tiempo en sesenta (60) días más, es decir el plazo se elongó hasta el 31 de marzo de 2015.
24. El 30 de marzo de 2015 se suscribe la prórroga No. 3 documento con el cual se amplía en dos (2) meses el plazo del contrato, es decir para terminar el 30 de mayo de 2015.
25. El 9 de abril de 2015 el Director Administrativo y Financiero ofició al Supervisor del contrato con relación a la solicitud de reajuste del contrato hecha por el contratista y donde se remiten comunicaciones internas de la Secretaría en los que donde se reitera "que no existe razón legal para proceder a ajustar precio pactado en el contrato, por cuanto que no se han presentado hechos imprevisibles e irresistibles que justifiquen ajuste económico alguno habida cuenta que la fluctuación de divisas que se invoca, se previó en la matriz de riesgos desde los estudios previos...".

26. El 25 de junio de 2015 la doctora MYRIAM PATRICIA PEÑA MARTÍNEZ, hoy solicitante del concepto, emite solicitud de pronunciamiento de esta Unidad sobre una eventual revisión de precios y en el mismo termina por concluir “que no se han presentado hechos atribuibles a la administración (hecho del príncipe), ni sean consumado hechos ajenos a la voluntad de las partes que puedan considerarse imprevisibles e irresistibles, habida cuenta que la fluctuación de divisas que se invoca, se previó en la matriz de riesgos y fue aceptada por el oferente hoy contratista. Adicionalmente, porque lo imprevisible se predica en un contrato totalmente ajeno al contrato que se analiza.”

PROBLEMA JURÍDICO

Solicitan pronunciamiento sobre la “revisión de precios para identificar la viabilidad de un posible reconocimiento de gastos adicionales por la ejecución de un contrato de suministro.”

CONSIDERACIONES

Para efectos del mantenimiento del equilibrio del contrato del contrato estatal, existen varias formas que tienden todas a que el contrato se restablezca económicamente cuando se dan situaciones que alteran dicha ecuación contractual.

En materia contractual existe la institución la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato, con el cual se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato, **permanezca durante toda su vigencia**, de tal manera que a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato. (*lex contractus, pacta sunt servanda*). El principio del equilibrio financiero del contrato en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio.

En el derecho privado, por regla general, la voluntad libremente expresada comporta que ante posibles desequilibrios en el valor real de las prestaciones, tanto al tiempo de celebrarse el contrato, como en los momentos subsiguientes a su nacimiento, se esté en todo caso a lo convenido; es decir, los riesgos y vicisitudes del negocio, en principio, son asumidos por las partes en los términos

inicialmente previstos porque el contrato es ley para las partes, situación que sólo puede ser variada o modificada por un nuevo acuerdo entre las mismas, o en aquellos casos en que expresamente el derecho común lo autorice o se determine la necesidad de la intervención estatal, es decir las condiciones contractuales se deben mantener, mientras persistan las condiciones que generaron el contrato.

El equilibrio económico de los contratos que celebra la administración pública puede verse alterado durante su ejecución por causas imputables a la conducta de las partes y otras veces por hechos exógenos a las partes.

Dentro del primer grupo se pueden establecer, (i) el incumplimiento de parte, (ii) el ejercicio de facultades excepcionales y el Hecho del Príncipe.

EL INCUMPLIMIENTO.

Tiene su fundamento jurídico en el artículo 26 numeral 1º de la ley 80 de 1993 y en el artículo 50 ibidem. No cualquier acción u omisión genera responsabilidad, las mismas tienen que ser antijurídicas, es decir la parte no está obligada a soportarla, es decir se requiere el dolo o la culpa grave para incurrir en responsabilidad del incumplimiento. El incumplimiento debe derivar de la violación de una norma constitucional, legal, contractual, del manual interno, el pliego o inclusive la oferta.

Por ser el contrato estatal un contrato conmutativo procede la aplicación de la excepción de contrato no cumplido regulada en el artículo 1609 del Código civil, es decir el deudor no está en mora si su obligación depende del cumplimiento de acreedor. Por ejemplo cuando la obra no se puede ejecutar porque la entidad no entrega el predio o no entrega los diseños

CLAUSULAS EXCEPCIONALES

En el contrato estatal existe una relación de conmutatividad, es decir unas condiciones de igualdad entre las partes intervinientes, ambos son acreedores y deudores en forma recíproca. Antes el estado era omnipotente y el poder del imperio se imponía en la relación contractual del Estado en cual acababa, extinguía o modificaba una situación jurídica o creaba una nueva, circunstancia que cada día es más limitada y se tiende hacia la igualdad de condiciones en la relación negocial contractual del Estado.

El Estado se manifiesta a través de las cláusulas excepcionales en su poder de Estado cuando Modifica, interpreta, termina o caduca un contrato estatal, pero tiene otras facultades de orden unilateral como las multas, la declaración de

incumplimiento, la terminación por efectos de las nulidades, la liquidación y efectividad de los amparos, pero ahí actúa como cocontratante, como parte de un contrato, mas no bajo el poder del imperio del Estado.

El contrato estatal se celebra para satisfacer necesidades públicas o colectivas, si la situación fáctica muta, pues debe mutar el contrato para poder lograr esa satisfacción de la necesidad que se pretende y si no es posible variar el contrato de mutuo acuerdo, pues el estado lo hace por ese poder de las cláusulas excepcionales, las cuales, sea del caso mencionar no son para corregir los errores y deficiencias de planeación, sino para superar aquellas situaciones imprevistas que afectan el contrato en su ejecución y obviamente la consecución del fin perseguido con el contrato.

Cuando el Estado hace uso de las clausulas excepcionales, pues pueden alterar las condiciones del contrato y con ello el equilibrio económico del contrato, caso en el cual pues se deberán tomar las medidas pertinentes a fin de mantener esa ecuación.

Por si misma el uso de una cláusula excepcional conlleva una situación jurídica en derecho, en la medida que el estado está investido de esa potestad, la causa es jurídica, pero la consecuencia podría ser antijurídica, es decir el particular no está obligado a soportar la consecuencia y bien podría llegar a ser indemnizado.

HECHO DEL PRINCIPE

Ha sido plenamente explicado en varias sentencias, entre ellas la Sentencia 4028(14577) del 03/05/29. Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Actor: SOCIEDAD PAVIMENTOS COLOMBIA LTDA. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, en la cual se explicó:

"La doctrina, al abordar el estudio del hecho del príncipe o el factum principis, sostiene que éste "alude a medidas administrativas generales que, aunque no modifiquen directamente el objeto del contrato, ni lo pretendan tampoco, inciden o repercuten sobre él haciéndolo más oneroso para el contratista sin culpa de éste". De allí que "en cuanto se traduzca en una medida imperativa y de obligado acatamiento que reúna las características de generalidad e imprevisibilidad y que produzcan (relación de causalidad) un daño especial al contratista, da lugar a compensación, en aplicación del principio general de responsabilidad patrimonial que pesa sobre la Administración por las lesiones que infiere a los ciudadanos su funcionamiento o actividad, ya sea normal o anormal". El hecho del príncipe como fenómeno determinante del rompimiento de la ecuación financiera del contrato, se presenta cuando concurren los siguientes supuestos: -La expedición de un acto general y abstracto. - La incidencia directa o indirecta del acto en el contrato estatal. -La alteración extraordinaria o anormal de la ecuación financiera del

contrato como consecuencia de la vigencia del acto. -La imprevisibilidad del acto general y abstracto al momento de la celebración del contrato. La Sala considera que sólo resulta aplicable la teoría del hecho del príncipe cuando la norma general que tiene incidencia en el contrato es proferida por la entidad contratante. Cuando la misma proviene de otra autoridad se estaría frente a un evento externo a las partes que encuadraría mejor en la teoría de la imprevisión."

Dentro del segundo grupo de situaciones que pueden alterar el contrato estatal, se encuentran (i) la Imprevisión, (ii) la sujeción material imprevista, (iii) el caso fortuito y (iv) la fuerza mayor.

TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

Si bien es cierto en los contratos opera el principio *lex contractus, pacta sunt servanda*, no obstante, una de las excepciones en las que se puede variar esas condiciones es el principio *rebus sic stantibus* del derecho privado, basados en la denominada teoría de la imprevisión consagrada en el artículo 868 del Código de Comercio. De acuerdo con la norma transcrita del estatuto mercantil, la teoría de la imprevisión procede cuando la ejecución de un contrato conmutativo se torna excesivamente onerosa para una de las partes, en razón a hechos sobrevinientes, extraordinarios e imprevisibles a su celebración, de forma que se autoriza su revisión por parte del juez, si las partes no llegan a un acuerdo, con el objeto de reajustar el contrato. Según la doctrina y la jurisprudencia, los elementos que estructuran esta teoría son:

- a). Que el contrato sea bilateral, conmutativo y de ejecución sucesiva, periódica o diferida y, por ende, excluye los contratos de ejecución instantánea;
- b) Que se presenten circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles posteriores a la celebración del contrato, pero que no imposibilitem la ejecución del contrato y que no sean razonablemente previsibles al momento de celebración del contrato.
- c) Que esas circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles alteren o agraven la prestación a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa; y
- d) Que el acontecimiento resulte ser ajeno a las partes.

Lo imprevisto o imprevisible no es en sí mismo el hecho, sino que se predica respecto de la consecuencia o el efecto que produce el hecho y esa consecuencia siempre la debe asumir el Estado

La imprevisión, no impide la ejecución del contrato estatal, lo hace más oneroso

para el particular siempre tendrá un efecto compensatorio, no indemnizatorio, es decir, se debe poner el contrato en las condiciones iniciales a la situación imprevista.

Lo anterior se basa en unas consideraciones elementales, como lo son que el Estado termina recibiendo la totalidad del objeto contratado, por lo cual debe pagar el justo precio al particular, pues éste no tiene por qué pagar más de lo contratado y no recibir ese mayor valor, es decir se debe pensar que si el estado fuera el ejecutor directo, él tendría que hacer la obra al precio que fuera, incluyendo esos mayores valores producto de la imprevisión, luego eso es lo que debe pagar a quien ejecute la obra, o preste el bien o servicio.

SUJECCIÓN MATERIAL IMPREVISTA

Dicha situación se presenta básicamente en los contratos de obra y concesiones de infraestructura. Dicha "álea es material y anormal", amarrado a situaciones del suelo que hacen que la situación sea diferente a la esperada, pero que no se derive del incumplimiento cuando no se hacen bien los estudios de suelos, o cuando se hacen de manera deficitaria. Se parte del principio que teniendo buenos estudios, aún así se encuentran ese alea material que afecta el contrato y lo torna más oneroso. El ejemplo típico y que dio origen a la teoría son las rocas inmensas que se encontraron en los primeros túneles, es decir, en vez de tierra se hallaron montañas con la parte interna en plena roca.

CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

Si bien es cierto la ley 1ª de 1895 iguala los conceptos, lo real es que existen diferencias en los dos conceptos. Se parecen en que ambas partes del concepto de imprevisibilidad, pero el caso fortuito es resistible, en tanto que la fuerza mayor es irresistible. Cuando es resistible, o sea en el caso fortuito, el contratista responde por el contrato y debe ejecutarlo en su integridad, pero el Estado debe compensar el mayor valor que se genere.

Por su parte la fuerza mayor es irresistible y torna imposible ejecutar el contrato, se convierte en una eximente de responsabilidad y genera la Resciliación del contrato, es decir, se debe pagar hasta donde se haya ejecutado.

MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO

Vistas las anteriores causas que generan el rompimiento del equilibrio del contrato, se debe proceder a analizar las Medidas de Restablecimiento del mismo, dejando expreso que esos "remedios", no son una dádiva, son correlativamente



una obligación y un derecho y tienen su fuente legal en los artículos 4° y 5° de la Ley 80 de 1993.

Genéricamente se manifiesta que respectos de actos de la Administración, siempre procederá la indemnización operación integral, es decir cubija tanto el daño emergente como el lucro cesante. En tanto que en los hechos de la administración, existe al contrario es una compensación, luego no existe la posibilidad del lucro cesante.

Si lo que se presenta es una sujeción material, fuerza mayor o caso fortuito lo que procede es la revisión del contrato estatal vía judicial para que por ese medio se determinen las condiciones de afectación del contrato.

Otro mecanismo o medida de Restablecimiento de la equivalencia prestacional del contrato y que se ajusta al caso concreto en estudio, es la establecida en el artículo 4 numeral 8° de la ley 80 de 1993 que señala como derecho y deber de las entidades estatales la de adoptar "las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado."

Existen diversas medidas que la administración puede pactar para tratar de mantener las condiciones de equilibrio del contrato estatal, como por ejemplo entregar anticipo y pagos anticipados para la compra de insumos y materiales y el congelamiento de precios, otros son los ajustes de precio y la revisión de precios que lo que se pretende en el caso objeto de estudio. Como se expresó no corresponde a la liberalidad reconocer o no una revisión de precios, la norma lo imponer como un derecho y correlativamente un deber, luego dadas unas situaciones fácticas y objetivas nace ese derecho para una de las partes y el deber de la otra.

CASO CONCRETO

Particularmente frente al contrato 00837 el 25 de noviembre de 2014, se debe analizar también la clase o naturaleza de contrato, como quiera que es de la esencia en la teoría de la imprevisión que el contrato sea de trato sucesivo,



conmutativo y sinalagmático. Ha dicho la jurisprudencia sobre el tema:

En Sentencia del 20 de septiembre de 1979, Exp. 2742, actor Francia Alegría de Jacobus, se dijo:

(...) "resulta claro que la teoría de la imprevisión es admisible cuando la ecuación financiera del **contrato de tracto sucesivo o ejecución diferida** sufre **"enorme alteración"** por hechos sobrevinientes durante la ejecución y que no eran previsibles en el momento de la celebración". (negrilla fuera de texto)

La anterior postura fue ratificada en Sentencia 14577 de mayo 29 de 2003 del mismo CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque, Expediente N° 14.577 (R-4028), Actor Sociedad Pavimentos Colombia Ltda. Demandado: Instituto Nacional de Vías del veintinueve (29) de mayo de dos mil tres (2003).

"La teoría de la imprevisión y las diferentes circunstancias que pueden causar ruptura del equilibrio del contrato, fueron objeto de examen por esta Sala en la sentencia del 20 de septiembre de 1979, expediente 2742 (actor: Francia Alegría de Jacobus). La demandante solicitaba la suspensión, restitución y pago de perjuicios en un contrato de arrendamiento de un inmueble de su propiedad, destinado al funcionamiento de oficinas y archivo públicos, por incumplimiento en el pago del canon de arrendamiento y la aplicación del principio de la imprevisión por haberse roto el equilibrio financiero del contrato en virtud del cambio de circunstancias económicas que hacían imperiosa la modificación de sus condiciones iniciales. La Sala negó las pretensiones de la demanda y consideró que "resulta claro que la teoría de la imprevisión es admisible cuando la ecuación financiera del contrato de tracto sucesivo o ejecución diferida sufre "enorme alteración" por hechos sobrevinientes durante la ejecución y que no eran previsibles en el momento de la celebración".

Otra sentencia del CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Consejero ponente Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, del cuatro (4) de septiembre de dos mil tres (2003), Radicación número: 25000-23-26-000-1989-05337-01(10883), Actor RÓMULO TOBO USCÁTEGUI Y OTRO, Demandado INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, sobre el tema dijo:

"(...) Sólo puede afirmarse que hay desequilibrio financiero en presencia de **contratos conmutativos y de tracto sucesivo**, cuando se alteren las condiciones económicas pactadas al momento de su celebración en perjuicio de una de las partes, cuando la alteración sea fruto de hechos ocurridos con posterioridad a la celebración del contrato y cuando estos hechos no sean imputables a quien alega el desequilibrio.(...)" (negrilla fuera de texto)



Recientemente el propio CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Consejero ponente Dra. OLG MELIDA VALLE DE LA HOZ, del dieciséis de marzo de 2015, Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01639-01(26810), Actor HECTOR BLANCO ALVARADO, Demandado BENEFICIENCIA DE CUNDINAMARCA, sobre el tema dijo:

“Se predica el desequilibrio económico del contrato en los eventos en que durante la ejecución se presentan circunstancias que afectan gravemente su economía y conducen a que la entidad adopte las medidas pertinentes para tratar de restablecer al contratista a la condición inicialmente pactada, para lo cual deberá verificarse dicha ecuación en cada caso, frente a las obligaciones contenidas en el contrato, ya que **sólo puede predicarse el desequilibrio en contratos conmutativos y de tracto sucesivo**, y ello, cuando de manera posterior a la celebración del contrato se alteran las condiciones pactadas en su celebración. (negrilla fuera de texto)

Con base en lo anterior, la Unidad Administrativa Especial de Contratación,

Como se puede observar en la reiterada jurisprudencia desde hace más de treinta (30) años se viene sosteniendo que **sólo puede predicarse el desequilibrio en contratos conmutativos y de tracto sucesivo** y en el evento objeto de análisis no nos encontramos en un contrato de esta naturaleza, como quiera el contratista realizó una compraventa para adquirir los equipos de tecnología para luego entregarlos al Departamento en los distintos municipios, en consecuencia, por la naturaleza del contrato no procedería un eventual reconocimiento por desequilibrio económico por no ser un contrato de tracto sucesivo.

SE RESPONDE

Solicitan: Pronunciamiento sobre la “revisión de precios para identificar la viabilidad de un posible reconocimiento de gastos adicionales por la ejecución de un contrato de suministro.”

El contrato 00837 del 25 de noviembre de 2014, contiene obligaciones de ejecución inmediata, instantánea, éstas se cumplen en el momento preciso en que la prestación se ejecuta, no es menester el transcurso del tiempo, como requisitos sine qua non de los contratos de tracto sucesivo; por lo tanto, **no sería viable restablecer el equilibrio del contrato**, no obstante corresponderá a la Secretaría de Salud analizar el tema, para que finalmente decida si se está o no ante un contrato de tracto sucesivo o de ejecución instantánea.

Finalmente, se aclara que este concepto se emite de conformidad con lo señalado el artículo 28 del ley 1437 de 2011. **A alcance de los conceptos**. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a

peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución

Cordialmente,



OMAR HERNANDO ALFONSO RINCÓN
Director técnico de la unidad administrativa
Especial de Contratación.

