



Concepto Sala de Consulta C.E. 1011 de 1997 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONTRATO DE SEGURO - Inaplicación del equilibrio de la ejecución contractual

Al contrato de seguro no le es aplicable el inciso segundo del numeral 1º del artículo 5º de la ley 80 de 1993, en lo que se refiere al reconocimiento del equilibrio de la ecuación económica del contrato por la ocurrencia de situaciones imprevistas no imputables al contratista. Ello por cuanto la teoría de la imprevisión no rige para los contratos aleatorios, como lo es el de seguro, por la naturaleza misma de éste y por expresa disposición del último inciso del artículo 868 del Código de Comercio. Nota de Relatoría: Autorizada la publicación con oficio de la fecha el 2 de septiembre de 1997

CONTRATO DE SEGURO - Naturaleza aleatoria / TEORIA DE LA IMPREVISIÓN EN CONTRATOS SINALAGMATICOS - Requisitos / TEORIA DE LA IMPREVISIÓN - Improcedencia en contratos aleatorios

La característica aleatoria del contrato de seguro está dada por la variedad de hechos que constituyen riesgos y que pueden ser objeto de la cobertura de los contratos de seguros, siendo inciertos, eventuales, contingentes, posibles, no eliminables por la prevención y de consecuencias nocivas para las personas, los bienes o las actividades económicas. La doctrina ha fijado tres requisitos para que exista la imprevisión en los contratos sinalagmáticos: "a) que se trate de ejecución sucesiva, ejecución continuada a término; b) que con posterioridad a la celebración del contrato se realice un acontecimiento imprevisto, es decir, que racionalmente no lo hayan previsto los contratantes; y ello porque otra cosa sucede cuando las prestaciones carecen de equivalencia en el momento del contrato y las partes han previsto acontecimientos por los cuales una de las prestaciones puede resultar excesivamente onerosa, por ejemplo, en la constitución de un usufructo vitalicio o de una renta vitalicia, los años que sobreviva el usufructuario o el acreedor de la renta. Por lo tanto, no puede hablarse de imprevisión cuando el acontecimiento del cual depende la excesiva onerosidad "entra del álea normal del contrato". c) que el acontecimiento imprevisto produzca un notable desequilibrio entre las prestaciones, de manera que el contrato que fue previsto sinalagmático, cese de serlo". Como se advierte, la teoría de la imprevisión no encuentra aplicación en el caso de los contratos aleatorios, por la naturaleza misma de estos, en donde el carácter de imprevisibilidad marca la prestación de una de las partes y se constituye en elemento distintivo del contrato. Nota de Relatoría: Autorizada la publicación con oficio de la fecha el 2 de septiembre de 1997

EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO - Mecanismos para el restablecimiento / CONTRATISTA - Derecho al restablecimiento del equilibrio contractual / CONTRATO ALEATORIO - Inaplicación de la teoría de la imprevisión

La ley 80 confiere a las partes del contrato estatal la facultad de restablecer, mediante el reconocimiento de gastos adicionales, costos financieros o intereses, el equilibrio contractual que se haya roto "por causas no imputables a quien resulte afectado". El artículo 25 de la ley señala así las causas de manera general; sin embargo, algunas normas complementarias de la misma ley 80 se refieren a la imprevisibilidad que deben revestir tales causas que alteran el contrato con posterioridad a su celebración. En cuanto se refiere a los contratistas, la ley 80 de 1993 les otorga concretamente el derecho de solicitar el restablecimiento del contrato que se haya alterado por cualquiera de estas dos hipótesis: hechos imprevistos no imputables a ellos o incumplimiento de la entidad estatal. Otras hipótesis que consagra la ley 80 de 1993 de restablecimiento de la ecuación inicial del contrato, consisten en los casos de interpretación y modificación unilaterales que desequilibren las prestaciones de las partes. La ley 80 de 1993 al hablar de situaciones imprevistas que afectan el equilibrio económico del contrato y de la necesidad de restablecerlo por parte de la administración, consagró en realidad, en materia de contratos estatales, la teoría de la imprevisión. La ecuación contractual inicial se debe mantener durante la vigencia del contrato y si sobrevienen hechos imprevistos, no imputables a ninguna de las partes que la desequilibren de manera grave, la administración debe adoptar las medidas necesarias para restablecerla tales como el reconocimiento de gastos adicionales a la revisión de precios. El mantenimiento de la ecuación contractual es virtud de la aplicación de la teoría de la imprevisión, que consagra como una de las dos hipótesis del inciso segundo del numeral 1º del artículo 5º de la ley 80 de 1993, se debe producir únicamente respecto de los contratos que por su naturaleza admitan la aplicación de dicha teoría. En otras palabras, en aquellos contratos en que, por sus mismas características no sea pertinente la teoría de la imprevisión, no es procedente entrar a aplicar el restablecimiento del equilibrio contractual, por falta de causa para tomar esta medida. Esto sucede en casos de contratos de ejecución instantánea y los contratos aleatorios, en los cuales la misma ley excluye la aplicación de la teoría de la imprevisión, como en efecto lo dispone el último inciso del artículo 868 del Código de Comercio. Los contratos aleatorios, por la contingencia que comportan, no presentan equivalencia de las obligaciones, de manera que no se da en ellos la figura del equilibrio de la ecuación contractual, concebida por la ley 80 de 1993 como "la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar", según el caso. Por ende, no se da tampoco en ellos la medida de restablecimiento de dicho equilibrio por aplicación de la teoría de la imprevisión, máxime cuando ésta se encuentra excluida por la ley mercantil respecto de este tipo de contratos.

Nota de Relatoría: Autorizada la publicación con oficio de la fecha el 2 de septiembre de 1997.

Ver el art. 25, Ley 80 de 1993 , Ver el Fallo del Consejo de Estado 14577 de 2003

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: CESAR HOYOS SALAZAR

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997). Radicación número: 1011

Actor: DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Referencia: CONTRATO DE SEGURO. DERECHO DEL CONTRATISTA AL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO DE LA ECUACIÓN ECONOMICA DEL CONTRATO El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, doctor Juan Carlos Posada, para obtener concepto de la Sala en relación con el asunto de la referencia, expone lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. La Ley 104 de 1993, definió como víctimas de atentados terroristas a aquellas personas que sufren directamente perjuicios por razones de atentados terroristas producidos por artefactos explosivos y ataques guerrilleros que afecten en forma indiscriminada a la población.

En su artículo 19 señala que dichas personas recibirán asistencia humanitaria, entendiéndose por tal la ayuda indispensable para atender requerimientos urgentes y necesarios a fin de satisfacer los derechos constitucionales de dichas personas que hayan sido menoscabados por la acción terrorista, asistencia que será prestada por el Fondo de Solidaridad, hoy Red de Solidaridad Social. En el artículo 45 se prevé que para estos efectos, se deben constituir las pólizas de seguros a que haya lugar.

2. El artículo 10 de la ley 241 de 1995, modificó el artículo 18 de la ley 104 de 1993, definiendo por víctimas a aquellas personas que sufren perjuicios por razón de los atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos, ataques guerrilleros, combates que afecten en forma indiscriminada a la población y masacres realizadas en forma discriminada por motivos ideológicos o políticos contra un grupo de la población civil en el marco del conflicto armado interno.

3. La ley 241 de 1995 prorrogó, entre otros, la vigencia del artículo 19 de la ley 104 de 1993 y en el párrafo 2º del artículo 10 dispuso que para todos los efectos legales, "cada vez que se mencione el "Fondo de Solidaridad y Emergencia Social" y/o el decreto 2133 de 1992, deberá leerse "Red de Solidaridad Social.

4. En virtud de la obligación contenida en las normas anteriormente citadas la Red de Solidaridad Social efectuó la licitación pública número 002 de 1996, para la contratación de una póliza de seguro de accidentes personales para amparar víctimas civiles por razón de atentados terroristas cometidos por bombas o artefactos explosivos, guerrilleros, combates que afecten en forma indiscriminada a la población civil y masacres realizadas en forma discriminada por motivos ideológicos o políticos contra un grupo de población civil en el marco del conflicto armado interno, y que causen directamente su muerte real o presunta o su incapacidad total permanente o su desmembración.

5. Como resultado del proceso anterior se celebró un contrato de seguro, con el objeto de otorgar cobertura a los civiles residentes dentro del territorio colombiano que resulten víctimas de acuerdo con la definición dada por la ley 241 de 1995, tomando como valor de la prima el que el oferente favorecido determinó como tal y luego de efectuados los cálculos actuariales correspondientes, realizados los estudios estadísticos de siniestralidad y analizada la declaración del estado del riesgo presentada por la Red de Solidaridad Social.

6. La ley 80 de 1993 en su artículo 40 establece que las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en dicha ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

7. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1036 del Código de Comercio, el seguro es un contrato solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva:

Solemne, pues requiere la suscripción de la póliza por parte del asegurador.

Bilateral, por cuanto surgen obligaciones recíprocas entre las partes contratantes; para efecto del contrato de seguro, consisten en pagar la prima, mantener el estado del riesgo asegurado por parte del tomador, y cancelar la indemnización por parte del asegurador.

Oneroso, por cuanto tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro, según lo dispuesto en el artículo 1497 del código civil. En él hay un gravamen recíproco manifestado esencialmente en el pago de la prima por parte del tomador y de las indemnizaciones por parte del asegurador, aunque en determinados casos no ocurra el siniestro.

Aleatorio, pues la prestación a cargo de uno de los contratantes, no guarda relación alguna con la del otro, desde el punto de vista de su equivalencia, dado que esa prestación se encuentra sujeta a la ocurrencia incierta de un hecho futuro que, de llegar a presentarse, evidenciaría

notoria desproporción. Este carácter de aleatorio indica que existe incertidumbre respecto al asegurador, vale decir, si tendrá o no que afrontar el pago de una indemnización y cuál ha de ser la cuantía de ella; puede suceder que el daño no alcance el límite máximo establecido como suma asegurada o exceda de ésta.

De ejecución sucesiva, es decir, durante la vigencia del contrato persisten obligaciones recíprocas para las partes.

8. De igual manera, por expreso mandato del art. 868 del Código de Comercio, a los contratos aleatorios no les es aplicable la teoría de la imprevisión.

9. El inciso 2º del numeral 1 del art. 5 de la ley 80 de 1993 al referirse a los derechos de los contratistas dispone que éstos tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración 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.

10. Por otro lado, el artículo 27 de la ley 80 de 1993, al referirse a la ecuación contractual determina: "En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento".

Siendo claras las características del contrato de seguro prevalentes sobre cualquiera otra forma y específicamente sobre la ley 80 de 1993, teniendo en cuenta que el riesgo, por definición expresa del artículo 1054 del Código de Comercio consiste "...en el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o el beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador...".

II. CONSULTA

Es aplicable el inciso 2º del numeral 1º del artículo 5 de la ley 80 de 1993 al contrato de seguros, teniendo en cuenta los antecedentes normativos expuestos anteriormente?

1. CONSIDERACIONES

1.1. El carácter aleatorio del contrato de seguro. El Código Civil, define las características de los contratos con la finalidad de facilitar la clasificación e interpretación de éstos.

Es así como el artículo 1497 define los contratos gratuitos y los onerosos en los siguientes términos: "El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro".

Los contratos onerosos a su vez se subdividen en conmutativos y aleatorios. El art. 1498 los define: "El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hace a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio".

En materia del contrato de seguro, la legislación misma lo califica como un contrato aleatorio.

En efecto, en la actualidad el artículo 1036 del Código de Comercio prescribe:

"El seguro es un contrato solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.

El contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza (negrilla no es del texto original).

Este artículo fue modificado por el artículo 1º de la reciente ley 389 de 1997 (julio 18), el cual suprimió el inciso 2º y dispuso: "El artículo 1036 del Código de Comercio, quedará así: "El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva".

Como se observa, la modificación apuntó a convertir el contrato de seguro en un contrato consensual, dejando a un lado la solemnidad de la expedición de la póliza, aun cuando en el artículo 3º se menciona que exclusivamente con fines probatorios, la compañía de seguros debe emitir la póliza correspondiente.

Sin embargo, es preciso anotar que la modificación no es inmediata por cuanto el artículo 8º de la ley establece que el artículo 1º, entre otros, regirá a partir de los seis meses siguientes a la promulgación de la ley, lo cual aconteció el 24 de julio de 1997, seguramente con miras a dar tiempo a las compañías aseguradoras para que adecuen sus sistemas de producción y cobertura de riesgos.

De todas maneras, el seguro sigue siendo un contrato aleatorio porque siempre está unido a la noción de riesgo, entendido éste como "el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador" (art. 1054 C. de Co.)

Al celebrarse un contrato de seguro, el tomador transfiere el riesgo a la compañía aseguradora, la cual lo asume, contrayendo, a cambio de un precio llamado prima de seguro, la obligación de pagar la indemnización en caso de que aquel suceda.

La obligación de la compañía aseguradora está supeditada, para su efectividad, a que el riesgo ocurra.

Siempre hay una incertidumbre en torno al riesgo, puede que ocurra puede que no, en ello reside la aleatoriedad del contrato.

Si sucedió se configura el siniestro y la compañía debe pagar la indemnización con sujeción al valor de la pérdida y teniendo como límite la suma asegurada.

Si no sucedió, de todas maneras la compañía cubrió el riesgo durante la vigencia del contrato y ha devengado legítimamente la prima.

En ambos casos, el seguro ha cumplido con su función de amparar un riesgo que se le transfiere en virtud de un contrato.

La característica aleatoria del contrato de seguro está dada por la variedad de hechos que constituyen riesgos y que pueden ser objeto de la cobertura de los contratos de seguros, siendo inciertos, eventuales, contingentes, posibles, no eliminables por la prevención y de consecuencias nocivas para las personas, los bienes o las actividades económicas.

El carácter aleatorio del contrato de seguro, ha sido tradicionalmente reconocido por la doctrina, aunque "no faltan voces disidentes que le nieguen ese carácter como sucede con Benítez de Lugo, para quien, 'a pesar de sus apariencias, el seguro tiene muy poco en común con los contratos típicamente aleatorios, como el juego o la apuesta. Descansa hoy sobre los principios científicos del cálculo que se basan en datos estadísticos y en la teoría de las probabilidades'. Lo cual no le quita en modo alguno ese carácter de aleatorio porque, de todas formas, está de por medio la incertidumbre a si el asegurador tendrá o no que afrontar el pago de una indemnización y cuál ha de ser la cuantía de ella, pues bien puede suceder que el daño no alcance al límite máximo establecido como suma asegurada. Acertadamente dice Morandi que 'esta incertidumbre es la que le da el carácter de aleatorio a la relación de seguro, no siendo significativo para negarle tal carácter la función *antialeatoria* que ejerce la empresa aseguradora, al eliminar las consecuencias económicamente desfavorables de los riesgos mediante la reunión de los aseguradores', ya que -concluye el mismo autor- "una cosa es la seguridad de la industria aseguradora y otra muy distinta el álea del contrato individual"¹.

1.2 La no aplicación de la teoría de la imprevisión al contrato de seguro. El Código de Comercio contempla en el artículo 868 la llamada teoría de la imprevisión, de gran importancia para mantener el equilibrio de las prestaciones en los contratos mercantiles.

Dice así el artículo en sus dos primeros incisos:

"Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podría ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar la circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajuste que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato".

Las circunstancias extraordinarias se refieren casi siempre a fenómenos económicos que producen alteraciones significativas a los precios o dificultades graves en la importancia o suministro de productos y bienes que hacen que uno de los contratistas no puedan cumplir con su obligación o incluso los dos contratistas, lo cual se traduce en que el equilibrio del contrato se afecta de manera ostensible, a tal punto que la norma prevé que, si es posible, el juez ordene los reajustes para equilibrar el contrato conforme a la equidad y si no disponga la terminación del contrato.

En nuestro derecho la teoría de la imprevisión entró como un desarrollo jurisprudencial del célebre artículo 8º de la ley 153 de 1887. La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de octubre de 1936, expresó: "La teoría de la imprevisión que según Demogue nació en el derecho canónico debido a los esfuerzos de los canonistas de la Edad Media que impusieron su aplicación por los tribunales eclesiásticos, impidiendo así el enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro, como algo contrario a la moral cristiana, supone como subterfugio en los contratos una cláusula *rebus sic stantibus*, según la cual sus autores explicaban que las partes implícitamente se reputaban haber subordinado la subsistencia de sus respectivas obligaciones en los términos en que habían convenido, a la persistencia de las condiciones de hecho existentes el día del contrato".

Los tratadistas han distinguido la teoría de la imprevisión -llamada también teoría de la excesiva onerosidad- de la fuerza mayor y de la lesión enorme.

A este respecto, dice el profesor Arturo Valencia Zea: "La imprevisión es una noción diferente a la fuerza mayor o imposibilidad absoluta no culpable, pues en esta se supone un acontecimiento que destruye la prestación, y en aquella se realiza un acontecimiento que sin hacer imposible el cumplimiento de la obligación, la hace excesivamente onerosa para el deudor.

También implica un concepto diferente del de la lesión enorme, pues en esta la desproporción entre las prestaciones debe existir en el momento del contrato; en cambio, en la imprevisión se supone equivalencia de las prestaciones en el momento del contrato, equivalencia que es destruida por acontecimientos posteriores e imprevisibles".²

Por lo demás, la doctrina ha fijado tres requisitos para que exista la imprevisión en los contratos sinalagmáticos: "a) que se trate de ejecución sucesiva, ejecución continuada a término; b) que con posterioridad a la celebración del contrato se realice un acontecimiento imprevisto, es decir, que racionalmente no lo hayan previsto los contratantes; y ello porque otra cosa sucede cuando las prestaciones crecen de equivalencia

en el momento del contrato y las partes han previsto acontecimientos por los cuales una de las prestaciones puede resultar excesivamente onerosa, por ejemplo, en la constitución de un usufructo vitalicio o de una renta vitalicia, los años que sobreviva el usufructuario o el acreedor de la renta. Por lo tanto, no puede hablarse de imprevisión cuando el acontecimiento del cual depende la excesiva onerosidad "entra del álea normal del contrato" (ver artículo 1467, Código italiano de 1942); c) que el acontecimiento imprevisible produzca un notable desequilibrio entre las prestaciones, de manera que el contrato que fue previsto sinalagmático, cese de serlo" (negrilla no es del texto original).³

Como se advierte, la teoría de la imprevisión no encuentra aplicación en el caso de los contratos aleatorios, por la naturaleza misma de estos, en donde el carácter de imprevisibilidad marca la prestación de una de las partes y se constituye en elemento distintivo del contrato.

La disposición legal en tal sentido es el inciso tercero del artículo 868 del Código de Comercio, que preceptúa: "Esta regla (la de la facultad del juez de reajustar o de terminar el contrato por sucesos imprevisibles que lo hayan desequilibrado) no se aplica a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea".

En consecuencia, en el contrato de seguro, que es aleatorio, no tiene aplicabilidad la teoría de la imprevisión consagrada normativamente en el artículo 868 del Código de Comercio.

El contrato de seguro contempla dos soluciones que permiten afrontar las circunstancias imprevistas surgidas después de celebrado el contrato, son ellas: la revocación unilateral y la agravación del riesgo.

Por medio de la revocación unilateral, prevista en el artículo 1071 del Código de Comercio, cualquiera de las partes puede dejar sin efectos el contrato con sólo darle aviso escrito a la otra y sin necesidad de invocar fundamento distinto a su voluntad expresa.

La agravación del riesgo, contemplada en el artículo 1060 del Código de Comercio, le permite a la compañía aseguradora precaverse de la posibilidad que, en el curso del contrato surja un hecho imprevisible que modifique el riesgo de tal forma que la lleve a revocar el contrato o a exigir un reajuste en la prima. Sin embargo, es conveniente anotar que esta figura no es de aplicación en los seguros de vida, por expresa disposición del último inciso del artículo citado.

1.3. El principio de la ecuación contractual en la ley 80 de 1993. El estatuto general de contratación de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993, contempló como una de las innovaciones en el régimen de los contratos estatales, el principio de la ecuación contractual, establecido en el artículo 27, en el cual dispone:

"De la ecuación contractual.- En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimiento al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate".

Como se aprecia, este artículo confiere a las partes del contrato estatal la facultad de restablecer, mediante el reconocimiento de gastos adicionales, costos financieros o intereses, el equilibrio contractual que se haya roto "por causas no imputables a quien resulte afectado".

La norma señala así las causas de manera general; sin embargo, algunas normas complementarias de la misma ley 80 se refieren a la imprevisibilidad que deben revestir tales causas que alteran el contrato con posterioridad a su celebración.

En este sentido el numeral 14 del artículo 25 prescribe:

"Las entidades incluirán en estos presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados" (negrilla no del texto original).

Y, el artículo 4º de la ley indica en los numerales 3º, 8º y 9º algunos deberes de las entidades estatales que tocan con la necesidad de restablecer el contrato afectado por el acaecimiento de un hecho económico imprevisto:

"3º) Solicitarán (las entidades estatales) la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contrato el equilibrio económico financiero del contrato.

(...)

8º) Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para 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 pactados intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

9º) Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse o acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse". (negrilla no es del texto original).

Ya en cuanto se refiere a los contratistas, la ley 80 de 1993 les otorga concretamente el derecho de solicitar el restablecimiento del contrato que se haya alterado por cualquiera de estas dos hipótesis: hechos imprevistos no imputables a ellos o incumplimiento de la entidad estatal.

Así lo establece el inciso segundo del numeral 1º del artículo 5º de la ley cuando dispone:

"En consecuencia tendrán derecho (los contratistas), previa solicitud, a que la administración les establezca 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. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato" (negrilla no es del texto original).

Otras hipótesis que consagra la ley 80 de 1993 de restablecimiento de la ecuación inicial del contrato, consisten en los casos de interpretación y modificación unilaterales que desequilibren las prestaciones de las partes (inciso segundo numeral 1º. Art. 14).

Como se aprecia de los textos transcritos, la ley 80 de 1993 al hablar de situaciones imprevistas que afectan el equilibrio económico del contrato y de la necesidad de restablecerlo por parte de la administración, consagró en realidad, en materia de contratos estatales, la teoría de la imprevisión.

Ese fue el espíritu del legislador, como se desprende de la exposición de motivos de la ley, en la cual, refiriéndose a la segunda hipótesis contemplada en el inciso segundo del numeral 1º del artículo 5º, se explica:

"Los motivos propiciadores de la restauración del equilibrio financiero que amparan la segunda hipótesis, es decir, la "ocurrencia de situaciones imprevistas" que no sean imputables al contratista, se enmarcan dentro de la "teoría de la imprevisión". Se trata, pues, de situaciones extraordinarias ajenas a las partes, imprevisibles, que siendo posteriores a la celebración del contrato, alteran la ecuación contractual en forma notoria pero que no imposibilitan su ejecución. De modo que también tendría que de ellas predicarse su temporalidad o transitoriedad.

Así pues, el acaecimiento de cualquiera de las circunstancias descritas confieren al contratista el derecho de recibir la remuneración pactada y a que esta permanezca intangible durante la vida contractual. La intangibilidad de la ecuación puede lograrse a través de mecanismos tales como la revisión de los precios, el ajuste de los mismos y la indemnización de perjuicios. Todos ellos de aplicación directa por parte e la propia administración pública".⁴

Precisamente en este mismo sentido, la Sala, en concepto número 526 del 2 de julio de 1993, expreso:

"1) En la contratación administrativa prevalece el principio del equilibrio financiero o ecuación económica, el cual consiste en que en la relación contractual debe existir una equivalencia entre lo que recibe la entidad de derecho público y lo que paga por ello -en el caso estudiado- lo que paga por las obras contratadas. De este modo, se evita un enriquecimiento sin causa del Estado y el empobrecimiento correlativo del particular contratista, que de haberse conocido ante habría impedido la celebración del contrato.

2) El equilibrio financiero se rompe cuando tiene ocurrencia un hecho imprevisible ajeno a la voluntad de las partes y que altera de manera fundamental el equilibrio económico del contrato.

3) La presencia de hechos imprevisibles durante la ejecución del contrato, generadores del desequilibrio económico del mismo, ha dado nacimiento a la teoría de la imprevisión, mediante la cual se dispone compensar o indemnizar al contratista por el desmejoramiento económico ostensible que haya sufrido.

Sin embargo, como se indicó, para que se pueda aplicar esta teoría deben reunirse las siguientes condiciones: que durante la ejecución del contrato se produzcan hechos imprevisibles en el mismo; que la ocurrencia de estos hechos sean ajenos a la voluntad de los contratantes, como por ejemplo, una crisis económica, la presencia de un estado de guerra, hechos de la naturaleza como terremotos, y, por último, que se produzcan efectos serios en la ejecución del contrato que eviten que éste pueda cumplirse plenamente".

En otra ocasión, la Sala manifestó: "Según los numerales 8º del artículo 4º y 1º del artículo 5º de la ley 80 de 1993, la ecuación contractual se refiere a las condiciones técnicas, económicas y financiera existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o al momento de contratar cuando se trate de contratación directa. Mediante la ecuación contractual se mantiene el valor adquisitivo del precio convenido inicialmente protegido de este modo los intereses de los contratantes".⁵

En síntesis, la ecuación contractual inicial se debe mantener durante la vigencia del contrato y si sobrevienen hechos imprevistos, no imputables a ninguna de las partes que la desequilibren de manera grave, la administración debe adoptar las medidas necesarias para restablecerla tales como el reconocimiento de gastos adicionales a la revisión de precios.

Ahora bien, es evidente que el mantenimiento de la ecuación contractual es virtud de la aplicación de la teoría de la imprevisión, que consagra como una de las dos hipótesis del inciso segundo del numeral 1º del artículo 5º de la ley 80 de 1993, se debe producir únicamente respecto de los contratos que por su naturaleza admitan la aplicación de dicha teoría.

En otras palabras, en aquellos contratos en que, por sus mismas características no sea pertinente la teoría de la imprevisión, no es procedente entrar a aplicar el restablecimiento del equilibrio contractual, por falta de causa para tomar esta medida.

Esto sucede en casos de contratos de ejecución instantánea y los contratos aleatorios, en los cuales la misma ley excluye la aplicación de la teoría de la imprevisión, como en efecto lo dispone el último inciso del artículo 868 del Código de Comercio.

Sobre este tema, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 24 de octubre de 1996, señaló:

"La ecuación financiera del contrato es una figura de imperativo legal, que se aplica con independencia de que las partes la hubieren pactado o no. En otros términos, la Sala reitera que es el propio legislador quien fija reglas tendientes a procurar el mantenimiento del equilibrio financiero del contrato conmutativo cuando este se rompa en aquellos casos no imputables al contratista, por distintas circunstancias" (negrilla no es del texto original).

En el caso concreto de un contrato de seguro, es claro que al ser este un contrato aleatorio conforme a su naturaleza y además por su extensa disposición legal, no le es aplicable la teoría de la imprevisión y consiguientemente, no hay lugar a la figura del restablecimiento del equilibrio de la ecuación contractual que se predica de los contratos conmutativos, en los cuales sí se presenta la equivalencia de las prestaciones de los contratantes.

El inciso primero del artículo 13 de la ley 80 de 1993 establece la normatividad aplicable a los contratos estatales y señala claramente que éstos "se registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley", con lo cual remite en materia de seguros, a los artículos 1036 y siguientes del Código de Comercio y en cuanto concierne a la no aplicabilidad de la teoría de la imprevisión, al artículo 868 del mismo cuerpo legal, sin que pudiera entenderse que las normas de la ley 80 de 1993 sobre la ecuación contractual y restablecimiento hubieran exceptuado la última remisión anotada, puesto que la interpretación de tales normas debe hacerse en consonancia con las características esenciales de los contratos y no en contradicción con estas.

Es así como debe interpretarse que tales normas son aplicables en los contratos estatales en donde se dan sus supuestos, esto es, en los contratos de ejecución sucesiva, periódica o diferida, no en los contratos de ejecución instantánea, y en los contratos conmutativos, no en los contratos aleatorios.

Pretender que las normas de la ecuación contractual constituyen una materia particularmente regulada por la ley 80 de 1993 que no hace distinción acerca de los contratos y que por lo tanto, se aplica la totalidad de éstos sin tener en cuenta su naturaleza y sus características, sería contravenir la esencia de los contratos, cimentada por la tradición jurídica y darle un alcance inusitado y abusivo a tales normas, pues se aplicarían aún en los contratos en los cuales no se dan sus supuestos de hecho, ya que es evidente que en los contratos de ejecución instantánea se cumplirían de manera inmediata las prestaciones sin que pudiera aducirse que un hecho imprevisto posterior las hubiera afectado y en los contratos aleatorios la incertidumbre que recae sobre la prestación de una de las partes, le confiere de entrada un desequilibrio respecto de la prestación de la otra parte, de tal forma que no podría hablarse de que un hecho imprevisto, posterior alterara la equivalencia de las prestaciones, la cual, como se advierte, no existe desde el comienzo del contrato.

Precisamente el primer inciso del artículo 40 de la ley 80 de 1993, reafirma lo aquí expuesto, cuando dispone:

"Del contenido del contrato estatal.- Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza" (negrilla no es del texto original).

En realidad, los contratos aleatorios, por la contingencia que comportan, no presentan equivalencia de las obligaciones, de manera que no se da en ellos la figura del equilibrio de la ecuación contractual, concebida por la ley 80 de 1993 como "la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar", según el caso (art. 27). Por ende, no se da tampoco en ellos la medida de restablecimiento de dicho equilibrio por aplicación de la teoría de la imprevisión, máxime cuando ésta se encuentra excluida por la ley mercantil respecto de este tipo de contratos.

El seguro, como contrato aleatorio que es, sigue necesariamente la normatividad de éste.

2. LA SALA RESPONDE:

Al contrato de seguro no le es aplicable el inciso segundo del numeral 1º del artículo 5º de la ley 80 de 1993, en lo que se refiere al reconocimiento del equilibrio de la ecuación económica del contrato por la ocurrencia de situaciones imprevistas no imputables al contratista. Ello por cuanto la teoría de la imprevisión no rige para los contratos aleatorios, como lo es el de seguro, por la naturaleza misma de éste y por expresa disposición del último inciso del artículo 868 del Código de Comercio.

Transcribese al señor Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CESAR HOYOS SALAZAR

Presidente de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

Autorizada la publicación con oficio de la fecha el 2 de septiembre de 1997.

Fecha y hora de creación: 2024-11-21 17:30:40