

Andrés Fernando  
Ospina Garzón / Editor

# Horizontes del Contencioso Administrativo

Volumen 2  
El contencioso administrativo  
ante la Jurisdicción de lo  
Contencioso Administrativo

Tomo II  
El contencioso  
administrativo  
jurisdiccional

Universidad  
**Externado**  
de Colombia



ANDRÉS FERNANDO  
OSPINA GARZÓN  
(EDITOR)

# HORIZONTES DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

TOMO II  
EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
JURISDICCIONAL

VOLUMEN II  
EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE LA JURISDICCIÓN  
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

*Horizontes del contencioso administrativo. Tomo II, El contencioso administrativo no jurisdiccional, volumen 2, El contencioso administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo / Sebastián Barreto Cifuentes [y otros] ; Andrés Fernando Ospina Garzón (editor). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2022.*

1265 páginas : gráficos ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587908954 (t. 2, v.2)

1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Colombia 2. Responsabilidad del Estado – Colombia 3. Arbitramento (Derecho administrativo) – Colombia – Jurisprudencia 4. Procedimiento administrativo – Colombia 5. Derecho administrativo – Colombia 6. Recurso contencioso administrativo -- Innovaciones tecnológicas – Colombia 7. Recurso contencioso administrativo – Colombia 8. Administración pública -- Colombia I. Ospina Garzón, Andrés Fernando, autor, editor II. Universidad Externado de Colombia III. Título

344.2

SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. Área de Procesos Técnicos. EAP.

agosto de 2022

ISBN 978-958-790-895-4

© 2022, ANDRÉS FERNANDO OSPINA GARZÓN (ED.)

© 2022, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57) 601 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: agosto de 2022

Fotografía de cubierta: Ada Barandica

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: José Ignacio Curcio

Composición: Precolombi EU-David Reyes

Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. - Xpress Kimpres

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

*Printed in Colombia*

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CAPÍTULO 30

*El juez de lo contencioso administrativo y  
el contrato estatal. Técnicas del control judicial  
y poderes del juez frente al contrato*

JUAN CARLOS EXPÓSITO VÉLEZ

## SUMARIO

Introducción. I. La labor integradora del del juez en el contrato estatal. II. La labor de interpretación del contrato estatal por el juez. A. Las reglas tradicionales de interpretación del Código Civil y su aplicación a los contratos estatales. B. Las reglas especiales de interpretación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. III. Declaratoria oficiosa de la nulidad absoluta del contrato estatal por el juez (mandato del CC, CPACA y la Ley 80 de 1993). IV. La revisión del contrato estatal por el juez, y la importancia de identificar el régimen jurídico aplicable al contrato. A. Presupuestos normativos del equilibrio económico del contrato. B. Condiciones para la aplicación del equilibrio económico del contrato. V. La intervención del juez en cuanto a la pretensión de existencia del contrato estatal. Conclusiones. Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

El contrato estatal ha tenido un papel preponderante en la construcción del derecho administrativo y en la formulación de los poderes del juez. Desde la clasificación arcaica propuesta por Mauricio Hauriou entre actos de poder y actos de gestión donde se justificó el trato diferenciado que debía dársele a la Administración frente a los demás sujetos de derecho en situaciones donde no se ejercía la *puissance publique* (actos de gestión)<sup>1</sup>, hasta la hoy decantada y e innegable teoría de la autonomía e independencia del derecho administrativo<sup>2</sup>.

Junto a la relevancia que adquirió el derecho administrativo y, específicamente, el contrato estatal como medio para cumplir los fines y

---

1 Juan Carlos Expósito Vélez, “El concepto de contrato de la Administración pública en Hauriou: una relectura en cuanto a sus rasgos distintivos”, en *Ensayos de Derecho Público. En memoria de Maurice Hauriou*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 473.

2 Juan Carlos Expósito Vélez, *La configuración del contrato de la Administración pública en derecho colombiano y español*, 3.<sup>a</sup> reimp., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 113.

finalidades del Estado, siendo el centro de gravitación actual del derecho administrativo y el vehículo por antonomasia por medio del cual se satisface el interés general<sup>3</sup>, los poderes del juez contencioso administrativo o arbitral según el caso, se han visto prestos a un proceso de transformación, fruto de instituciones y disposiciones de carácter procesal y sustancial que han nacido como respuesta a las vicisitudes en el tráfico jurídico y frente a las situaciones problemáticas que día a día a este se le presentan como consecuencia de los complejos objetos y materias que integran un contrato del Estado que, en el marco del nuevo orden constitucional a partir de la Constitución de 2091, le ha conferido al juez un papel trascendental.

- 
- 3 “El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos ‘instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la Administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado””: Corte Constitucional, sentencia C-713 de 2009. Igualmente, “Se parte de la base que la contratación estatal debe, en cualquier circunstancia, estar dirigida al logro del interés general, entonces guarda un vínculo necesario con la vigencia de los principios constitucionales de la función administrativa. Así, el artículo 209 superior determina dos aspectos esenciales: dicha función está al servicio del interés mencionado y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad””: Corte Constitucional, sentencia C-163 de 2020. En el mismo sentido “[L]a contratación pública es un instrumento de gestión para la consecución de los fines de interés general. A la vez, se trata de un mecanismo de ejecución presupuestal y, por lo tanto, de manejo de recursos financieros””: Corte Constitucional, sentencia C-119 de 2020. El contrato estatal es actuación administrativa y como tal el interés general la irradia. Así, Eberhard Schmidt-Assmann, “Contractualización del derecho administrativo”, en Alberto Montaña Plata, Jorge Iván Rincón Córdoba (eds.), *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas*, XVIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 719-744.



En efecto, el título de integrador, intérprete del derecho y guardián de la legalidad<sup>4</sup> que ha recibido el juez, como realizador de la efectividad de los derechos consagrados constitucionalmente, especialmente en esta materia, frente a la constante tensión entre derecho público (prerrogativas) y derecho privado (autonomía de la voluntad), ha generado un sinnúmero de cuestionamientos en torno a sus límites y potestades en el marco de un Estado Social de Derecho; de ahí que en este artículo se pretenda señalar algunos aspectos puntuales de la labor de administrar justicia en materia de contratos estatales, pudiendo los argumentos y razonamientos aquí planteados mostrar algunas distinciones particulares que, en nuestra opinión, pueden tener en cuenta quienes desarrollan tan honorable y loable labor en materia de los contratos de la Administración pública.

En este estudio hemos decidido agrupar cuatro temas que consideramos relevantes en el papel del juez del contrato, sin menospreciar otros a los que en algún momento prometemos dedicarnos por su importancia, como es el tópico de las medidas cautelares, tanto en el contencioso como en la justicia arbitral; así, en primera instancia recorreremos el fenómeno de la integración contractual, como una herramienta que le permite al juzgador, en virtud del artículo 38 de la Ley 153 de 1887 y de los artículos 1603 el Código Civil y 871 del Código de Comercio, traer a la solución de la cuestión problemática aspectos relativos a la regulación del objeto de que trata el contrato, con el fin de enriquecer el conjunto de argumentos sobre los que se soporta la decisión judicial<sup>5</sup>. En el siguiente acápite abor-

---

4 “[E]l juez administrativo no solo debe ejercer un control de legalidad sobre las autoridades públicas y de particulares que cumplan funciones públicas, sino que además y preferentemente, se convierte en un ‘Garante de la tutela efectiva de los administrados’”: Benavides Russi, José Luis (ed.), *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)*, 3.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia. En el mismo sentido, José Luis Benavides Russi, “Contencioso contractual en Colombia. Flexibilidad del control e inestabilidad del contrato”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 18, nueva serie, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 183.

5 Código General del Proceso, “Artículo 42. Son deberes del juez [...] 6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en

damos el estudio práctico de las reglas de interpretación de los contratos del Código Civil, su aplicación a los contratos públicos por el fenómeno de la incorporación normativa<sup>6</sup>, y las referencias propias del Estatuto como herramienta aplicable en materia de contratos.

A reglón seguido, analizamos el control de legalidad del contrato estatal en virtud de la potestad que de manera oficiosa faculta al juez en cuanto a la nulidad absoluta del contrato, los efectos jurídicos derivados de dicha declaratoria en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 en lo referente al pago de las prestaciones debidamente ejecutadas y su reconocimiento, los poderes de la Administración referentes a la terminación unilateral del contrato y la distinción de la labor judicial en la declaratoria oficiosa de nulidad absoluta y en la liquidación judicial del contrato.

En cuarto término analizamos algunos aspectos relativos a la revisión del contrato estatal por desequilibrio económico y la importancia que en la práctica judicial reviste identificar el régimen jurídico aplicable al contrato estatal; sea este de aquellos sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración pública o de aquellos sometidos al derecho privado, por cuanto de esta distinción depende lo que se le pida y lo que se le conceda o niegue al juez.

Finalmente, estudiamos la pretensión de declaratoria de existencia del contrato estatal, sus distintas acepciones en cuanto a los contratos estatales propiamente dichos, así como los contratos estatales sometidos a derecho privado, y algunas críticas a las posturas jurisprudenciales existentes, para luego finalizar con unas consideraciones que se plasmarán como conclusiones de este trabajo.

## I. LA LABOR INTEGRADORA DEL JUEZ EN EL CONTRATO ESTATAL

Consideramos pertinente traer a colación la labor integradora del juez como una facultad que le permite, como intérprete del ordenamiento

---

su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal”.

6 Cfr. Juan Carlos Expósito Vélez, *Forma, formalidades y contenido del contrato estatal*, 1.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.



jurídico, integrar a la solución concreta del caso el ordenamiento jurídico y la regulación vigente sobre una materia específica y determinada, ello con la finalidad de tener elementos o insumos adecuados para proferir el fallo. Esta facultad del juez se hace plausible y necesaria en nuestro sentir en aquellos eventos en los cuales las cuestiones a resolver requieren de elementos normativos y regulatorios, o de política pública, expedidos por las autoridades administrativas competentes y que tienen un impacto directo en el contrato.

Dicha facultad que ostenta el juez del contrato estatal, trátese del contencioso propiamente dicho o del arbitral, según el caso, tiene su fundamento en varias disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico.

La primera de las normas a las que debemos hacer referencia es el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, según el cual: “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”.

La norma en cita obliga al operador jurídico, en este caso al juez del contrato, para que al momento de resolver la problemática que se le plantea proceda, en primer lugar, a dar estricta aplicación al contenido obligacional del contrato, y en segundo lugar, propugne incorporar a ese contenido obligacional que emana de aquellas disposiciones, no solo legales, sino regulatorias o de política pública emitidas por autoridad competente, y aquellas a las que las partes han decidido incluir y que se relacionan con el objeto del contrato, siempre y cuando dicha reglamentación no resulte excluyente frente a su contenido<sup>7</sup>. La jurisprudencia de lo contencioso

---

7 “[C]uando hablamos de integrar el contenido contractual, estamos haciendo referencia al proceso de ‘enriquecer’ el haz de derechos y deberes surgidos de la simple manifestación de los particulares, con aquellos que la ley, la costumbre, la equidad natural o la buena fe, han de incorporar al contrato, y estos deberes, a pesar de ‘activarse’ por dichas fuentes remotas, no dejan de ser derechos y deberes contractuales que surgen como consecuencia del citado enriquecimiento contractual”; cfr. Arturo Solarte Rodríguez, “La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta”, en Jorge Oviedo Albán (dir.), *Derecho privado y globalización*, t. 3, *Contratos*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2008, p. 135. “La integración es aquel momento del proceso que se orienta a establecer el contenido contractual en toda su amplitud, partiendo de lo expresamente convenido por las partes, pero enriqueciéndolo con lo que dispone la ley imperativa o supletiva, o lo que la buena fe ha de incorporar al contrato en materia de deberes secundarios de conducta, atendiendo su carácter de regla de conducta

administrativo ha hecho énfasis especial frente a la labor integradora del juez de la siguiente manera:

[...] La tercera [labor del juez] es la integración del negocio jurídico que consiste en incorporarle toda aquella regulación que no tiene su fuente en el acuerdo de las partes sino en la ley y en general en las restantes fuentes del derecho externas al contrato, tales como los principios generales del derecho, la equidad y los usos normativos o costumbres como también se les llama.

En lo que atañe a la integración de la ley al contrato debe decirse que han de incorporarse no sólo las normas legales imperativas sino también las dispositivas, teniendo en cuenta que las primeras tienen que anidarse de manera ineludible e inmediata en el contrato, independientemente del querer de las partes, mientras que las segundas han de integrarse a falta de estipulación o de acuerdo en contrario de los contratantes, razón por la que en este último caso se dice que estas normas supletivas colman los vacíos dejados por los disponentes pero sólo aquellos que no puedan ni deban ser llenados con los criterios de la hermenéutica negocial, pues en este evento se estaría entonces frente a una labor de interpretación y no a una de integración contractual.

En síntesis, la precisión de los derechos y de las obligaciones que surgen en favor y a cargo de los contratantes supone que el juzgador realice las siguientes tareas fundamentales: interpretar el acto, valorarlo jurídicamente y finalmente integrarle todos los preceptos extranegociales que le correspondan.

Con otras palabras, el juez debe empezar por enterarse de qué fue lo que convinieron las partes (interpretar), proseguir con la valoración jurídica de lo pactado (calificando el acto, constatando los efectos jurídicos que de él se derivan e incorporando estas consecuencias jurídicas al acuerdo), para finalmente concluir con la integración de las disposiciones externas al contrato que le correspondan (normas imperativas, normas supletivas, principios generales del derecho, la equidad y los usos normativos).

---

—lealtad, corrección o probidad—”: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2011, expediente 11001-3103-005-2000-01474-01.

Ahora, estas labores cobran mayor trascendencia en la actividad del juzgador cuando hay discrepancias entre las partes sobre el verdadero esquema negocial por ellos empleado puesto que ante tales divergencias es aquel quien está llamado a puntualizarlo con autoridad y de manera vinculante y definitiva para los contendientes<sup>8</sup>.

En otra jurisprudencia sobre el asunto, se sostiene:

De ésta forma, se entiende que hacen parte integral del contrato estatal no solamente las reglas contenidas en los estudios previos y los pliegos de condiciones, los convenido por las partes en el respectivo contrato, las Leyes, los Decretos, Las Resoluciones y demás normas de carácter imperativo que regulan no sólo el ejercicio de la actividad contractual del estado en general, sino también aquellas que regulan las particularidades del objeto a contratar; así como también las normas supletivas, los principios que rigen la actividad contractual, la equidad y los usos normativos<sup>9</sup>.

Sobre la integración del contrato Díez Picazo predica lo siguiente:

[...] tras establecer que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento<sup>10</sup>, preceptúa que desde entonces obligan, no solo el cumplimiento que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Dejando de lado por el momento el problema relativo a si en la enumeración de los criterios aludidos existe o no un orden jerárquico, basta retener que al lado de las reglas derivadas de la autonomía privada aparecen otras fuentes de la reglamentación contractual, que obligan a los contratantes. Se puede hablar, entonces, de una integración del contrato, para aludir a la objetiva construcción del conjunto de la reglamentación contractual, atendiendo a

---

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de junio de 2013, expediente 23.730.

9 *Ibíd.*, sentencias del 8 de febrero de 2017, expediente 54614; 24 de agosto de 2016, expediente 41783, y 13 de junio de 2013, expediente 23730.

10 Debemos poner de presente que lo señalado aquí por el autor, hace referencia al momento de perfeccionarse el negocio jurídico entre particulares, porque en tratándose de contratos estatales, la solemnidad está presente y es así como se exige “una forma” (escrito) para que el contrato nazca a la vida jurídica y produzca efectos jurídicos en el mundo jurídico.

cada una de las fuentes de que las diferentes reglas contractuales pueden proceder. [...] El contrato no se integra porque las partes hayan dejado en él lagunas, ni se integra tampoco a partir de la voluntad presumible de las partes en relación con la ordenación de la laguna. Se trata, de una objetiva ordenación de la relación contractual, introduciendo en ellas reglas de conducta independientes en su origen a la voluntad de las partes<sup>11</sup>.

Otros sectores de la doctrina se han pronunciado frente a la integración del contrato de la siguiente manera:

[L]a invocación de la ley en función integradora suele limitarse a las normas de carácter dispositivo, pero ello no ha de hacer pensar que la ley imperativa se ajena a la reglamentación contractual. Al contrario, mientras el Derecho dispositivo entra en el hueco que le ha dejado la autonomía privada, los preceptos imperativos, como límite de ésta, prevalecen incluso sobre los expresamente pactado<sup>12</sup>.

Existen reglas contractuales que obligan a los contratantes y que no encuentran su fuente en la autonomía privada (lo expresamente pactado). En consecuencia, la integración queda reducida a un problema de determinación de las fuentes de reglamentación contractual [...]. De ahí que, desde esta óptica, se haya defendido que este precepto presupone la previa culminación de la actividad interpretativa y que, por tanto, la remisión a la buena fe, al uso y a la ley no tiene como finalidad reinterpretar el contrato, sino incardinarlo en un ambiente normativo que excede ya de la propia disponibilidad de las partes. Con tales razonamientos, se defiende que, en sí, la integración del contrato supone un conjunto de hetero determinaciones<sup>13</sup>.

La integración del contrato es una operación técnico-jurídica por la cual se recurre a fuentes heterónomas –es decir diversas de la voluntad de las

---

11 Luis Díez Picazo, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, t. I, Madrid, Editorial Cívitas, 1996, p. 359.

12 Jacinto Gil Rodríguez, “Interpretación y modificación del contrato”, en *Manual de derecho civil*, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 640.

13 Helena Díez García, “Conceptos y presupuestos de la interpretación del contrato”, en *Tratado de contratos*, t. I, 1.<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p. 909.

partes— para la construcción de un reglamento contractual. En virtud de esta tarea, entonces, abrevando el plexo de normas y principio que el ordenamiento jurídico prevé para la disciplina contractual, se determinarían los efectos que dimanarían del contrato.

Ahora bien —según la opinión prevalente en la doctrina y en la jurisprudencia— este proceso integrativo puede realizarse no solamente de acuerdo con las disposiciones que le son aplicables en subsidio de la voluntad de los contratantes (normas de derecho dispositivo), sino que ha de comprender también el análisis de compatibilidad de las cláusulas incorporadas al contrato con las disposiciones de derecho imperativo<sup>14</sup>.

### De acuerdo con lo anterior, la integración contractual

... debe ser entendida como el medio de intervención de la voluntad pública en el concreto reglamento de las relaciones contractuales privadas, lo cual significa que al lado de las determinaciones convencionales que tienen fundamento en el acuerdo de las partes, es necesario considerar las prescripciones que tienen título en la ley o en otras fuentes externas al contrato [motivo por el cual] el contrato obliga a las partes a aquello que deriva de dos fuentes diversas: de una parte, lo que las partes han dispuesto (fuente privada), y de la otra, las normas imperativas y dispositivas, la buena fe, los usos y costumbres y la equidad (fuente estatal)<sup>15</sup>.

### Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que

... en materia contractual pública impera, quizás con mayor trascendencia que entre particulares, el principio de la buena fe consagrado en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, en virtud del cual entre las partes debe primar una mutua confianza, un sentido de recíproca

---

14 Javier Humberto Facco, “El principio de la buena fe objetiva en el derecho contractual argentino”, en *Revista de Derecho Privado* n.º 16, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, pp. 149-168.

15 Diego Franco Victoria, “Integración de los contratos”, en *Estudios de derecho civil: obligaciones y contratos. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa. 40 años de rectoría 1963-2003*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 91.

colaboración, ajustada en todo momento a la legalidad, de tal forma que ninguna de las partes resulte sorprendida y perjudicada por acciones u omisiones causadas a sus espaldas, las que pueden hacer más onerosa la respectiva obligación<sup>16</sup>.

Bajo el anterior entendido, en su artículo 1603 del Código Civil expresa que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”. Consecuentemente, dicha disposición se ha repite en el artículo 871 del Código de Comercio, que establece que “los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural”.

Como se desprende de las anteriores disposiciones, el análisis de la conducta contractual por el juez al momento de solucionar una controversia ha de partir de las obligaciones contraídas por los contratantes, pero no se debe limitar a ello, pues debe tener en cuenta también la naturaleza de las obligaciones contractuales conforme a los mandatos de la ley, la costumbre o la equidad natural, de manera que estas disposiciones evidencian que la buena fe implica una carga de diligencia y probidad de las partes, mayor a la simple corrección en el comportamiento, que es lo que en principio se demanda.

Bajo la anterior línea de argumentos, no cabe duda que la integración contractual tiene también su fundamento en el principio de la buena fe contractual, y que exige a las partes

... corrección, lealtad, rectitud y cooperación entre las partes, y opera de múltiples formas en la relación contractual, a saber, como un patrón de conducta a seguir por las partes, integrando lagunas contractuales, y de modo muy excepcional modificando o incluso extinguiendo la prestación debida.

---

16 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de junio de 1993, expediente 7679.



Así, la buena fe se nos presenta como un concepto autónomo, y que por lo tanto posee una significación propia<sup>17-18</sup>.

Así las cosas, los argumentos que sobre buena fe contractual se describieron *supra*, son nada menos que fundamentos razonables y suficientes que autorizan, desde el punto de vista legal, que en el contenido contractual se incluyan las normas que le pertenecen. Esto, en razón de los postulados legales (arts. 1603 y 871 del CC.) que condicionan la inclusión de la ley de forma imperativa, y que desarrollan o dinamizan la naturaleza de la obligación pactada en el contrato.

En conclusión, hacen parte del contrato estatal y deben entenderse incorporadas a este, no solo la regulación del pliego de condiciones, sino también lo dispuesto en los estudios previos del proceso de selección y que sirven de base, como quiera que se trata de documentos esenciales<sup>19</sup>, así como el clausulado contractual y, aunado a lo anterior, toda aquella regulación propia de las leyes, decretos y resoluciones que norman la actuación

---

17 Tribunal de Arbitramento Transmasivo S.A. y Sistemas Operativos Móviles S.A. (Somos K S.A.) contra Empresa de Transporte del Tercer Milenio (Transmilenio S.A.), Laudo del 6 de julio de 2018, Cámara de Comercio de Bogotá.

18 De cara al Tribunal de Arbitramento Transmasivo S.A. y Sistemas Operativos Móviles S.A. (Somos K S.A.) contra Empresa de Transporte del Tercer Milenio (Transmilenio S.A.), mediante pronunciamiento jurisprudencial del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en la Sentencia del 17 de julio de 2017, expediente 59067, se desestimó el recurso de anulación interpuesto por la sociedad concesionaria, confirmándose la manera como el Tribunal de Arbitramento resolvió la controversia resuelta en el referido laudo arbitral.

19 Los estudios y documentos previos son obligatorios para todos los eventos contractuales, excepto en la urgencia manifiesta, de modo que son *documentos esenciales* para la contratación, por lo que, en atención a los fines de la Administración Pública se hace indispensable su elaboración previa al inicio de los procedimientos de selección con análisis suficientemente serios y completos. En ese sentido, cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2014, radicado 2520-2012. En otra sentencia sobre el asunto se señala que: “los estudios, diseños y planos del proyecto se convierten en requisitos de validez del contrato”: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1.º de diciembre de 2008, expediente 15.603.

contractual de la Administración y que influye en el objeto contractual, lo que hoy en día se denomina el “bloque de legalidad del contrato”.

No podemos perder de vista, como señalamos al principio, que también pueden integrarse al contrato estatal las normas que sobre política pública se emitan y que desarrollan la materia de que trata el objeto contractual, siempre y cuando las partes hagan una manifestación expresa dentro del clausulado contractual donde se habilite su aplicación<sup>20</sup>.

Frente a este punto debemos hacer una consideración: esta regulación no puede entrar a definir el contenido del contrato pues, en principio, tal atribución le correspondería a la entidad estatal bajo la teoría de que el contrato estatal es un negocio de adhesión, aunque en una relectura del mismo, hoy por hoy los oferentes pueden desde un primer momento manifestarse frente al contenido del mismo a efectos de complementarlo, modificarlo, adicionarlo o aclararlo<sup>21</sup>, así, la labor del juez contractual al implementar o integrar esta clase de regulación debe ser de detalle para escoger de forma puntual qué es lo que le ha de servir como insumo o argumento para dar solución a la cuestión problemática atendiendo a la complejidad que pueden revestir las prestaciones a desarrollar en el marco de los derecho y obligaciones de las partes alrededor del objeto del

---

20 “[No] sólo se deben integrar al contrato las reglas contenidas en los estudios y documentos previos y en el pliego de condiciones, sino también la normatividad a la que las mismas partes se remiten en el contrato”: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de febrero de 2017, expediente 54614; cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 24 de agosto de 2016, expediente 41783, y del 13 de junio de 2013, expediente 23730.

21 “La oferta hecha por la Administración en un pliego de condiciones, al contener una serie de reglas inmodificables que son las futuras estipulaciones contractuales, hace que el sistema de la contratación pública se considere un contrato de adhesión en cuyas cláusulas consiente el particular contratista en forma simple y pura sin que quepan restricciones o modificaciones por parte de este”: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de marzo de 1998, expediente 4913. Con todo, debido a la relectura sobre la adhesión de esta clase de contratos, no debemos perder de vista que hoy por hoy la cuestión se ha relativizado, en la medida en que si bien la entidad contratante fija inicialmente el contenido del contrato, los oferentes tienen la posibilidad de comentar el contenido contractual y participar en su configuración.

contrato estatal<sup>22</sup>. Piénsese, por ejemplo, cuando en un proyecto de obra pública han quedado aspectos debidamente determinados en los estudios y documentos previos, pero no en el contenido mismo del pliego de condiciones y se presenta la controversia ante el juez de qué es lo que debe primar. Precisamente en la labor integradora que le corresponde al juez del contrato, llámese juez contencioso o árbitro, tendrá que considerar que lo regulado en los documentos está incorporado al contenido del pliego de condiciones, toda vez que aquellos hacen parte integral de este. Lo propio ocurre cuando existe discrepancia entre el pliego y los estudios y documentos previos: en nuestra opinión en ese caso deben prevalecer estos, porque, en últimas, son los que reflejan la planeación contractual<sup>23</sup>.

Todo lo anterior refleja sin duda que en esta labor integradora en cabeza del juez del contrato, siguiendo lo que manda el artículo 230 constitucional, aquel tiene la obligación de garantizar la legalidad contractual bajo la integración normativa en el más amplio sentido de la expresión, siempre que guarde relación directa con el objeto del contrato.

## II. LA LABOR DE INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL POR EL JUEZ

Existen eventos en los cuales le corresponde al juez contractual aclarar o determinar el sentido de una determinada disposición del pliego de condiciones o del contrato, cuyo entender o comprensión ha puesto a las partes en situación de conflicto debido a lo confusa o ambigua que puede

---

22 Cfr., entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 25 de noviembre de 2004, expediente 25.560, y 16 de marzo de 2005, expediente 27.921; Corte Constitucional, sentencias C-449 de 1992, y C-088 de 2000.

23 Cfr. Juan Carlos Expósito Vélez, “La planeación y validez del contrato estatal”, en *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017. Al decir de Carolina Deik Acostamadiedo, *Guía de contratación estatal: deber de planeación y modalidades de selección*, Bogotá, 2.<sup>a</sup> ed., 1.<sup>a</sup> reimp., Editorial Nomos, 2021, los estudios y documentos previos se refieren “a los análisis y documentos que sirven de soporte para dar inicio al proceso de contratación y para elaborar el proyecto de pliego de condiciones y los pliegos definitivos, cuando procedan, así como el contrato respectivo”.

resultar su redacción, y que podría llegar a dificultar el desarrollo de las prestaciones objeto del contrato estatal<sup>24</sup>.

En una decisión arbitral sobre el tema, se manifestó:

No siempre las cláusulas contractuales, entendiendo dentro de ellas las contenidas en los pliegos de condiciones o términos de referencia por la integración de estas con el clausulado del correspondiente negocio jurídico, resultan de fácil entendimiento. La imprecisión, ambigüedad o deficiencia en la redacción en no pocos casos, conduce a que las partes contratantes tengan disímiles interpretaciones de los textos que voluntariamente aceptaron convenir. La duda puede emanar también porque los textos contractuales o alguno de ellos, carecen de precisión o se integran indistintamente con normas propias de institutos jurídicos diferentes.

A veces la dificultad para encuadrar la situación fáctica acaecida en alguna norma jurídica, se presenta por el hecho de que dicha situación desborda el marco regulatorio que las partes construyeron. El alejamiento del camino estipulado contractualmente, produce, como es apenas natural, varias interpretaciones, todas ellas tendentes de alguna manera, a buscar encasillar en lo pactado, lo que desde un inicio se alejó de su curso.

En dichos eventos, corresponderá al intérprete desentrañar el verdadero y real sentido de lo pactado y adicionalmente, determinar si el tránsito sucedido en el quehacer contractual coincide con el que las partes trazaron de antemano, o si por el contrario, lo rebasó<sup>25</sup>.

Teniendo claro lo anterior, le corresponde al juez proceder a analizar las reglas legales, jurisprudenciales y doctrinales que existen respecto de la interpretación de los contratos que celebra la Administración pública.

---

24 “Cuando por disentimiento de las partes en el punto se discute jurídicamente la naturaleza jurídica del contrato, y, por ende, la de las obligaciones que por emanar de él han de asegurarse en su cumplimiento, corresponde, a fin de determinar el alcance las prestaciones debidas, interpretar el contrato, o sea investigar el significado efectivo del negocio jurídico”: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de junio de 1983.

25 Tribunal de Arbitramento de Sepúlveda Lozano Cía. Ltda. contra Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), Laudo del 5 de mayo de 1997, Cámara de Comercio de Bogotá.

Previamente debemos recordar que los contratos estatales propiamente dichos están sometidos a un régimen jurídico especial de contratación que se halla en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Por lo anterior, comencemos por analizar las reglas que sobre interpretación contractual se encuentran en dicho estatuto.

Así, el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 dispone:

*Artículo 28. De la interpretación de las reglas contractuales.* En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

Aunado a lo anterior, para entender las normas legales sobre interpretación de los contratos estatales, debe hacerse notar que el artículo 23 de la misma Ley 80 de 1993 señala:

*Artículo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales.* Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Lo dispuesto en las dos normas anteriores debe ser leído en consonancia con el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, el cual, frente a los contratos de la Administración pública señaló que “se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”. De esta manera, podemos decir que cuando el juez pretenda interpretar las cláusulas de un contrato estatal, además de utilizar las reglas de interpretación de los contratos contenidas en el Código Civil, debe tener en cuenta los principios de buena fe (ya mencionado), igualdad y equilibrio entre las prestaciones pactadas.

En ese sentido, la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de los tribunales de arbitrales, a las que haremos referencia más adelante, ha venido dando aplicación sistemática a las reglas privadas de interpretación contractual en los contratos estatales.

A su vez, la doctrina especializada ha llegado a idéntica conclusión, al expresar:

No obstante lo breve de la disposición legal en materia interpretativa, la Ley 80 fijó criterios suficientes que permitan resolver cualquier problema de comprensión textual que surja en la vida del contrato, en forma idónea y sobre todo ágil. Es cierto que, a pesar de haber quedado el tema tan generalmente planteado (art. 28), el tenor de la norma suministra bases suficientes para llegar inclusive a proponer una teoría de la interpretación del contrato estatal, con solo seguir los lineamientos generales de la Ley 80 y la hermenéutica elaborada por siglos en las normas a que remite la ley de contratos, porque todos ellos se ajustan al diseño del acuerdo de voluntad con los órganos del Estado. Sujeto el contrato estatal a las reglas del Código Civil y del Código de Comercio, era apenas explicable que se sometiera a sus exigencias de interpretación de ellos<sup>26</sup>.

En ese orden de ideas, se deben analizar, por una parte, las reglas de interpretación de los contratos contenidas en el Código Civil y que se entienden incorporadas al régimen de contratación estatal por conducto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993<sup>[27]</sup>, así como las reglas especiales de interpretación de los contratos de la Administración señaladas en el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 a las cuales el juez contractual debe remitirse.

---

26 Pedro Lamprea Rodríguez, *Contratos estatales*, Bogotá, Editorial Temis, 2007, p. 353.

27 Cfr. Juan Carlos Expósito Vélez, *Forma, formalidades y contenido del contrato estatal*, cit.



A. LAS REGLAS TRADICIONALES DE INTERPRETACIÓN  
DEL CÓDIGO CIVIL Y SU APLICACIÓN  
A LOS CONTRATOS ESTATALES

El Código Civil colombiano, en el título XIII del libro cuarto (arts. 1618 a 1624), consagra unas reglas específicas para la interpretación de los negocios jurídicos y los contratos, las cuales resultan aplicables cuando su contenido o las circunstancias en que deben ser ejecutados, no son suficientemente claras, pues de lo contrario, se aplicaría el brocardico romano *in claris non fit interpretatio*, que significa que ante la claridad no cabe o no hay lugar a la interpretación.

No obstante, como lo ha hecho notar la doctrina<sup>28</sup>, a pesar de consagrar las reglas de interpretación, la codificación civil no señala una jerarquía entre ellas; lo cual no quiere decir que no exista, por lo que el operador, en este caso el juez, debe acudir a las reflexiones de la jurisprudencia y la doctrina para comprender el verdadero alcance de la jerarquía interpretativa de estas disposiciones.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la regla contenida en el artículo 1618 del Código Civil, en el sentido de que lo importante es buscar la intención de las partes del negocio jurídico, es la de mayor jerarquía frente a las demás reglas. Al respecto precisó:

[...] 2. En dicha labor de hermenéutica la primera y cardinal directriz que debe orientar al juzgador es, según lo preceptúa el artículo 1618 del Código Civil, la de que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; las demás reglas de interpretación advienen a tomar carácter subsidiario y, por lo tanto, el juez no debe recurrir a ellas sino solamente cuando le resulte imposible descubrir lo que hayan querido los contratantes; cuáles fueron realmente los objetivos y las finalidades que estos se propusieron al ajustar la convención<sup>29</sup>.

---

28 Cfr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, “La interpretación del contrato en el derecho privado colombiano. Panorámico examen legal, jurisprudencial y doctrinal”, en Carlos Alberto Soto Coaguila (dir.), *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2007, pp. 918 y 919.

29 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de junio de 1983.

Así mismo, dada la redacción del artículo 1624 del Código Civil, según el cual, la regla de interpretación de *in dubio pro actione* tiene *eficacia* “no pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación”, debe entenderse que se trata de una regla subsidiaria que se encuentra en un rango inferior a las demás reglas de interpretación de los contratos.

En ese orden de ideas, según lo expresado, puede afirmarse que si bien las reglas del Código Civil no se encuentran en una jerarquía clara, lo cierto es que la regla superior impone que el juez debe buscar la real intención de las partes al momento de celebrar el contrato, y la regla inferior se refiere al principio *in dubio pro actione*, mientras que las demás reglas se encuentran en un rango medio.

Teniendo clara la reflexión inicial sobre la importancia de cada una de las reglas de interpretación contractual, veamos entonces las reglas concretas de interpretación de los contratos contenidas en el Código Civil, siguiendo el orden construido por la doctrina autorizada, que corresponde al de las propias normas<sup>30</sup>:

*Primera regla de interpretación, esto es el principio de la intencionalidad o prevalencia de la intención de las partes.* Esta primera regla, expresión del carácter liberal decimonónica de la codificación civil, se encuentra consagrada expresamente en el artículo 1618 del Código Civil, conforme al cual, “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

Al respecto, se debe señalar, como ya lo expresamos, que la importancia de esta regla es manifiesta pues ella prevalece sobre todas las demás. En efecto, en armonía con el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, el sistema de interpretación de los contratos del Código Civil impone que el intérprete, para el caso concreto el juez, debe auscultar la verdadera voluntad de las partes al momento de celebrar el acuerdo de voluntades, esto es, la intención con que cada una de ellas concurrió a la celebración del contrato.

---

30 Cfr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, “La interpretación del contrato en el derecho privado colombiano...”, cit., pp. 921 y ss., y Fernando Montoya Mateus, “Interpretación del contrato en derecho colombiano”, en Carlos Alberto Soto Coaguila (dir.), *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, cit., pp. 1083 y ss.

La consecuencia práctica de esta regla de interpretación de los contratos es que en el derecho colombiano, como lo ha reconocido la jurisprudencia, ha de prevalecer la voluntad real frente la voluntad declarada, de tal manera que siempre que se esté ante un negocio jurídico cuya aplicación práctica presente problemas en cuanto a la comprensión de una determinada cláusula del contrato, el intérprete debe buscar cuál fue la auténtica voluntad de las partes al momento de celebrarlo, nada más que eso. Sin embargo, de suyo la aplicabilidad de esta regla exige el uso de una metodología que permita determinar la real voluntad de las partes, lo cual, a juicio de la jurisprudencia depende de las circunstancias individuales del caso objeto de estudio. Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

La intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo que sirvan para explicar las dudosas; las circunstancias que influyeron en su celebración determinando la voluntad de las partes para consentir en él; las costumbres de los contratantes y los usos del lugar en que han pactado; la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con aprobación de la otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes. En una palabra, el juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido<sup>31</sup>.

Consecuentemente, en otra decisión la Corte Suprema de Justicia dijo que

... los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato<sup>32</sup>.

---

31 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de junio de 1946, *Gaceta Judicial* LX, p. 661. En igual sentido, Jorge Barros Errázuriz, *Curso de derecho civil*, vol. 3, Santiago, Editorial Nascimento, 1932, p. 75.

32 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de junio de 1989.

Como podemos ver, esta primera regla de hermenéutica contractual resulta trascendental para el estudio de la interpretación de un contrato en particular, de tal manera que las demás reglas que pasamos a explicar son apenas complementarias, pues se ha de insistir que lo más importante siempre será determinar la verdadera voluntad de las partes al momento de obligarse y, en particular en materia de contratación estatal, las necesidades con las cuales acude la Administración pública al contrato y, por lo mismo, el espíritu de cada contratación que lleve a cabo.

*La segunda regla de interpretación de los contratos es el principio de especificidad.* La segunda regla de interpretación de los contratos corresponde al contenido del artículo 1619 del Código Civil, conforme al cual, “por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre la que se ha contratado”.

En esta regla, los derechos y obligaciones surgidas del contrato, no importa lo genérica o vaga que haya sido la redacción en el texto del contrato, no se extienden, ni pueden ir más allá de aquello que las partes han pretendido contratar. En voces de la doctrina, la regla de la especialidad en la interpretación “aboga por circunscribir la interpretación al negocio jurídico particular, sin que el intérprete, motu proprio, pueda ampliar el alcance de los derechos y obligaciones a que él se refiere, so capa de la amplitud –o hasta la vaguedad– de los términos empleados por los contratantes”<sup>33</sup>.

Sin embargo, esta regla va más allá y se extiende a la manera en que deben ser interpretados los términos o vocablos utilizados en la redacción del contrato. En virtud de ese principio de la especificidad, siempre que una palabra utilizada en un contrato pueda tener más de una acepción o significado, debe emplearse el significado o el sentido de interpretación que se refiera a la materia sobre la cual versa el contrato y nada más que ello.

*La tercera regla de interpretación es el principio de interpretación efectiva, útil o conservatoria.* Esta tercera regla de interpretación también tiene su consagración en el Código Civil, específicamente en el artículo 1620 que expresa: “El sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse sobre aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno”.

---

33 Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, “La interpretación del contrato en el derecho privado colombiano...”, cit., p. 932.

De acuerdo con la mencionada regla, ninguna de las palabras que conforman el texto de un contrato se plasma en él por un mero capricho o por simple torpeza de los cocontratantes. Por el contrario, en virtud de esta regla del efecto útil, se debe entender que cada una de las cláusulas y cada expresión dentro del contrato cumplen una función determinada a efectos de llegar al éxito en la ejecución de las prestaciones contractuales pactadas.

De esta forma, siempre que una cláusula o una expresión del contrato puedan tener más de un significado, o más de una interpretación, se debe preferir aquella en virtud de la cual la cláusula o expresión presta una utilidad al móvil para el cual fue celebrado el contrato. Igualmente, debe preferirse la interpretación en virtud de la cual la cláusula es eficaz, es decir, que produce efectos sobre aquella interpretación de la misma cláusula que no lo haga, con esto queremos significar que sea ineficaz.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “si la interpretación de una cláusula puede aparejar dos sentidos diversos, uno de los cuales le restaría –o le cercenaría– efecto o desnaturalizaría el negocio jurídico, dicho interpretación debe desestimarse”<sup>34</sup>.

*La cuarta regla es el principio de la interpretación naturalista o fundada en la naturaleza del contrato, y de la interpretación usual.* La cuarta regla aparece consagrada normativamente en el artículo 1621 del Código Civil, conforme al cual: “En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen”.

En realidad, de la norma citada surgen dos reglas de interpretación. La primera se refiere a la interpretación fundada en la naturaleza del contrato, conforme a la cual debe analizarse el tipo contractual celebrado y su naturaleza; es decir, se debe establecer si es un contrato típico y, de acuerdo con el régimen obligacional pactado, determinar la clase de contrato según las clasificaciones legales y doctrinales. Una vez determinado el tipo de contrato de que se trata, así como su naturaleza, se aplican las reglas generales propias de esa clase y naturaleza de contratos.

---

34 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de febrero de 2005, expediente 7.504.

De otra parte, la misma norma consagra una segunda regla de interpretación de los contratos referida a los usos contractuales más frecuentes. Es decir, se entienden incorporadas al contrato, aun cuando no exista pacto expreso al respecto, aquellas cláusulas que suelen ser utilizadas por las partes cuando se celebran contratos de esa misma tipología.

*La quinta regla de interpretación se basa en el principio de la interpretación contextual, extensiva y auténtica.* Esta quinta regla, al igual que la anterior, abarca más de un criterio de interpretación de los contratos, y se encuentra consagrada normativamente en el artículo 1622 del Código Civil, según el cual:

Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.

De la lectura de la norma transcrita se observa que en cada uno de sus incisos aparece una regla de interpretación de los contratos, de tal manera que, en realidad, el análisis de esta norma impone el análisis de tres reglas distintas.

La primera regla supone que las cláusulas de los contratos no pueden ser interpretadas aisladamente y alejadas del contenido de la totalidad del contrato, sino que deben ser interpretadas sistemáticamente, pues la real razón por la cual los cocontratantes se obligaron no se revela a partir de una sola cláusula, sino que la extensión y el alcance de las obligaciones deriva de la integridad del contrato. De esta manera, el contrato no puede ser visto como una sumatoria de cláusulas o de expresiones inconexas, aisladas, sino que debe ser entendido en conjunto como una unidad inescindible, como lo expresa la doctrina, pues la regla “ordena al intérprete permanecer en el texto del contrato, al que se le debe mirar como un todo, como una unidad ontológica, dándole a cada una de las partes, es decir, de sus cláusulas, el sentido que mejor convenga al contrato como un todo”<sup>35</sup>.

---

35 Fernando Montoya Mateus, “Interpretación del contrato en derecho colombiano”, cit., p. 1085.



La segunda regla contenida en el artículo 1622 del Código Civil se refiere a una interpretación por analogía de las relaciones jurídicas entre las partes, conforme a la cual, las soluciones adoptadas por las mismas partes en otro negocio jurídico de idénticas características resultan también aplicables al negocio sobre el cual versa la interpretación. Esta regla es especialmente importante en los contratos celebrados por la Administración pública pues, respecto de ella puede ser aplicable incluso a otros contratos de idéntico contenido prestacional celebrados por la misma entidad pero con otras partes, ya que en virtud del principio de confianza legítima y atendiendo al derecho fundamental a la igualdad, todos los contratistas de la Administración deben ser tratados en igualdad de condiciones.

Finalmente, la tercera regla consagrada por el artículo 1622 del Código Civil se refiere a la prevalencia del comportamiento contractual de las partes, el cual, incluso, puede llegar a conducir a considerar que han sido modificadas las estipulaciones entre las partes<sup>36</sup>. Esta regla que consiste en una aplicación práctica del principio de prohibición de actuar contra los actos propios, supone que si en la práctica las partes han interpretado y aplicado una cláusula de cierta manera, la interpretación de la misma debe ser coherente con esa práctica reiterada.

*La sexta regla es el principio de la interpretación incluyente o explicativa.* Esta sexta regla se encuentra estipulada de la siguiente manera en el artículo 1623 del Código Civil: “Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por solo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda”.

En virtud de esta regla, el hecho de que las partes incluyan dentro de las cláusulas del contrato ejemplos o casos, a fin de explicar el alcance de las obligaciones de las partes, ello no puede llegar a ser interpretado como que los deberes de conducta de las partes se limiten a las actuaciones señaladas allí. Es decir, “si con carácter explicativo se empleó un determinado caso en el marco de una relación contractual, será necesario examinar todo el

---

36 Cfr. Tribunal de Arbitramento de Genser General Ltda. y Laboratorios Smart en Reestructuración contra Camilo Bernal Prieto, Laudo del 21 de septiembre de 2007, Cámara de Comercio de Bogotá.

contrato con carácter más amplio, a fin de no circunscribir el supuesto negocial únicamente a dicho caso<sup>37</sup>.

*La séptima regla es la interpretación de las cláusulas a favor del deudor y en contra del estipulante o predisponente.* Finalmente, esta última regla de interpretación de los contratos se positiviza en el artículo 1624 del Código Civil, conforme al cual:

No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

Como se ha visto en algunas líneas previas de este acápite, la aplicabilidad de esta regla se considera subsidiaria respecto de las demás normas de hermenéutica contractual; al respecto es importante resaltar que la misma es de muchísima utilidad, en especial en los contratos de adhesión y en aquellos que tienen cláusulas predisuestas por una de las partes, como en principio suelen ser los contratos estatales.

La regla citada consagra el denominado principio *in dubio pro actione*, el cual implica un cierto castigo para aquella parte que redactó e impuso a la otra el contenido del contrato, en el sentido de que si la ambigüedad obedece a la manera en que fue redactado el contrato, de las diversas interpretaciones posibles se debe preferir aquella en contra de quien redactó el contrato, independientemente si es el deudor o el acreedor.

En los demás casos, esto es, en aquellos contratos en que las cláusulas son objeto de discusión y no son predisuestas por una de las partes, cualquier cláusula dudosa o de redacción ambigua debe interpretarse a favor del deudor, esto es, limitando la extensión de las obligaciones a su cargo.

---

37 Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, “La interpretación del contrato en el derecho privado colombiano...”, cit., p. 951.

## B. LAS REGLAS ESPECIALES DE INTERPRETACIÓN DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Además de las anteriores reglas de interpretación provenientes del Código Civil vistas *supra*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, transcrito atrás, los contratos estatales sometidos a las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tienen otras dos reglas de hermenéutica contractual adicionales que deben ser tenidas en cuenta por el juez al momento de tomar postura: la interpretación de buena fe y el equilibrio entre las prestaciones pactadas.

Así como, según los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, los contratos deben ser ejecutados e incluso integrados en virtud del principio de la buena fe, como ya lo expresamos, resulta lógico que, al momento de celebrar el contrato las partes también deban actuar así, y que en la interpretación de las cláusulas contractuales la actuación leal y de buena fe de las partes deba ser tomada en consideración. Al respecto la jurisprudencia arbitral ha afirmado:

Los contratos deben interpretarse de acuerdo con la buena fe. La interpretación de buena fe es una consecuencia del principio general de buena fe en el desarrollo de todas las relaciones jurídicas y del deber general de comportarse de buena fe en el tráfico jurídico.

El principio de la buena fe desarrolla su fuerza en una triple dirección: a) en primer lugar, se dirige al deudor, con el mandato de cumplir su obligación, ateniéndose no solo a la letra, sino también al espíritu de la relación obligatoria correspondiente y en la forma en que el acreedor pueda razonablemente esperar de él; b) en segundo lugar, se dirige al acreedor, con el mandato de ejercitar el derecho que le corresponde, actuando según la confianza depositada por la otra parte y la consideración altruista que esta parte pueda pretender según la clase de vinculación especial existente, y c) en tercer lugar, se dirige a todos los participantes de la relación jurídica en cuestión, con el mandato de conducirse como corresponda en general al sentido y finalidad de esta especial vinculación y a una conciencia honrada.

Pues bien, de ese criterio doctrinario que expresa la fuerza que desarrolla el principio de la buena fe en el contrato para el deudor, para el acreedor y para ambos, se debe recalcar que el deudor se debe comportar en la forma que el acreedor puede razonablemente esperar de él y que ambos deben conducirse de acuerdo con el sentido y finalidad del vínculo jurídico y de conformidad con una conciencia honrada.

Como se sabe, la buena fe como principio cumbre del derecho se vierte en la disciplina del contrato a partir de las negociaciones, sigue el proceso de la oferta y la celebración del contrato, está presente en el transcurso de la ejecución de las prestaciones y va, inclusive, hasta después de la terminación del contrato<sup>38</sup>.

De otro lado, en la interpretación de los derechos y obligaciones surgidas de un contrato estatal, el juez contencioso o arbitral debe tener en cuenta que en caso de que existan dos interpretaciones posibles sobre una o varias cláusulas, debe preferir aquella en virtud de la cual se mantenga la equivalencia material entre las prestaciones a cargo de las partes, es decir, la interpretación que privilegie la garantía del equilibrio económico del contrato.

Lo anterior es absolutamente lógico, en la medida en que uno de los principios que sustenta el régimen de los contratos estatales es, precisamente, el mantenimiento del equilibrio económico del contrato, de tal manera que una interpretación de un contrato en perjuicio de dicho principio no podría resultar aceptable desde ningún punto de vista.

Además, en la interpretación del contrato estatal y en el alcance de sus obligaciones, el juez siempre debe tener en cuenta las necesidades de la Administración que se ven reflejadas con ocasión del contrato celebrado y puesto a su análisis, así como la utilidad que el mismo le presta a la respectiva entidad para el cumplimiento de sus funciones administrativas. En ese orden de ideas, resulta fundamental determinar el espíritu de la contratación y la real intención de las partes al momento de obligarse.

---

38 Tribunal de Arbitramento de Caracol Televisión S.A. contra Comisión Nacional de Televisión, Laudo del 18 de marzo de 2002.

### III. DECLARATORIA OFICIOSA DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL POR EL JUEZ (MANDATO DEL CC, CPACA Y LA LEY 80 DE 1993)

Otro de los puntos relevantes que debe ser analizado en el marco de los poderes o facultades del juez al momento de resolver una controversia, tiene que ver con el poder que en el marco de la legalidad y de la protección del ordenamiento jurídico tiene para declarar de manera oficiosa la nulidad del contrato estatal cuando el vicio que surge del análisis del contrato es más que evidente, o aparece de bulto cercenando de esa forma los efectos jurídicos del acuerdo de voluntades.

Como ha de advertirse, la nulidad se erige como una sanción que el ordenamiento jurídico impone a aquellos negocios jurídicos que presentan defectos en las condiciones de validez, los cuales, a la luz del artículo 1502 del Código Civil, son la capacidad, el consentimiento, la causa lícita y el objeto lícito, y que se distinguen o diferencian en materia de contratos estatales con algunas transformaciones de derecho administrativo sin desconocer la base ius-civilista fundamental<sup>39</sup>. El desconocimiento de la legalidad en cada uno de estos elementos esenciales del contrato trae como consecuencia la pérdida de los efectos jurídicos o de eficacia perseguidos por las partes al momento de su celebración, igualmente la pérdida de efectos hacia el futuro y la destrucción del vínculo contractual desde el

---

39 “[e]n cualquier caso, conviene retener desde ahora que las distintas categorías de los llamados en nuestro Derecho contratos administrativos tienen una equivalencia estructural exacta (y más claramente aún, funcional) en los módulos contractuales establecidos en el Derecho Privado [...] Esa correspondencia funcional y estructural entre contrato administrativo y contrato de derecho privado está luego afectada de unas determinadas modulaciones de régimen más o menos significativas por el hecho de que uno de los contratantes sea precisamente una Administración y por las peculiaridades de su giro o tráfico; hay quien cree incluso que tales modulaciones concluyen en una verdadera ‘sustantividad’ institucional de tales contratos”: Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández *et al.* *Curso de derecho administrativo*, t. 1, 12.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2014, pp. 680-681; en igual sentido cfr. Juan Carlos Expósito Vélez. *La configuración del contrato de la Administración pública en el derecho colombiano y español*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 189-190.

pasado y hacia el futuro, imponiendo, desde el punto de vista legal, que se proceda mediante declaratoria judicial a las restituciones mutuas entre las partes desde el momento de la declaratoria del juez y hasta el momento en que el acuerdo de voluntades fue celebrado.

Lo anterior, bajo el entendido de que nadie puede beneficiarse de un negocio o contrato que va en contra de los postulados del ordenamiento jurídico, por lo cual se exige que las cosas vuelvan al estado anterior a la celebración, es decir, que se restituya a las partes lo dado o pagado en razón del negocio, con fundamento en el artículo 1746 del Código Civil, y su equivalente por especialidad en materia de contratos estatales en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, sobre el que más adelante se hablará.

No en vano el maestro Fernando Hinestrosa señaló que

La finalidad de la nulidad es la sanción de la legalidad conculcada, que se cumple por medio del restablecimiento del orden perturbado con la celebración del acto nulo. En este sentido confluyen las explicaciones del restablecimiento de la legalidad y la sanción [...] la concepción actual de la nulidad la muestra como una sanción, una reacción del ordenamiento jurídico contra transgresiones graves, por él así calificadas, de normas fundamentales que regulan el ejercicio de la autonomía negocial. Lo que mueve a pensar que la nulidad absoluta o, cuando menos, a de concentrarse en lo que tiene relación directa con aquello que es fundamental para la sociedad, que es el interés general: orden público (fundamental), buenas costumbres, ilicitud [...] Esto para significar que la nulidad es de suyo una sanción cuya esencia y resultado consisten, precisamente, en la eliminación de todos los efectos del negocio: el vínculo mismo y, por consiguiente, aquellos correspondientes a la función del acto y dentro de los términos que específicamente propusieron las partes con su celebración<sup>40</sup>.

El control de legalidad de un contrato, sea este de índole civil o administrativa, corresponde directa y únicamente al juez, pudiendo ser este arbitral<sup>41</sup>,

---

40 Fernando Hinestrosa, *Tratado de las Obligaciones II, De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, vol. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, pp. 708, 709, 711, 713 y 714.

41 “[...] La sentencia que verifica la nulidad es declarativa: verifica una nulidad que ha



bien sea, porque la declaratoria fue deprecada por alguno de los extremos negociales o cocontratantes, porque el ministerio público ha presentado una solicitud especial de nulidad absoluta, o porque el juez la encontró y debe declararla. Lo anterior, tiene su fundamento en el artículo 1742 del Código Civil, a cuyas voces se lee:

Artículo 1742. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

Vista la redacción del artículo 1742, resulta imperativo para el juez la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta de conformidad con el precepto señalado, sin embargo, lo allí consagrado, además de llegar al juez contencioso y arbitral, también tiene su referente normativo en lo señalado en los artículos 45 de la Ley 80 de 1993 y 141 del CPACA.

Artículo 45 de la Ley 80 de 1993:

La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación [...].

---

existido siempre; el contrato nulo no se ha perfeccionado nunca y no ha producido efecto jamás. Hasta el fallo, existía una apariencia de contrato; por haber sido destruida la apariencia, nada subsiste del contrato. El principio de la retroactividad de la nulidad se aplica entre los contratantes y con respecto a terceros”: Henry Mazeaud *et al.*, *Lecciones de derecho civil: Obligaciones, el contrato, la promesa unilateral*, Parte II, vol. I, t. I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1969, p. 367. Para extenderse en cuanto a la pretensión de nulidad bajo el medio de control de la controversia contractual, cfr. Juan Carlos Expósito Vélez, “El contrato estatal y su control judicial bajo la égida del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, en Héctor Santaella Quintero (ed.), *Balance, reforma y perspectivas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en su décimo aniversario*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2022, pp. 517-520.

### Artículo 141 del CPACA:

[...] El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes [...].

Las normas que se citan son el fundamento para que el juez “ejerza la potestad la cual implica facultad y al mismo tiempo deber de declarar la nulidad absoluta del contrato, esto es, cuando esté plenamente demostrada en el proceso”<sup>42</sup>, es decir, que el contrato tiene un vicio de tal magnitud que debe expulsarse del ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha sido enfática en señalar:

La Sala ha precisado en distintas oportunidades que la facultad del juez de declarar de manera oficiosa las nulidades absolutas que sean manifiestas en los actos o contratos no está sometida al régimen de caducidad, no solo porque resulta evidente que durante el trámite del proceso puede transcurrir el tiempo previsto por el ordenamiento jurídico para que fenezca la oportunidad de alegarlas por la vía de acción, sino porque la facultad oficiosa difiere ostensiblemente del derecho público subjetivo de acción y los términos de caducidad están concebidos como límites temporales para hacer efectivos ante la jurisdicción los derechos sustanciales; además, el fenecimiento del término de caducidad carece de la virtualidad de sanear los vicios de que adolezcan los actos o contratos; sin embargo, la facultad del juez no es ilimitada, pues, para declarar la nulidad de manera oficiosa, se debe observar: i) que no haya transcurrido el término de prescripción extraordinaria, a la cual se refiere el artículo 1742 del C.C., pues, ocurrida la prescripción, se produce el saneamiento de los vicios; ii) que en proceso se hallen vinculadas las partes intervinientes en el contrato o sus causahabientes y iii) que el vicio surja de manera ostensible, palmaria o patente<sup>43</sup>.

---

42 Tribunal de Arbitramento de Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. contra Agencia Nacional de Infraestructura, Laudo del 6 de agosto de 2019.

43 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 16 de febrero de 2006, expediente 13.4142 y del 16 de septiembre de 2013, expediente 19.705.

En providencia posterior el máximo tribunal de lo contencioso indicó:

Para que el juez administrativo pueda declarar de oficio una nulidad absoluta, de antiguo esta corporación, acogiendo jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y en aplicación de la norma anterior, ha manifestado que se requiere: a) que el vicio esté probado en el mismo instrumento o contrato que sirve de prueba al respectivo negocio jurídico, del cual surjan de bulto los elementos que configuran la causal de nulidad; b) que el negocio o contrato hayan sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y c) que al pleito hayan concurrido las partes contratantes o sus causahabientes, en respeto del debido proceso de las partes del contrato<sup>44</sup>.

Frente a este asunto la doctrina, en cabeza de Ospina Fernández, ha expresado:

[C]onsagra así la ley una importante excepción a los principios dispositivo y acusatorio que predomina en el derecho procesal civil clásico latino, según los cuales la potestad decisoria de los jueces debe ceñirse a las prestaciones de las partes litigantes (*litis-contestatio*), so pena de incurrir en vicios extra petitum o ultra petitum. Con otras palabras: en el mencionado sistema la actuación jurisdiccional desempeña un papel pasivo y subordinado a la iniciativa de los litigantes en la especie sub iudice. La precitada determinación legal era de necesidad imperiosa, porque al delegar el legislador en los jueces el pronunciamiento de las nulidades, no podía dejar a merced de los particulares el promover o no la impugnación de los actos violatorios de las leyes imperativas, del orden público, o de las buenas costumbres, como son los actos con objeto o causa ilícitos [...] la causal de nulidad debe ser manifiesta, vale decir patente, ostensible, evidente, de modo tal que para establecerla el juez no tenga que ocurrir a otros actos o medios probatorios distintos<sup>45</sup>.

Visto lo anterior, es preciso conocer cuáles son los efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato estatal sometido al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

---

44 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, expediente 15.052.

45 Guillermo Ospina Fernández, *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*, 6.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Temis, 2000, pp. 452, 453.

Sea lo primero señalar en este punto que en su artículo 44 la Ley 80 de 1993 trae unas causales de nulidad absoluta del contrato estatal; así, además de las genéricas violatorias del orden público del Código Civil y del Código de Comercio, se consagran otras especiales y positivizadas que son; 1. Cuando el contrato se celebra con personas incursoas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; 2. El contrato se celebre contra expresa prohibición constitucional o legal; 3. El contrato se celebre con abuso o desviación de poder; 4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamente; 5. Se hubiere celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley. El artículo en comento no circunscribe la nulidad de los contratos estatales a las causales aquí reseñadas, sino que también incluye aquellas propias de la regulación civil y comercial, lo que evidencia la incorporación normativa del derecho privado a la contratación pública fundamentado en el artículo 13 de este mismo cuerpo normativo.

Visto lo anterior, el efecto práctico dado por la Ley 80 de 1993 en su artículo 48 sobre la nulidad absoluta del contrato es:

La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

Habrà lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público.

Lo primero que se debe decir es que el artículo solo refiere a los contratos de ejecución sucesiva, es decir, los acuerdos de voluntades cuyas prestaciones contractuales se extienden en el tiempo, continuando por reconocer el pago de prestaciones debidamente ejecutadas y de las que se haya beneficiado la entidad estatal y hasta el momento de la declaratoria hecha por el juez.

El haber incluido a los contratos de ejecución sucesiva tiene una razón de ser, y consiste en que la mayoría de los contratos de la Administración

se subsumen en prestaciones que se desarrollan continuamente por un periodo, teniendo en consideración que una inmensa dificultad es regresar al estado inicial del contrato cuando las prestaciones que se desarrollan en él resultan la mayoría de las veces complejas, de ahí que el legislador haya considerado hacer el pago efectivo de lo que ejecutó a quien fungió como colaborador de la Administración. Distinto ello de lo que se dispuso en el artículo 1746 de la Codificación Civil, que al parecer contempló la hipótesis de restitución para contratos de ejecución instantánea y frente a prestaciones que física y materialmente era posible retrotraer o regresar a su situación inicial.

A reglón seguido, el segundo de los incisos del artículo 48 de la Ley 80 de 1993 señala que para el pago de prestaciones ejecutadas en el marco de los contratos sometidos al Estatuto, cuando este se declara nulo de forma absoluta, quien la invoca debe acreditar, o que el juez observe, que, en efecto, producto de las prestaciones ejecutadas por el entonces contratista de la entidad esta se benefició, es decir, que la prestación ejecutada en algo sirvió para satisfacer el interés público que, en últimas, es el fin que persigue la contratación pública en nuestro ordenamiento.

Es importante señalar que de no existir beneficio para la entidad por nimio o pequeño que este sea, no se podrá reconocer pago alguno a favor del contratista. En punto de esta afirmación debemos señalar que el juzgador de la nulidad debe ser muy cuidadoso a la hora de verificar la existencia del beneficio, pues podría llegar a suceder que lo ejecutado en nada haya beneficiado a la entidad contratante, en cuyo caso, como lo hemos expresado, no habrá reconocimiento alguno.

Ahora bien, el segundo inciso del mismo artículo refiere que el pago a realizar por la entidad, previo reconocimiento de la existencia del beneficio, se limita al monto o valor del beneficio percibido.

Frente al artículo 48 de la Ley 80 de 1993, un sector de la doctrina ha expresado que:

[...] 1) proceden las restituciones mutuas cuando se declare la nulidad del contrato estatal, incluso si es de ejecución sucesiva, con lo cual el legislador resuelve la problemática planteada frente a esta última modalidad de contratos respecto de los cuales alguna parte de la doctrina y la jurisprudencia, como ya se explicó, negó la procedencia de la restitución, en la idea de que se tornaba

imposible para algunos contratos. Pues bien, y conforme se explicó, si por la naturaleza de las prestaciones ejecutadas se hace imposible la restitución in natura, procede el reconocimiento pecuniario. 2) *proceden las restituciones cuando se anula el contrato estatal con fundamento en el objeto o la causa ilícitos, siempre que se demuestre que con la ejecución de la prestación derivada del contrato que se invalida se benefició la entidad estatal, ventaja o provecho que para el legislador se produce cuando “las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público. La sección Tercera en algunas de sus providencias condiciona el reconocimiento y pago de las restituciones mutuas a que el contratista efectivamente pruebe que ejecutó prestaciones en cumplimiento de lo previsto en el contrato y que dicha ejecución atiende la satisfacción del interés público. Así también ha tomado en cuenta el valor de las prestaciones efectivamente ejecutadas en desarrollo del contrato que se anula, a cuyo efecto valora lo previsto en el contrato, lo dispuesto en las actas de recibo, actas de avance o similares, como también lo registrado en documentos de liquidación parcial o definitiva del contrato invalidado para concluir que las restituciones mutuas comprenden, entre otros, los frutos y mejoras en los términos definidos en el Código Civil”*<sup>46</sup>.

En la práctica profesional se observa que el beneficio se concreta en lo que material y tangiblemente percibió la entidad pública contratante, y que sirvió para satisfacer el interés general cuantificado en el soporte material y económico de lo ejecutado, por lo cual es imprescindible que a los procesos judiciales sobre nulidad absoluta, y para su demostración, se alleguen las actas de recibo a satisfacción, las facturas o un dictamen pericial como medio de prueba que por antonomasia sirve para demostrar los valores.

Bajo el entendido de que el juez es quien ostenta la facultad para declarar la nulidad de un contrato, resulta importante ver lo que sucede con el poder de terminación unilateral por la Administración cuando se concretan o materializan las causales 1, 2 y 4 de la Ley 80 de 1993, todo ello en virtud del artículo 45 de este mismo cuerpo legal<sup>47</sup>.

---

46 Aida Patricia Hernández Silva, “Las restituciones mutuas en la contratación estatal”, en *Fallos referentes en contratación estatal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, disponible en <https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2122/epubreader/fallos-referentes-en-contratacin-estatal>, consultada el 22 de abril de 2022.

47 “[E]sta teoría parte del supuesto adicional de que hay materias reservadas al juez,

Consideramos que es relevante poner de presente el tratamiento que la jurisprudencia del Consejo de Estado le ha dado a la figura en el sentido de indicar que la terminación unilateral del contrato es en todo caso una potestad que le permite a la entidad pública extinguir el vínculo jurídico cuando se presenta una causal de nulidad absoluta en su celebración, lo que constituye una sanción que el ordenamiento positivo contempla por la transgresión de las normas superiores a la cuales debe estar sometido. Se le otorga a la Administración el privilegio de autotutela declarativa con el fin de velar por la legalidad de sus contratos.

En definitiva, la terminación unilateral consagrada en los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993 ni priva materialmente al contratista de un derecho ni le impone una obligación, toda vez que el contrato nació a la vida jurídica viciado de nulidad, o sea no tiene carácter sancionatorio, sino que se impone la verificación objetiva de la violación de la norma constitucional o legal porque, en últimas, la Administración no declara la nulidad del contrato, tal como lo hemos reiterado, habida cuenta de que es una tarea que le compete exclusivamente al juez del contrato, o sea, no es una situación posible para la Administración, sino que constituye un deber genuino, una obligación legal. Es por ello que cuando se configura la causal de nulidad, la Administración está obligada a terminar anticipadamente y de manera unilateral el contrato<sup>48</sup>, y a ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre, toda vez que esto es un mandato

---

frente a las cuales la única opción de la Administración es acudir al sistema jurisdiccional, so pena de incompetencia por extralimitación. Piénsese por ejemplo en la nulidad del contrato. Se trata de una decisión reservada a la decisión jurisdiccional, incluso de árbitros. Lo único que autoriza la ley a la autoridad contratante es a terminar unilateralmente el contrato por esa causa y ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre (art. 45, inc. 2.º de la Ley 80 de 1993), no anularlo”: Andrés Fernando Ospina Garzón, “La justicia administrativa para la paz o ‘los medios de control para la paz’”, en *La constitucionalización del derecho administrativo para la paz*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pp.659- 660.

48 Juan Carlos Expósito Vélez, “Manifestaciones del debido proceso en el derecho administrativo sancionatorio contractual”, en *El poder sancionatorio de la Administración pública: discusión, expansión y construcción*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 502-503.

imperativo-categorico, precisamente para proteger el interés general que conlleva todo objeto contractual público.

Ahora bien, cuando el juez entre a analizar la legalidad del acto administrativo de terminación unilateral anticipada por estar incurso el contrato estatal propiamente dicho en las causales de nulidad absoluta de que tratan los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, debe verificar la motivación de dicho acto que, en últimas, se basa en la causal de nulidad que es un hecho objetivo, no queda duda de que es una potestad reglada que no aplica frente a los contratos estatales especiales o de régimen excluido del Estatuto Contractual<sup>49</sup>.

Otro aspecto fundamental que ha sido debatido a nivel de la academia y la jurisprudencia consiste en distinguir cuál es la labor particular del juez en la declaratoria de nulidad absoluta del contrato estatal frente a aquellas derivadas de la liquidación judicial<sup>50</sup>.

De esta forma, la distinción de estas dos figuras recae en el hecho de que en el marco del artículo 48 de la Ley 80 de 1993 el juez del contrato, subsecuentemente a la declaratoria de nulidad absoluta, debe proceder a reconocer las prestaciones debidamente ejecutadas y hasta el monto del beneficio real percibido por la entidad contratante, sin que sea su obligación constatar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones pactadas, porque determinar el cumplimiento contractual es un aspecto que, en esta clase de eventos, escapa al juzgador en la medida en que solo es posible hablar de cumplimiento cuando el contrato celebrado es válido. *Contrario*

49 Ídem. Cfr. Juan Carlos Expósito Vélez, “Autonomía de la voluntad. Competencias regladas y discrecionales en el contrato estatal”, en Héctor Santaella y Sergio González (eds.), *Las transformaciones de la Administración pública y del derecho administrativo*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 120-121.

50 Con la liquidación del contrato “el circuito comercial queda terminado y cerrado definitivamente en lo que atañe al cumplimiento de las obligaciones que se derivan del contrato para las partes, lo que implica la extinción definitiva del vínculo contractual y la certeza del pasado y futuro del contrato, con lo inexistente será el limbo en que permanecen aquellos que no son liquidados. De ahí la importancia de esta figura, increíblemente desatendida por muchas entidades estatales”: Luis Guillermo Dávila Vinuesa, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, 3.<sup>a</sup> ed., Legis, Bogotá, 2016, p. 555.



*sensu*, si bien la liquidación del contrato<sup>51</sup>, en cualquiera de sus acepciones o variantes (bilateral, unilateral o judicial)<sup>52</sup>, se entiende como el corte de cuentas que se hace posterior a la etapa de ejecución contractual cuya finalidad consiste en determinar el estado de las prestaciones contractuales asumidas y fijar qué se le debe, y cuánto, a cada una de las partes, en el evento de la liquidación judicial el juez debe analizar y constatar cuál ha sido el cumplimiento de las prestaciones para, en últimas, proceder a hacer los reconocimientos económicos de un contrato válido del que no resulten elementos que impidan su validez y eficacia<sup>53</sup>.

- 
- 51 “La liquidación de los contratos estatales se define como aquella actuación *posteriori* a la terminación normal o anormal del contrato, o aquella etapa del contrato que sigue a su terminación mediante la cual lo que se busca es determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o en favor de cada una de las partes, para de esa forma realizar un balance final o un corte definitivo de las cuentas derivadas de la relación comercial, definiéndose en últimas quién le debe a quién y cuánto, bien por las partes de común acuerdo, por la Administración unilateralmente o en su caso por el juez, es decir para ‘dar así finiquito y paz y salvo a la relación comercial’”: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *Compendio de Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 724. En el mismo sentido, Juan Carlos Expósito Vélez, “La liquidación bilateral de los contratos estatales: un mecanismo alternativo de solución de conflictos”, *Revista Digital del Derecho Administrativo*, n.º 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, primer semestre de 2009, disponible en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/issue/view/279>.
- 52 Cfr. Juan Carlos Expósito Vélez, “La liquidación de los contratos estatales en el marco de la unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado”, en José Luis Benavides (ed.), *Fallos referentes en contratación estatal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2021.
- 53 “La nulidad obliga al juez que la declara a reconocer las prestaciones efectivamente cumplidas y lo releva, como es apenas lógico, de determinar si se cumplió o no el contrato, ya que esto supone la validez del negocio jurídico. Aunque el juez no esté obligado a estudiar todas aquellas materias sobre las cuales debería haberse pronunciado de no mediar la nulidad del contrato, como sucede en los eventos de *liquidación judicial*, sí debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 y reconocer las prestaciones de las que se benefició la entidad, sin que esto comporte la determinación del cumplimiento del objeto contractual y el estado de ejecución de las obligaciones, asuntos que –se reitera– son propios de la liquidación del contrato, que es en definitiva el corte de cuentas una vez cumplido el objeto contractual. *Es evidente, pues, la diferencia entre ambas instituciones* [...] La declaratoria de nulidad releva al fallador, como

#### IV. LA REVISIÓN DEL CONTRATO ESTATAL POR EL JUEZ, Y LA IMPORTANCIA DE IDENTIFICAR EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL CONTRATO

Este punto está relacionado con la petición de revisión del contrato que pretende que se mantenga su ejecución en las condiciones inicialmente pactadas, y ante situaciones que den al traste con ello, es necesario que el juez analice la figura del equilibrio económico que surge como una institución que pretende que las condiciones pactadas por las partes en las tratativas preliminares del negocio jurídico, e incorporadas en el contenido económico, resulten correspondientes, equitativas y permanezcan incólumes durante la etapa de ejecución contractual y hasta su terminación. De suyo, en el supuesto de que las prestaciones económicas definidas inicialmente muten o sean objeto de una modificación o alteración perjudicial o nociva para alguna de las partes, deberá *ipso facto* procederse al arreglo de dicho quebrantamiento a efectos de restablecer la ecuación contractual, la cual tendrá que ser siempre perfecta.

Al respecto, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha señalado:

El principio del equilibrio económico del contrato previsto en el inciso 1º del artículo 27 de la Ley 80 de 1993, hace que en los contratos estatales se predique una conmutatividad especialísima que difiere de aquella predicable a los contratos celebrados por privados, pues impone a las partes contratantes la obligación de mantener las condiciones de igualdad o equivalencia de los derechos y obligaciones surgidas al momento de proponer o contratar, de

---

es apenas natural, de entrar a evaluar si se presenta o no cumplimiento del contrato, ya que el estudio del cumplimiento supone la validez misma del negocio jurídico. Es por ello que el juez de la nulidad debe limitarse tan sólo reconocer las prestaciones efectivamente cumplidas y le está vedado entrar a estudiar todas aquellas materias sobre las cuales debería haberse pronunciado de no mediar la nulidad del contrato”: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 25 de noviembre de 2004, radicado 11001-03-26-000-2003-00055-01(25.560).

forma tal que si esa igualdad se rompe por causas no imputables a la persona afectada, la parte culpable deberá restablecerla<sup>54</sup>.

Frente a lo anterior, se entiende que las partes en la relación contractual buscan fines completamente diferentes o disímiles pues, de un lado, el fin perseguido por el particular como colaborador de la Administración no es otro que la obtención de un rédito, beneficio o lucro económico derivado de la actividad contratada, y de otro, la finalidad que ha de enmarcar un contrato estatal para la Administración no es otra que la satisfacción a toda costa del interés general como fin principal de la contratación estatal<sup>55</sup>.

---

54 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de mayo de 2015, expediente 30.290.

55 “[...] 30. Al respecto, sea lo primero precisar que con el contrato estatal se pretende la realización de un fin de interés general, pues es un medio que utiliza la administración pública para la consecución de los objetivos Estatales, el desarrollo de sus funciones y la misión que le ha sido confiada, con la colaboración o contribución de los particulares contratistas, los cuales concurren a su formación persiguiendo un interés particular, que consiste en un provecho económico o lucro que los mueve a contratar y que se traduce en un derecho a una remuneración previamente estipulada, razonable, proporcional y justa, como retribución por el cumplimiento del objeto contractual. 31. El principio de la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato surge, entonces, como garantía para preservar que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato, se mantenga durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato. 32. El ‘equilibrio financiero del contrato’ o la ‘honesta equivalencia de prestaciones’, con que se trata de privilegiar el carácter conmutativo o sinalagmático, que, por regla general, tiene el contrato estatal, en especial en aquellos de ejecución a mediano o largo plazo, implica que las prestaciones (derechos y obligaciones) asumidas por una parte se entiendan como equivalentes a las de la otra parte y obliga a la adopción de medidas tendientes a garantizar que esa igualdad existente en términos económicos al tiempo de su celebración se conserve y permanezca intacta durante su ejecución, y a que se restablezca ese equilibrio en caso de que se pierda por circunstancias o causas sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a la parte que resulte afectada, so pena de incurrir la otra en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio. 33. De ahí que, ante la ruptura del equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, pues no obstante que debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar

De suerte que las condiciones pactadas en virtud del negocio jurídico deben satisfacer las expectativas de ambas partes desde el inicio del contrato y hasta su fenecimiento, todo ello, a efectos de la consecución de los objetivos perseguidos<sup>56</sup>.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado:

Para establecer el contenido del concepto “Equilibrio” cabe tener en cuenta lo que motiva a cada uno de los sujetos de la relación jurídico negocial derivada del contrato estatal; para el Estado, desarrollar los fines que nuestro sistema jurídico le atribuyó fundamentalmente la satisfacción del interés público; para el particular, obtener un lucro personal. El contrato estatal debe entonces colmar las expectativas de uno y otro cocontratante, para lo cual se ha previsto la conservación de la ecuación financiera del contrato existente a la fecha en que surge la relación jurídico negocial. Por virtud de la mentada ecuación, se pretende que la correspondencia existente entre las prestaciones correlativas 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 alcancen la finalidad esperada con el contrato. Cuando las condiciones económicas pactadas a la celebración del contrato, se alteran

---

un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que lo hagan incurrir en pérdidas, que no habría sufrido si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas. Es decir, si bien el cocontratante debe soportar el riesgo normal propio de cualquier contrato, no tiene por qué asumir un riesgo anormal, que conmocione o altere de tal forma la economía del contrato situándolo a un punto de pérdida o incluso privándolo de las ganancias razonables que hubiera obtenido, si la relación contractual hubiese podido cumplirse en las condiciones originalmente pactadas. 34. Ahora bien, no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él”: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de octubre de 2012, expediente 21.429. En igual sentido, cfr. Corte Constitucional, sentencia C-932 de 2007. Para extenderse en cuanto a la pretensión de revisión del contrato estatal bajo el medio de control de la controversia contractual, cfr. Juan Carlos Expósito Vélez, “El contrato estatal y su control judicial...”, pp. 521-523.

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2004, expediente 14.043.

en perjuicio de una de las partes cocontratantes, a consecuencia de hechos que no le son imputables y que ocurren con posterioridad a la celebración del mismo, surge el deber de reparar la ecuación financiera del contrato<sup>57</sup>.

En pronunciamiento jurisprudencial posterior se dijo:

Así el principio al que se hace alusión se erige como una institución por medio de la cual no sólo se busca proteger el interés individual de las partes contratantes manteniendo las condiciones pactadas al momento de proponer o contratar sino que también busca proteger el interés general estableciendo diversos mecanismos mediante los cuales se mantenga una estabilidad financiera del contrato que permita el debido cumplimiento del objeto contractual<sup>58</sup>.

Al unísono con lo anterior, en los contratos de tracto sucesivo<sup>59</sup>, *v.gr.* el contrato de concesión, se debe garantizar al contratista, en este caso concesionario, la explotación del servicio, bien u obra, de manera que pueda, como primera medida, recuperar los costos en que incurrió durante la ejecución del contrato, aunado a la posibilidad de percibir los ingresos o la utilidad proyectada por este.

#### A. PRESUPUESTOS NORMATIVOS DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

La primera norma a la que se debe hacer referencia al hablar de equilibrio económico del contrato y su restablecimiento es el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, el cual establece:

*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*

---

57 *Ibíd.*, sentencia del 26 de febrero de 2004, expediente 14.043.

58 *Ibíd.*, sentencia del 28 de enero de 2015, expediente 26.409.

59 Guillermo Ospina Fernández, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 5.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Temis, 1998, p. 72.

*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 reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.

Como se puede observar, la disposición citada consagra el equilibrio económico del contrato como norma de derecho positivo en nuestro ordenamiento jurídico dentro del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el cual se aplica a las entidades establecidas o, mejor aún, descritas en el artículo 2.º de la Ley 80 de 1993, salvo las excepciones expresamente consignadas en la Constitución Política, en el mismo ordenamiento contractual público, o en leyes especiales, como las de servicios públicos domiciliarios o aquellas que regulan la actividad de producción y prestación especial de energía eléctrica, entre otros.

Ahora bien, de la lectura de la norma se deducen claramente las siguientes reglas, las cuales deben ser tenidas en cuenta por los cocontratantes:

i) Durante la vida del contrato estatal deberá mantenerse una equivalencia entre las prestaciones pactadas, que según la doctrina debe entenderse como una equivalencia material y no simplemente como una equivalencia matemática o numérica<sup>60</sup>.

ii) Que en el evento en que la equivalencia material de las prestaciones contractuales llegue a verse alterada por situaciones extrañas a la parte perjudicada, esta tiene el derecho a que se adopten todas las medidas a que haya lugar con el fin de lograr que se restablezca esa equivalencia en las prestaciones, pudiendo las partes celebrar toda clase de pactos y acuerdos para llegar a ese restablecimiento.

---

60 Cfr. Gaspar Ariño Ortiz, *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1968, pp. 10 y 11.

La disposición contenida en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 debe entenderse en integridad con otras disposiciones del mismo estatuto contractual, como los numerales 8 y 9 del artículo 4.º, el numeral 1 del artículo 5.º y el artículo 28 de la misma normativa.

Así las cosas, en los numerales 8 y 9 del artículo 4.º se consagran los derechos y deberes de las entidades estatales para la consecución de sus fines, y en especial para el mantenimiento del equilibrio económico del contrato:

[...] 8. 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 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.

En línea con lo anterior, el numeral 1 del artículo 5.º señala los derechos del contratista:

[...] 1. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les 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. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

A región seguido, el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 señala:

En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

En refuerzo de lo dicho, y frente a la normativa aplicable al equilibrio económico del contrato consagrado en la Ley 80 de 1993, un sector de la doctrina ha sostenido:

Así, encontramos en la Ley 80 de 1993 varios artículos que permiten observar la intención del legislador de asegurar la efectiva conmutatividad en la contratación administrativa: i.) En el artículo 4.º, numerales 3 y 8, se establece que las entidades estatales deben solicitar la revisión de precios cuando se presenten condiciones que generen desequilibrio en su contra, lo que implica romper un paradigma de la Administración, ya que anteriormente se obliga a esta a una preservación de las condiciones existentes al momento de contratar, aun frente a circunstancias que afectaran de manera excesiva la onerosidad del contrato; ii.) En el artículo 5.º se le reconoce al contratista el derecho de que el valor de la prestación a su favor no se altere o modifique durante la vigencia del contrato, y el consecuente derecho a solicitar el restablecimiento del equilibrio económico contractual por situaciones imprevistas y que no deriven de su actuar, o por el incumplimiento de la entidad estatal concedente; iii.) En el artículo 14, al referirse a los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, se autoriza a la Administración contratante efectuar las compensaciones necesarias al contratista cuando sea esta la que introduzca modificaciones al acuerdo inicial por razones de servicio público; iv.) En el artículo 25, al consagrar el principio de economía, se establece la necesidad de construir reservar presupuestales para casos de desequilibrio en las prestaciones acordadas, y de generar un rubro dentro de su presupuesto para atender situaciones que se deriven de desequilibrio contractual; v.) En el artículo 27, que es el más importante en esta materia, se consagra de forma expresa que en todo caso debe procurarse el mantenimiento de las condiciones acordadas al momento de la celebración del contrato estatal, o en su defecto tomar medidas para



restablecer el equilibrio cuando se ha afectado en perjuicio de las partes del mismo, si esta no ha influido en dicha circunstancia, y vi.) En el artículo 28, referido a la interpretación de los contratos, se indica que debe preservarse la igualdad y la equivalencia de derechos y obligaciones existentes o surgidas al momento de contratar de tal manera que si se rompe el equilibrio económico del contrato hay que restablecerlo, pero solo en la medida en que no corresponda a una carga que el contratista debe asumir como un alea de ejecución del contrato, para decir que se deben tener en cuenta la igualdad y el equilibrio entre prestaciones y derechos, que según la norma caracterizan a los contratos conmutativos<sup>61</sup>.

## B. CONDICIONES PARA LA APLICACIÓN DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

Una premisa preliminar que debe ser puesta a consideración en este punto es que el juez contencioso administrativo o arbitral debe verificar que para que exista el restablecimiento de la ecuación contractual, como se menciona en los artículos precedentes, es necesario que el contrato cuyo equilibrio se encuentra quebrantado sea de aquellos cuyo régimen jurídico aplicable sea el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública<sup>62</sup>, de modo que las situaciones ocurridas con posterioridad a la celebración de los contratos exceptuados de dicho régimen deben analizarse a la luz del artículo 868 del Código de Comercio –cuando no derivan de un incumplimiento contractual–, lo que obliga al solicitante o parte a presentarlas al juez del contrato en el curso de la ejecución del mismo, pidiendo su

---

61 Mónica Safar Díaz, “Una relectura del concepto de equilibrio económico del contrato estatal en la normatividad vigente”, en Germán Lozano Villegas, Juan Carlos Covilla Martínez (eds.), *Del contrato estatal a los sistemas de compras públicas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 466-468.

62 “[E]l equilibrio económico y financiero del contrato comporta, por una parte, la necesidad de ubicarnos en aquellos contratos que se reputan bilaterales, sinalagmáticos y onerosos dentro del marco del Estatuto General de Contratación Pública”: Libardo Rodríguez, *El equilibrio económico en los contratos administrativos*, 1.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Temis, 2009, p. 488.

revisión a efectos de mantener su ejecución<sup>63</sup>, de modo que la pretensión para solicitar perjuicios en retrospectiva de la ejecución, propia de las reclamaciones por restablecimiento de la ecuación contractual en contratos propiamente dichos, no tiene cabida en los contratos estatales especiales.

Al respecto la jurisprudencia más reciente ha manifestado:

En aplicación del derecho privado también puede traerse a colación la posible configuración del desequilibrio económico, desde la perspectiva de la teoría de la imprevisión, cuando se trata de hechos o circunstancias imprevisibles que generan una excesiva onerosidad a una de las partes, de acuerdo con los elementos que fija el artículo 868 del Código de Comercio. *Es decir que, los casos de desequilibrio de contratos regidos por el derecho privado se pueden evaluar de conformidad con el artículo 868 del Código de Comercio*<sup>64</sup>.

Así mismo, con base en la jurisprudencia civil, la justicia arbitral ha expresado:

Por consiguiente, ejecutado, terminado o concluido el contrato y extinguida por su cumplimiento la prestación, nada hay por revisar para reajustar, restablecer o terminar. Por esta inteligencia, a más de la imposibilidad lógica y práctica de revisar para corregir o terminar lo que ya no existe, *los efectos cumplidos, producidos o consumados en situación de “excesiva onerosidad no admiten reclamación ni reparación por esta vía* (cas. civ. sentencias de 29 de octubre de 1936, XLIV p. 437 ss.; 23 de mayo de 1938, XLVI, p. 544; 23 de junio de 2000, expediente 5475), tanto cuanto más que ello equivale a volver sobre lo extinguido con quebranto de la certeza y seguridad del tráfico jurídico<sup>65</sup>.

---

63 El evento del desequilibrio del contrato se prueba partiendo de la fórmula económica que gobernó el contrato y la distribución de los riesgos y cargas dentro de la misma. Igualmente, habrá de demostrarse el hecho que constituyó la ruptura de la ecuación del contrato y la relación de causalidad entre ambos.

64 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de marzo de 2020, expediente 63.572.

65 Tribunal de Arbitramento de Unión Temporal Protección 33 –UT Protección 33– contra Unidad Nacional de Protección, Laudo arbitral del 8 de noviembre de 2018, Cámara de Comercio de Bogotá.

Con base en lo anterior, toda pretensión relativa al uso y aplicación de la teoría de la imprevisión contenida en el ordenamiento comercial exige para su estudio que contenga una solicitud de revisión o de terminación del contrato por la onerosidad excesiva causada con las circunstancias alegadas, y no el simple reconocimiento retrospectivo de valores diferentes de los pactados, salvo que en el caso concreto medie pretensión de incumplimiento contractual imputable al cocontratante.

Los razonamientos anteriores, tienen un fundamento común que nos lleva a decir que en la práctica de administrar justicia es común observar que particulares que han celebrado contratos con entidades estatales con objetos especialísimos, como aquellos que se describen en las leyes 142 y 143 de 1994, y cuyo régimen jurídico aplicable no es el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino el derecho privado, pretendan a la hora de una demanda por presunto desequilibrio que el juez conceda como efecto del fallo un cambio de régimen jurídico del contrato y la aplicación de disposiciones normativas precisas con las consecuencias jurídicas que ello genera<sup>66</sup>.

---

66 “Con ocasión del régimen especial del contrato, las disposiciones del Estatuto General de Contratación sobre equilibrio económico no resultan aplicables. En consecuencia, la reclamación de la ruptura del equilibrio financiero deberá ser rechazada. 28. Ahora bien, si se interpretan las pretensiones para aplicar las normas de derecho privado relevantes en materia de alteración de las condiciones de ejecución, sería necesario recurrir al artículo 868 del Código de Comercio sobre excesiva onerosidad sobrevenida. Analizadas en el marco de esa norma, la reclamación será rechazada por las razones que se explican a continuación. 29. La excesiva onerosidad sobrevenida tiene una lógica distinta al desequilibrio económico, pues pretende remover, a futuro, las dificultades que se le presenten a una de las partes de un contrato durante su ejecución. Por esto, el artículo 868 del Código de Comercio exige que las circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato, deben alterar una ‘prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes’. Esto guarda coherencia con las potestades que otorga al juez el inciso segundo de ese artículo, pues autoriza a ordenar el reajuste o la terminación del contrato; órdenes que no tendrían sentido en relación con una prestación ejecutada o un contrato terminado. 30. Respecto de esta norma, Hinestrosa sostuvo: ‘se concluye que quien ya pagó, logró sortear las dificultades que se le oponían y, por lo mismo, no cuenta con razones valederas para volver sobre hechos cumplidos. [...] de modo que si la demanda de reajuste o terminación se

Por lo anterior, debemos ser enfáticos en señalar que a las partes no les es dable definir el régimen jurídico de los contratos que celebran, y de suyo que a la hora de realizar una reclamación judicial el operador jurídico conozca el régimen aplicable de su contrato y en consecuencia una vez analizado sepa qué pedir a la jurisdicción. En igual sentido habrá de exigírsele al juez, como guardián de la legalidad, que en materia de contratos estatales también conozca los regímenes jurídicos aplicables a los contratos a efectos de hacer las distinciones de lo que puede o no conceder, sin distorsionar los conceptos ni extralimitarse en la normativa que regula una determinada materia.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

La contradicción evidente consiste en que definir cuál es el régimen jurídico aplicable a un contrato es una materia reservada a la ley, de allí que no está a disposición de las partes elegir el estatuto que gobernará el contrato. Un ejemplo basta para confirmar esta conclusión: un contrato tiene naturaleza civil o comercial según que cumpla los requisitos que la ley respectiva establece para definirlo así; por tanto, las partes del contrato comercial no podrán calificarlo de civil; y a la inversa, las partes de un contrato civil no pueden asignarle caprichosamente naturaleza mercantil, porque semejante definición no pertenece al ámbito de la autonomía de la voluntad, es del dominio exclusivo del legislador. De igual forma, un contrato estatal regido por la Ley 80

---

introduce luego de ejecutada la prestación devenida más onerosa, ya no existe sujeta materia para la actividad judicial, pues no hay contrato que cambiar, u obligación que reajustar, pues todo concluyó por cumplimiento del pago'. 31. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en idéntico sentido, ha señalado que 'bien se advierte del *factum* normativo, que la revisión versa sobre 'la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes', esto es, no cumplida ni extinguida. La vigencia del contrato y la pendencia de la prestación, conforman condiciones ineludibles. Menester el vigor del contrato, y que la obligación no sea exigible, haya cumplido, ejecutado o agotado'. 32. En el caso no existe ninguna prestación de futuro cumplimiento que pueda ser objeto de revisión o terminación judicial, de conformidad con lo señalado por el artículo 868 del Código de Comercio. Así las cosas, la reclamación relativa al restablecimiento del equilibrio financiero del contrato será negada como consecuencia de que el contrato que dio origen a la controversia terminó y fue liquidado": Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de marzo de 2022, expediente 62.528.

no puede calificarse de privado; ni uno sometido al derecho privado puede someterse a la Ley 80, pues la voluntad de las partes no puede reemplazar y derogar la voluntad del legislador<sup>67</sup>.

Igualmente, una advertencia en esta clase de situaciones es que si existe algún tipo de duda frente a lo que se pueda pedir o no al juez como consecuencia del desequilibrio en atención al régimen jurídico aplicable, se incluya en la reclamación judicial una pretensión de revisión del contrato, sea esta principal o subsidiaria, dependiendo de la situación. Recordemos pues que el juez no puede fallar más allá de lo pedido por las partes en sus pretensiones, so pena de incurrir en un fallo *extra o ultra petita*.

Finalmente, no se debe olvidar que la labor del juez en materia de desequilibrio contractual es eminentemente subsidiaria pues, antes de recurrir a la jurisdicción para reclamar el desajuste las partes han debido buscar las fórmulas de arreglo que les permitan hacer las correcciones respectivas para mantener la equivalencia de las prestaciones, a la luz del artículo 27 de la Ley 80 de 1993.

Es importante tener en cuenta que, en el marco de la revisión contractual, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que pueden existir vulneraciones al principio de la buena fe contractual en aquellos eventos en los que el contratista que perciba o considere estar en un estado de desequilibrio económico del contrato, en vez de hacer la reclamación directa a la entidad para la formulación de alguna solución material que reequilibre la ecuación del negocio, toma la decisión de recurrir o, más bien, de llevar la reclamación directamente al juez del contrato sorprendiendo de forma intempestiva a la entidad estatal. Esto se ha considerado como un evento palpable de violación de la buena fe, en la medida en que en virtud de este principio lo que se espera es que exista y se respete el deber de información a la contraparte frente a lo ocurrido<sup>68</sup>.

---

67 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de abril de 2014, expediente 25.801.

68 *Ibid.*, sentencias del 22 de junio de 2011, expediente 18836; 31 de agosto de 2011, expediente 18080; 28 de mayo de 2015, expediente 35625; 3 de diciembre de 2015, expediente 48947, y 29 de enero de 2018, expediente 52.666, entre otras.

Sin embargo, consideramos que por sí misma la reclamación no puede convertirse en un requisito formal para solicitar la revisión judicial del contrato, pues dicho criterio no puede ser una restricción de acceso a la administración de justicia, de la cual el juez del contrato es garante, obligándose a hacer un estudio detallado de las circunstancias que permearon o que rodearon el caso concreto, como muy bien lo ha sostenido la jurisprudencia administrativa en el sentido de que debe revisarse cada caso en particular para determinar si los distintos eventos que se pacten en la ejecución contractual como prórrogas, suspensiones o adiciones, de las cuales el contratista no deja salvedad alguna relacionada con el desequilibrio económico, dan lugar a que la reclamación sea viable. Precisamente es aquí donde al juez, como intérprete de la demanda y garante de la legalidad contractual, le corresponde analizar la cuestión, basado en la intención tácita de la conducta de las partes durante la ejecución del contrato estatal y no en su silencio<sup>69</sup>. Por ejemplo, siguiendo irrestrictamente la jurisprudencia, sería ilógico dejar una salvedad cuando se solicita la nulidad de un negocio jurídico por un vicio en el consentimiento, “ya que, por regla general, las partes que celebran un acuerdo advierten los vicios del consentimiento con posterioridad a su celebración”.<sup>70</sup> En otro evento, el Consejo de Estado, centrándose en un caso concreto señala:

[...] el caso analizado en esta sentencia *no se adecúa a aquellos en los que el silencio se equipara a un consentimiento tácito. Así, el hecho de que el contratista se haya abstenido de anticipar reclamaciones por los perjuicios ocasionados por razón de la suspensión del contrato no implica renuncia a sus derechos. De un lado, la ley no otorgó dicha consecuencia jurídica a la referida situación. De otro lado, el silencio del contratista en la firma del acta de suspensión no es una actividad habitual que genere en la entidad la expectativa de la renuncia del derecho, es decir, no es una manifestación del principio de buena fe contractual*<sup>71</sup>.

---

69 Así, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia del 16 de diciembre de 2020, expediente 50.613.

70 *Ibíd.*, sentencia del 15 de julio de 2019, expediente 44.835.

71 *Ibíd.*, sentencia del 5 de mayo de 2020, expediente 42.962.

Por demás, en aclaración de voto a la sentencia citada (42.962), el magistrado Alberto Montaña Plata sostuvo que: “no en todos los casos resulta exigible incluir salvedades en los acuerdos bilaterales de adición, prórroga o modificación; pues se presentan diferentes situaciones que hacen imposible su inclusión”.

Finalmente, en cuanto a este tópico, es imperioso para el juez del contrato determinar si se está frente al fenómeno del desequilibrio o del incumplimiento contractual, toda vez que nuestra legislación le da a este último el tratamiento de una causal propia de la ruptura del equilibrio económico del contrato; sin embargo, la jurisprudencia administrativa ha reconocido que existe una tajante diferencia entre ambos fenómenos, al afirmar:

Desde luego que en materia contractual una cosa es la antijuridicidad del daño por causa ilícita, propia del incumplimiento, y otra bien distinta la que recoge el texto transcrito (art. 27 Ley 80 de 1993), que propende por mantener el equilibrio financiero cuando sobrevengan circunstancias no imputables al contratista. En este punto la jurisprudencia enfatiza la necesidad de elaborar en cada caso un juicio de imputabilidad que permita encontrar un título jurídico, vale decir, *la imputatio juris* además de la *imputatio facti*.

Sobre el particular, dijo la Corte Constitucional, evocando jurisprudencia de esta sección, “... que puede haber casos en materia contractual que implican un daño antijurídico sin que se pueda establecer la conducta antijurídica de la administración. Así, sin que medie una conducta contraria a derecho de la administración, puede ocurrir que se incremente el patrimonio de la entidad pública y se empobrezca correlativamente el del contratista, en virtud de una mayor cantidad de obra que la pactada por razones de interés general” (Sent. C-333, agosto 1 de 2006, M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

Puede decirse entonces que en la búsqueda de la ecuación financiera los reclamos del contratista se juzgan con referencia a la ley y a las condiciones económicas de su ejecución [...] mientras que el mero incumplimiento supone un juicio sobre la conducta de las partes, pero con relación a las cláusulas del contrato y lo ejecutado por los contratantes<sup>72</sup>.

---

72 *Ibid.*, sentencia del 11 de mayo de 1999, expediente 14.514.

En uno de nuestros trabajos de investigación académica<sup>73</sup> ya nos ocupamos de este tópico y sostuvimos en aquella oportunidad que, muy a pesar de encontrarse en una misma norma tanto el desequilibrio financiero del contrato estatal como el incumplimiento, estos constituyen fenómenos completamente diferentes, principalmente por el elemento subjetivo que se debe encontrar en la violación de las normas contractuales, circunstancias alteradoras del pacto inicial, externas o no a las partes, pero en todo caso completamente ajenas al comportamiento incorrecto de quien haya resultado afectado –por lo general el contratista, lo que no excluye la posibilidad de que sea la Administración–.

Es por eso que se deben separar ambas situaciones, de forma que no es posible alegar que el incumplimiento, además de sus consecuencias naturales, produzca un restablecimiento económico a la situación originalmente acordada entre las partes, por cuanto se estaría compensando dos veces el mismo hecho, en la medida en que el incumplimiento conlleva una serie de medidas lógicas para restablecer el interés del acreedor que ha sido perjudicado por la conducta negligente del deudor. No se puede entender que, además, se deba una nueva reparación por la alteración de la ecuación financiera, la cual sólo debe ser atendida en la medida en que se produzcan circunstancias extraordinarias e imprevisibles que pongan a la parte en una situación de excesiva onerosidad y muy difícil cumplimiento de sus obligaciones. A su vez, en una decisión posterior, el Consejo de Estado<sup>74</sup> estableció las diferencias entre el incumplimiento del contrato y el desequilibrio económico:

(i) En términos generales la ilegalidad del acto contractual se demuestra con base en las causales de nulidad del acto administrativo. (ii) El incumplimiento del contrato se acredita mediante la prueba de la obligación contractual –es decir del contrato y su contenido–, de la falta o falla en la prestación debida y del daño causado por ella. (iii) A su turno, el evento de desequilibrio

---

73 Juan Carlos Expósito Vélez, *Forma, formalidades y contenido del contrato estatal*, cit., pp. 300-302.

74 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 2 de diciembre de 2015, expediente 36.285 y 21 de septiembre de 2016, expediente 51341.



económico se prueba partiendo igualmente del acuerdo contractual, empero los elementos probatorios se deben enfocar sobre la fórmula económica que gobernó el contrato y la distribución de los riesgos y cargas dentro de la misma, de una parte, así como se requiere demostrar, de otra parte, el hecho que configuró la ruptura de la ecuación contractual correspondiente y la relación de causalidad entre dichos elementos.

Sin duda es un aspecto sustancial que debe tener en cuenta el juez contencioso o arbitral a la hora de tomar la decisión cuando de pretensiones encubiertas se trata frente a estos temas.

Así las cosas, conforme se explicó en líneas anteriores, la revisión del contrato implica el restablecimiento de unos derechos obtenidos de un contrato que mutan de forma negativa a consecuencia de la causa desequilibrante; sin embargo, ello no implica que el juez tenga la facultad de modificar los términos iniciales del contrato, por cuanto ello implicaría que el juez se convirtiera o transformara en autoridad administrativa en detrimento del orden constitucional y legal, lo cual acarrearía que se produjeran fallos en equidad<sup>75</sup>.

#### V. LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ EN CUANTO A LA PRETENSIÓN DE EXISTENCIA DEL CONTRATO ESTATAL

El fundamento de dicha solicitud a la jurisdicción son aquellos casos en los cuales no existe un documento formal, real, material en el que se soporten los hechos cumplidos de la Administración, lo que iría en contravía de lo preceptuado por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, en donde se exige como solemnidad para su perfeccionamiento que el acuerdo de cosa y precio se eleve a escrito. En ese sentido, a voces de la doctrina, la pretensión busca “subsana la carencia de un instrumento público como es el contrato escrito, sea este con o sin formalidades plenas, y que la Administración perdió, o no reposa en sus archivos, independientemente

---

75 Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 234.

de la causa”, o que habiéndose recorrido el tipo negocial por el contratista de la entidad se carece de soporte material<sup>76</sup>, ello para los contratos sometidos al régimen jurídico del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

También hemos de poner de presente, en punto a la responsabilidad precontractual, que el acto de adjudicación de un contrato estatal no perfecciona el contrato *per se*, pues, como se ha reiterado, se requiere del escrito que es el que tiene carácter constitutivo del vínculo jurídico contractual,

... no obstante, a partir de dicho acto surgen vínculos negociales importantes, a tal punto que obligacionalmente nace una prestación de hacer que consiste en suscribir el contrato y en el deber de culminar los trámites tendientes al perfeccionamiento de este, por tanto el no perfeccionamiento, acarrea responsabilidad precontractual, sea para la Administración, sea para el oferente bajo este enfoque, la indemnización corresponderá, entonces, al reconocimiento del interés positivo, en igual forma que en los casos descritos frente a la adjudicación irregular, como si el proponente lesionado hubiera desarrollado el objeto contractual. No obstante, “la fuente de la obligación de reparación será la responsabilidad aquiliana o extracontractual”<sup>77</sup>.

Y que al día de hoy, bajo la nueva tesis de la jurisprudencia le permitiría al contratista, en el eventual caso, percibir la totalidad de la utilidad esperada de acuerdo con la prueba de la propuesta de negocio en donde constan los costos directos, indirectos y la utilidad esperada. Con todo, si no hay sustento contractual, esto es, el escrito, no hay derecho a reclamación alguna, porque es como si el contratista estuviera actuando por mera liberalidad, lo que no compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración, a no ser que, de manera excepcional, proceda el reconocimiento y pago de bienes o servicios que se hubieren recibido de las entidades públicas, por

---

76 *Ibíd.*, p. 231. Para extenderse en cuanto a esta pretensión y todas sus vicisitudes en el contencioso, cfr. Juan Carlos Expósito Vélez, “El contrato estatal y su control judicial...”, cit., pp. 513-517.

77 Juan Carlos Expósito Vélez, “La responsabilidad precontractual en la actuación contractual del Estado”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 27, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2022, p. 45.

medio de la pretensión de reparación directa, invocando el enriquecimiento sin justa causa en las tres causales que la jurisprudencia ha edificado en la sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012<sup>[78]</sup>: cuando se declara la urgencia manifiesta, cuando aparece el constreñimiento y cuando se vean comprometido los derechos a la salud, haciendo mucho hincapié en la segunda causal, la del constreñimiento, entendido como permisividad. El juez del contrato tendrá que verificar que:

... se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad, o de su *imperium* constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo<sup>79</sup>.

En la misma decisión de unificación se sostuvo que: “[...]—con mayor razón cuando se compromete a legalizar en el inmediato futuro la situación—, debe pagar el valor de los trabajos, bienes o servicios, que con su participación se ejecutaron, recibió a satisfacción y se está beneficiando de los mismos”.

Sin embargo, vale cuestionarse en este punto qué es lo que sucede en el marco de un contrato estatal sometido al derecho privado o de régimen especial, excluido del ámbito de aplicación del Estatuto General de la

---

78 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 24.897. No obstante lo anterior, en la sentencia del 6 de febrero de 2020, expediente 46.361 la Sección Tercera, basada en “la realidad de los acontecimientos” ha ampliado el abanico de causales para reclamar prestaciones sin sustento contractual, como cuando se vea afectado el derecho a la educación, reforzándose con esto la prohibición al enriquecimiento sin causa.

79 Ídem. Para darle alcance a dicha causal, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, en la sentencia del 30 de enero de 2013, expediente 19.045, estableció que: “cuando la Administración sugiere, invita, provoca y en general es la causa eficiente de una erogación del contratista, a favor de la entidad, asume la obligación de pagar el valor de los trabajos, bienes o servicios, que con su participación se ejecutaron. Esta posición busca conducir la teoría del enriquecimiento sin causa a un justo medio, que haga responsable solo a quien con su conducta provoca el desplazamiento económico injustificado de un patrimonio a otro”.

Administración Pública cuando no existe un escrito que le sirva de soporte. En esta hipótesis lo que prevalece es la autonomía negocial, por virtud de la aplicación de la máxima de derecho *solus consensus obligat*. En ese sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, configurándose doctrina probable<sup>80</sup> al respecto:

Si la norma aplicable al contrato estatal es el derecho privado más los principios de la función administrativa, los requisitos de perfeccionamiento también son los que aquel establezca; por tanto las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, tampoco pueden atenuar ni hacer más exigentes los que contempla<sup>81</sup>.

En cambio, en tratándose de contratos regidos por el Estatuto, la cosa es distinta, porque las normas que consagran los requisitos de perfeccionamiento, en especial la del artículo 41 inciso primero de la Ley 80 de 1993, constituye una norma de orden público que no puede jamás ser derogada por un pacto entre las partes.

Aunado a lo anterior, en precedente posterior la misma corporación reforzó lo dicho frente a los contratos excluidos del Estatuto de la siguiente manera:

[C]ontrario a lo que ocurre con los contratos estatales sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, los contratos regidos por el derecho privado pueden ser consensuales, salvo cuando la ley exija una solemnidad especial para su configuración, tal y como se desprende de los artículos 1500 del Código Civil y 824 del Código de Comercio<sup>82</sup>.

---

80 Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 8 de abril de 2014, expediente 25.801; 24 de febrero de 2016, expediente 46.185, y 14 de julio de 2016, expediente 49.305. En igual sentido, el Laudo Arbitral del 4 de julio de 2017 de INTEK contra Empresa de Telefonía de Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá.

81 Ídem.

82 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de noviembre de 2021, expediente 64.399.

Vale la pena traer a este escenario académico lo que en reciente jurisprudencia dictaminó la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>83</sup> sobre la cuestión. En una controversia contractual sobre un contrato con régimen jurídico de derecho privado llevada al juez contencioso bajo el medio de control de la reparación directa, se le pidió que declarara a favor del “contratista” que los servicios se habían ejecutado y, en consecuencia, que la entidad le adeudaba una suma de dinero. Luego de comprobar el régimen jurídico aplicable al contrato, analizó que tenía su propio acto en donde constaba la regulación contractual (manual de contratación) y observó que una de sus cláusulas exigía que para el perfeccionamiento de los contratos que celebraba la entidad se requería del escrito. En este caso concreto el Consejo de Estado expresó que, si bien es cierto que las partes y el juzgador de primera instancia no repararon en el régimen de derecho privado inmerso en la relación negocial, era necesario hacer un análisis bajo consideraciones derivadas de la solemnidad de los contratos y las consecuencias que de ella devienen, toda vez que esas consideraciones tienen fundamento en normas del Estatuto Contractual. Siendo ello así, no hay duda de que para el juzgador de instancia los contratos que celebraba la entidad estatal estaban sometidos a la solemnidad de constar por escrito y al respecto señaló:

Se debe retener, entonces, que, tanto en los contratos estatales sometidos al Estatuto Contractual como en aquellos exceptuados que estén sometidos a la solemnidad de constar por escrito, no se puede pretender desconocer este requisito so pretexto de que se reconozcan y paguen servicios con base en un soporte contractual inexistente...

Nótese que en principio esta tesis es contraria a la doctrina probable que sobre la cuestión está afincada en la jurisprudencia de la Sección Tercera, como quiera que una cláusula en tal sentido sería como mínimo ineficaz de pleno derecho, porque, como lo hemos expresado líneas *supra*, lo que prevalece en este tipo de relaciones contractuales es la autonomía negocial y no le está dado a las partes establecer requisitos adicionales para tal fin.

---

83 *Ibid.*, sentencia del 3 de agosto de 2020, expediente 52.405.

Con todo, lo interesante de la decisión que se comenta es que dentro de los poderes del juez como protector de la relación negocial, entró a estudiar la situación de manera muy concreta, prohijando el acceso a la administración de justicia y actuando como garante de la legalidad contractual y fue así como, a renglón seguido, señaló que, aunque no exista el soporte contractual (el escrito), eso

[...] no es óbice para que pueda adelantar un juicio de cara al principio que prohíbe que se produzca un enriquecimiento sin causa como a continuación se presenta [...]. La mayor aplicación que ha tenido el principio relativo a la prohibición del enriquecimiento sin justa causa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ha dado de la mano de ejecuciones materiales sin que exista un adecuado respaldo en un contrato estatal debidamente celebrado. Se ha concluido que, en algunos casos excepcionales, se puede perseguir una declaratoria de enriquecimiento sin causa, como ocurre en eventos en los cuales el afectado, a solicitud de la entidad, ejecutó prestaciones a su favor luego de que esta le adjudicara un contrato, pero antes de su celebración, o como cuando un contratista ha ejecutado obras por fuera o más allá del objeto contractual con el visto bueno de la entidad contratante, o por la ejecución de obras que han debido contar con un contrato adicional y este no se perfeccionó.

Acorde con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los requisitos que se han de configurar para que proceda el enriquecimiento sin justa causa son: “1) un enriquecimiento, esto es, una ventaja patrimonial; 2) un correlativo empobrecimiento; 3) la ausencia de una causa que justifique el desequilibrio patrimonial; 4) que el afectado no cuente con otra acción, consideraciones a las que se suma el que con su configuración, 5) no se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley”. Entonces, con base en lo sostenido, los servicios que habían sido prestados de manera efectiva, aunque por fuera del amparo contractual, tal como aparece probado por medio de certificaciones y declaración juramentada, le permitieron al juez reconocer la configuración del enriquecimiento sin causa y así lo declaró en la parte resolutive de la sentencia, ordenando consecuentemente la condena por las sumas adeudadas, derivadas de la ejecución de los servicios prestados.

Más reciente aún, el mismo Consejo de Estado<sup>84</sup> declaró la existencia de un contrato con régimen de derecho privado, en atención a lo dispuesto por el párrafo del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 (contratos amparados en la declaratoria de desastre o de calamidad pública), por lo que estaba claro que no le era aplicable la solemnidad de que tratan los artículos 39 y 41 del Estatuto Contractual, normas propias para los contratos estatales regidos en todo y para todo por el Estatuto Contractual. Bajo ese supuesto, la regla imperante es la de la consensualidad, como se desprende de los artículos 1500 del Código Civil y 824 del Código de Comercio. Queda claro, entonces, que existe la posibilidad de que en ciertos contratos estatales haya acuerdos verbales,

[...] especialmente cuando el daño causado proviene de la prestación de un servicio o el suministro de unos bienes, entre otros casos, sin que exista un contrato perfeccionado y legalizado de conformidad con las normas legales vigentes-, puede solicitarse la declaración de existencia del respectivo negocio jurídico, en ejercicio de la acción contractual, ha expresado la sala, adicionalmente, que para efectos de establecer si las partes, en la práctica han recorrido o no la definición del tipo negocial, esto es, si la conducta realizada por ellas da lugar al surgimiento del contrato que aspiraron a celebrar. Si la respuesta es afirmativa, deberá concluirse que se cumplieron los requisitos previstos en la norma para declarar la existencia y eficacia del negocio, por lo cual la acción procedente será la acción contractual; si es negativa, dicha acción no podrá prosperar.

Y agregó que

... una de las hipótesis que se ubica en el supuesto previsto por el artículo 87 del C.C.A. (declaratoria de existencia del contrato) es la relacionada con aquellos contratos que celebran las entidades estatales que no están sometidas al régimen de la Ley 80 de 1993 y cuyos negocios jurídicos se rigen –en cuanto a su formación y relación sustancial– por las normas del derecho privado, pudiendo, entonces, celebrar contratos verbales, es decir, no solemnes, cuya declaración de existencia puede deprecarse a través de la acción contractual<sup>85</sup>.

---

84 *Ibíd.*, sentencia del 18 de noviembre de 2021, expediente 64.399.

85 *Ibíd.*, sentencias del 26 de mayo de 2010, expediente 29.402, y 30 de enero de 2013,

## Pero el juez debe advertir que

... cuando no se encuentran elementos probatorios que permitan establecer el acuerdo de las partes en torno al objeto concreto del mismo y a las prestaciones mutuas que entendieron asumir, era posible concluir la procedencia de la acción de reparación directa como mecanismo procesal adecuado para obtener el resarcimiento de los perjuicios que la parte actora alegó haber sufrido por la conducta omisiva de la entidad demandada. Consideraciones que refuerzan la conclusión de la procedencia del medio de control de controversias contractuales cuando estén presentes los referidos elementos probatorios en torno al objeto y a las prestaciones mutuas.

Este, sin duda, es un precedente muy importante que obliga a los jueces a observar en esta clase de contratos si en efecto existió el contrato a la luz de las reglas de la autonomía negocial. Quedó demostrado en el proceso judicial que la entidad estatal contratante hizo una invitación para que le presentaran ofertas, que el peticionario presentó la suya y que la Administración la aceptó por medio de un documento suscrito por el jefe de la entidad respectiva. Recurriendo a las reglas del derecho común, el Consejo de Estado recuerda que la oferta que contenía los requisitos que manda la ley y su correspondiente aceptación configuraron el contrato a términos de los artículos 845, 846 y 864 del Código de Comercio. Siendo ello así, queda verificada la existencia del contrato, declaración que hizo el juez en la parte resolutive de la sentencia. En el caso que se ha examinado no hay duda de que el contrato constó por escrito, lo que supone un medio de prueba, mas no elemento constitutivo de la relación contractual, a la luz del artículo 1500 del Código Civil.

Si la cuestión sucede en un contrato estatal propiamente dicho, esto es, de aquellos que se rigen por el Estatuto Contractual, la ley obliga a que se cumpla con la solemnidad del escrito; no obstante, es preciso establecer que las normas sobre el perfeccionamiento de dichos contratos no exigen una forma sacramental, a no ser que gocen de una especialidad, como cuando hay mutación del dominio o se trate de imposición de gravámenes

---

expediente 21.130. De época anterior, también en el mismo sentido, sentencia del 30 de noviembre de 2000, expediente 11.958.



o servidumbres que necesitan ser elevados a escritura pública, por lo que el requisito del escrito

[...] puede satisfacerse plenamente cuando el acuerdo obra en dos o más documentos escritos que las partes hubieren intercambiado entre sí [...] A sí las cosas, en criterio de la sala se cumple la formalidad establecida en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, cuando de los diferentes escritos que las partes suscriban se desprenda de manera expresa e inequívoca su acuerdo acerca del objeto del contrato y de sus contraprestaciones<sup>86</sup>.

## CONCLUSIONES

Una vez expuestos los argumentos base de este trabajo de investigación en cuanto a las facultades que se le han otorgado al juez contencioso y arbitral de integrador, intérprete del derecho, guardián de la legalidad contractual y, adicionalmente, de realizador de la efectividad de los derechos consagrados constitucionalmente bajo el nuevo orden jurídico propuesto desde la Carta Política de 2091 en materia de contratos estatales, y ante los eventos analizados en esta ponencia, y teniendo claro que hoy el contrato estatal es el centro de gravedad del derecho administrativo y el vehículo por antonomasia utilizado por el Estado para la satisfacción del interés general, nos permitimos llegar a las siguientes conclusiones, las cuales condensan de una forma muy diáfana lo dicho en estas líneas.

1. La complejidad que hoy en día revisten los distintos objetos contractuales que se desarrollan en los contratos estatales en cuanto a la actividad misma, por ejemplo, la prestación de servicios públicos, como los de aseo domiciliario o acueducto y alcantarillado, o la producción y distribución de energía, las concesiones portuarias y las concesiones de transporte público masivo, entre otros, requieren que los juzgadores de un conflicto puedan resolverlo con suficiencia argumentativa, en razones de derecho y con fundamentos propios de la clase del servicio público o de actividad de que se trate, todo en el marco de la regulación existente en los estudios

---

86 En ese sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 24.454.

previos, el pliego de condiciones y la regulación expedida por una autoridad competente que pueda tener un impacto directo en el objeto contractual y en la actuación contractual de la Administración Pública. En razón de lo anterior, con soporte en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, y en las razones que sobre buena fe integradora del contrato traen consigo los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, consideramos que el fenómeno de la integración contractual se erige como una herramienta indispensable que le sirve al juez para enriquecer el conjunto de argumentos sobre los que se soporta su decisión y lo consagran como integrador del ordenamiento jurídico y guardián de la legalidad, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 230 constitucional.

2. Como se ha visto, las reglas de interpretación de los contratos en materia civil de los artículos 1618 a 1624 del Código Civil pueden ser utilizados por el juez en virtud de la incorporación normativa del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, atendiendo a las jerarquías de las reglas señaladas que ponen como primera a aquella que tiene por objeto auscultar la verdadera intención de las partes al momento de celebrar el contrato. A su vez, no podemos desconocer que las normas de derecho civil mencionadas deben ser utilizadas respetando las reglas de interpretación propias del Estatuto en las que habrán de tenerse en cuenta los principios de la buena fe mencionado tantas veces, la igualdad y el equilibrio de las prestaciones pactadas entre las partes al momento de resolver asuntos interpretativos.

3. En punto de la declaratoria oficiosa de nulidad absoluta del contrato estatal por el juez, consideramos que esta es la manifestación más clara de control de legalidad de los contratos pues, como guardián de la misma, ostenta plena facultad para expulsar del ordenamiento jurídico aquellos contratos que poseen vicios en sus requisitos de validez. Como se ha señalado, dicha facultad es exclusiva de los jueces, no de la Administración contratante, y mucho menos de las partes. A lo sumo, como hemos visto, la Administración tendrá la facultad de terminar unilateralmente y de manera anticipada el contrato, y proceder a su liquidación en el estado en que se encuentre mediante acto administrativo debidamente motivado en el hecho objetivo que fundamenta la causal que corresponde, de conformidad con el artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

En atención a la naturaleza de las prestaciones ejecutadas en los contratos estatales, las cuales, la mayoría de las veces se prolongan haciendo

imposible que con la declaratoria de nulidad absoluta las cosas vuelvan al estado inicial por ser físicamente imposible, solo le es dable al juez reconocer las prestaciones debidamente ejecutadas hasta el monto del beneficio de la entidad y nada más que ello, de suerte que el juez debe constatar que con las prestaciones ejecutadas por el colaborador de la Administración en algo se han beneficiado tanto la entidad como el interés público, pues de lo contrario no es dable para el juez reconocer prestación alguna.

En igual sentido, tampoco puede equipararse la labor desarrollada por el juez respecto de la declaratoria de nulidad absoluta y aquella que emana de la labor de liquidación del contrato por vía judicial; en el primer caso, el juez se encuentra relevado o excluido de la constatación de cada una de las prestaciones contractuales a fin de determinar si el objeto del contrato se cumplió, y si en razón de ello existen sumas o prestaciones pendientes en favor y en contra de cada una de las partes pues, como hemos visto, en la nulidad absoluta el juez constata la ilicitud, expulsa del orden jurídico el contrato, y analiza si hay lugar a prestaciones debidamente ejecutadas, con el ingrediente de que estas hayan servido para satisfacer el interés general para proceder a su reconocimiento.

4. En cuanto a la pretensión de revisión del contrato, sea lo primero mencionar que el equilibrio económico parte de la base de que el sinalagma obligacional se mantenga desde el inicio de la ejecución contractual y hasta su finiquito, evitando los eventos de excesiva onerosidad que pongan en jaque la ejecución del contrato. De suyo, que lo primero que deberán hacer las partes sea acudir al diálogo concertado para que, de consuno, logren construir fórmulas económicas que les permitan equilibrar las cargas del contrato haciendo viable su ejecución en el tiempo y evitando su fenecimiento, pues, como hemos visto, la labor del juez en estos eventos se alza como subsidiaria. Así, es indispensable en ese sentido que a la hora de abordar la reclamación judicial las partes del contrato tengan pleno conocimiento del régimen jurídico aplicable al acuerdo de voluntades, pues de ello depende lo que se le pida al juez y lo que este puede o no conceder, pues no les es permitido a las partes definir el régimen aplicable al contrato y basarse en ello para hacer sus convenientes reclamaciones, pues la ley es la que ha de definirlo.

En cuanto a dicha exigencia, para el juez es imperativo conocer también el régimen jurídico que es aplicable al contrato cuando media reclamación

por desequilibrio, a efectos de saber de antemano lo que puede o no conceder, sin distorsión en los conceptos y sin extralimitación de la normativa que regula una determinada materia. En cualquier caso, al revisar el contrato el juez no puede modificarlo, porque estaría suplantando a la autoridad administrativa.

5. En cuanto a la pretensión de declaratoria de existencia del contrato estatal, queda claro que para los contratos sometidos a las reglas generales de contratación de la Administración pública es necesario que exista el medio escrito donde conste el acuerdo de voluntades para predicar la formalidad de su perfeccionamiento, de conformidad con los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, y sin que les sea dable a las partes del contrato entrar a modificar lo expresado por estas normas, ello, en la medida en que las normas que se consagran en el Estatuto Contractual de la Administración Pública son de orden público.

*Contrario sensu*, como se ha visto, en materia de contratos estatales sometidos a derecho privado la formalidad de elevarse escrito no es un requisito de perfeccionamiento del acuerdo de voluntades, pues lo que habrá de prevalecer es el acuerdo de voluntades emanado de las partes, en virtud del consentimiento otorgado y bajo el amparo de la máxima que señala que *solus consensus obligat*, de suerte que en esta clase de contratos, si bien el juez puede hacer uso de los elementos materiales probatorios que estén a su alcance, ellos han de servir como medio de prueba para la acreditación del vínculo jurídico entre las partes, mas no como un elemento constitutivo de la relación contractual base para proceder al reconocimiento de las prestaciones ejecutadas, siempre y cuando se materialicen los requisitos de la teoría del enriquecimiento sin justa causa *supra* descrita.

#### BIBLIOGRAFÍA

Ariño Ortiz, Gaspar, *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1968.

Barros Errázuriz, Jorge, *Curso de derecho civil*, vol. 3, Santiago, Editorial Nascimento, 1932.

- Benavides Russi, José Luis, “Contencioso contractual en Colombia. Flexibilidad del control e inestabilidad del contrato”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 18, Nueva Serie, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- Benavides Russi, José Luis (ed.), *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)*, 3.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Dávila Vinueza, Luis Guillermo, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, 3.ª ed., Bogotá, Legis, 2016.
- Danz, E., *La interpretación de los negocios jurídicos*, F. Bonet (trad.), *Revista de Derecho Privado*, Editorial Madrid, 1931.
- Deik Acostamadiedo, Carolina, *Guía de contratación estatal: deber de planeación y modalidades de selección*, 2.ª ed., 1.ª reimp. , Bogotá, Editorial Nomos, 2021.
- Díez García, Helena, *Conceptos y presupuestos de la interpretación del contrato*, en *Tratado de los contratos*, t. 1, 1.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- Díez Picazo, Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, t. 1, Madrid, Editorial Cívitas, 1996.
- Expósito Vélez, Juan Carlos, *La configuración del contrato de la Administración pública en el derecho colombiano y español*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Expósito Vélez, Juan Carlos, “La liquidación bilateral de los contratos estatales: un mecanismo alternativo de solución de conflictos”, *Revista Digital del Derecho Administrativo*, n.º 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1.º sem. 2009, disponible en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/issue/view/279>.
- Expósito Vélez, Juan Carlos, “El concepto de contrato de la Administración pública en Hauriou: una relectura en cuanto a sus rasgos distintivos”, en *Ensayos de Derecho Público. En memoria de Maurice Hauriou*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

Expósito Vélez, Juan Carlos. “La planeación y validez del contrato estatal”, en *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

Expósito Vélez, Juan Carlos, “Manifestaciones del debido proceso en el derecho administrativo sancionatorio contractual”, en *El poder sancionatorio de la Administración pública: discusión, expansión y construcción*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

Expósito Vélez, Juan Carlos. “Autonomía de la voluntad. Competencias regladas y discrecionales en el contrato estatal”, en Héctor Santaella y Sergio González (eds.), *Las transformaciones de la Administración pública y del derecho administrativo*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

Expósito Vélez, Juan Carlos, *Forma, formalidades y contenido del contrato estatal*, 1.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.

Expósito Vélez, Juan Carlos, *La liquidación de los contratos estatales en el marco de la unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2021.

Expósito Vélez, Juan Carlos, “La responsabilidad precontractual en la actuación contractual del Estado”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 27, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2022.

Expósito Vélez, Juan Carlos, “El contrato estatal y su control judicial bajo la égida del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, en Héctor Santaella Quintero (ed.), *Balance, reforma y perspectivas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en su décimo aniversario*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2022.

Facco, Javier Humberto, “El principio de la buena fe objetiva en el derecho contractual argentino”, *Revista de Derecho Privado* n.º 16, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

Franco Victoria, Diego. “Integración de los contratos”, en *Estudios de derecho civil: obligaciones y contratos. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de rectoría 1963-2003*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

Gil Rodríguez, Jacinto, “Interpretación y modificación del contrato”, en *Manual de derecho civil*, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, Marcial Pons, 2004.

García de Enterría, Ramón *et al.*, *Curso de derecho administrativo I*, t. I, 12.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2014.

Hernández Silva, Aida Patricia, “Las restituciones mutuas en la contratación estatal”, en *Fallos referentes en contratación estatal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, disponible en <https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2122/epubreader/fallos-referentes-en-contratacin-estatal>, consultada el 22 de abril de 2021.

Hinestrosa, Fernando, *Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, vol. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio, “La interpretación del contrato en el derecho privado colombiano. Panorámico examen legal, jurisprudencial y doctrinal”, en Carlos Alberto Soto Coaguila (dir.), *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2007.

Lamprea Rodríguez, Pedro, *Contratos estatales*, Bogotá, Editorial Temis, 2007.

Montoya Mateus, Fernando, “Interpretación del contrato en derecho colombiano”, en Carlos Alberto Soto Coaguila (dir.), *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2007.

Mazeaud, Henry *et al.*, *Lecciones de derecho civil: obligaciones, el contrato, la promesa unilateral*, Parte II, vol. I, t. I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1969.

Ospina Fernández, Guillermo, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 5.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Temis, 1998.

Ospina Fernández, Guillermo, *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*, 6.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Temis, 2000.

Ospina Garzón, Andrés Fernando, “La justicia administrativa para la paz o ‘los medios de control para la pasa’”, en *La constitucionalización del derecho administrativo para la paz*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.

Oviedo Albán, Jorge, *Contratos. Derecho privado y globalización*, t. III, Bogotá, Ibáñez, 2008.

Rodríguez, Libardo, *El equilibrio económico en los contratos administrativos*, 1.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Temis, 2009.

Safar Díaz, Mónica, “Una relectura del concepto de equilibrio económico del contrato estatal en la normatividad vigente”, en *Del contrato estatal a los sistemas de compras públicas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Compendio de Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo*, t. III, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

Schmidt-Assmann, Eberhard, “Contractualización del derecho administrativo”, en Alberto Montaña Plata, Jorge Iván Rincón Córdoba (eds.), *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas*, XVIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

Solarte Rodríguez, Arturo, “La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta”, en Jorge Oviedo Albán (dir.), *Derecho privado y globalización*, t. 3, *Contratos*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2008.

## SENTENCIAS

### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de junio de 1946, en *Gaceta Judicial* LX.

Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de junio de 1983.

Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de junio de 1989.

Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2011, expediente 11001-3103-005-2000-01474-01.

Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de febrero de 2005, expediente 7.504.



## CONSEJO DE ESTADO

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de junio de 1993, expediente 7.679.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de marzo de 1998, expediente 4.913.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2000, expediente 11.958.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2004, expediente 14.043

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de noviembre de 2004, expediente 25.560.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de marzo de 2005, expediente 27.921.

Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2006, expediente 13.414.

Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, expediente 15.052.

Sección Tercera, sentencia del 1.º de diciembre de 2008, expediente 15.603.

Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2011, expediente 18.080.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de octubre de 2012, expediente 21.429.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de junio de 2013, expediente 23.730.

Sección Tercera, sentencia del 16 de septiembre de 2013, expediente 19.705.

Sección Tercera, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 24.454.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de abril de 2014, expediente 25.801.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de enero de 2015, expediente 26.409.

Sección Tercera, sentencia del 31 de mayo de 2015, expediente 35.625.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 2016, expediente 41.783.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de febrero de 2017, expediente 54.614.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de junio de 2017, expediente 54.080.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2018, expediente 52.666.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de mayo de 2015, expediente 30.290.

Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2015, expediente 48.947.

Sección Tercera, sentencia del 15 de julio de 2019, expediente 44.835.

Sección Tercera, sentencia del 6 de febrero de 2020, expediente 46.361.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de marzo de 2020, expediente 63.572.

Sección Tercera, sentencia del 5 de mayo de 2020, expediente 42.962.

Sección Tercera, sentencia del 16 de diciembre de 2020, expediente 50.613.

Sección Tercera, sentencia del 3 de agosto de 2020, expediente 52.405.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de noviembre de 2021, expediente 64.399.

## CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-449 de 1992.

Sentencia C-088 de 2000.

Sentencia C-932 de 2007.

Sentencia C-713 de 2009.

Sentencia C-163 de 2020.

Sentencia C-119 de 2020.

## LAUDOS ARBITRALES

Tribunal de Arbitramento de Sepúlveda Lozano Cía. Ltda. contra Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–, Laudo del 5 de mayo de 1997, Cámara de Comercio de Bogotá.

Tribunal de Arbitramento de Caracol Televisión S.A. contra Comisión Nacional de Televisión, Laudo del 18 de marzo de 2002, Cámara de Comercio de Bogotá.

Tribunal de Arbitramento de Genser General Ltda. y Laboratorios Smart en Reestructuración contra Camilo Bernal Prieto, Laudo del 21 de septiembre de 2007, Cámara de Comercio de Bogotá.

Tribunal de Arbitramento de INTEK contra Empresa de Teléfonos de Bogotá ETB S.A. ESP, laudo del 4 de julio de 2017, Cámara de Comercio de Bogotá.

Tribunal de Arbitramento Transmasivo S.A. y Sistemas Operativos Móviles S.A. –Somos K S.A. contra Empresa de Transporte del Tercer Milenio –Transmilenio S.A., Laudo del 6 de julio de 2018.

Tribunal de Arbitramento de Unión Temporal Protección 33 –UT Protección 33– contra Unidad Nacional de Protección, Laudo Arbitral del 8 de noviembre de 2018, Cámara de Comercio de Bogotá.

Tribunal de Arbitramento de Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. contra Agencia Nacional de Infraestructura, Laudo del 6 de agosto de 2019, Cámara de Comercio de Bogotá.

Hablar de los horizontes del contencioso administrativo implica tomar distancia y ajustar la visión. Se trata de superar el estudio tradicionalmente limitado a los asuntos de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para, en su lugar, dibujar un panorama más realista y, sobre todo, más completo.

El *tomo primero* de esta obra se dedica al estudio del *contencioso administrativo no jurisdiccional*, con una doble perspectiva: tanto el estudio de las funciones administrativas de resolución de litigios como de los mecanismos alternativos, en especial la conciliación y la mediación en materia administrativa.

El *tomo segundo* se ocupa del *contencioso administrativo jurisdiccional*. Pero incluso allí hay nuevos horizontes: el *volumen 1* aborda el contencioso administrativo jurisdiccional por fuera de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mientras que el *volumen 2* se dedica al contencioso administrativo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Allí también se va más allá para profundizar y abordar aspectos tradicionalmente no estudiados por la doctrina.

*Horizontes del contencioso administrativo* es una obra innovadora, coherente, seria y profunda.

