

Criterios de interpretación frente a la ausencia de salvedades en las modificaciones contractuales en el marco del medio de control de controversias contractuales.¹
Criteria of interpretation in the absence of qualifications in contractual modifications within the framework of the means of control of contractual disputes.

Enny Liliana Castro Castillo*
Carlos Mario Barrera Sánchez**

Resumen

Por medio del presente trabajo de investigación, el cual hemos denominado como “Criterios de interpretación frente a la ausencia de salvedades en las modificaciones contractuales en el marco del medio de control de controversias contractuales” encontraremos como el estatuto de contratación (Ley 80 de 1993) no resulta ser la única fuente normativa para que dentro del escenario judicial el Juez interprete la verdadera intención de las partes cuando durante la ejecución del contrato, suscriben acuerdos modificatorios ante el surgimiento de situaciones excepcionales que podrían conllevar a la paralización o afectación grave de la normal

Fecha de Recepción: 14 de marzo de 2026
Fecha de Aprobación: 15 de abril de 2026

¹ El presente artículo es producto de la investigación: “Criterios de interpretación frente a la ausencia de salvedades en las modificaciones contractuales en el marco del medio de control de controversias contractuales”, gestionada en el programa de especialización en Contratación Estatal y Negocios Jurídicos de la Administración en la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano.

* Abogado, Especialista en Contratación Estatal y Negocios Jurídicos de la Administración, Contratista Secretaría Distrital de Hacienda. Orcid ID <https://orcid.org/0009-0002-4302-0805> E mail: enlicas42@gmail.com, elcastro@poligran.edu.co

** Abogado, Magister en Contratación Estatal, Contralor Delegado Intersectorial (e). Orcid ID <https://orcid.org/0009-0001-7969-0651> E mail: carlosba23@hotmail.com, cmabarrera@poligran.edu.co

ejecución del contrato, lo que a futuro generaría un impacto sobre la continuidad de la prestación del servicio público contratado. Evidenciaremos conforme a lo anteriormente expuesto, que las partes ante la suscripción de los contratos modificatorios durante la etapa contractual, omiten consignar expresamente sus salvedades o reclamaciones, las cuales dentro del marco del medio de control de controversias contractuales, pretenden hacer valer a través de sus pretensiones, tema importante que originó divergencias de interpretación entre las Subsecciones A, B y C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en donde dependiendo del caso, no prosperaba lo incoado por las partes, por la no consignación por escrito de sus observaciones, razón por la cual surgió la necesidad del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo de unificar sentencia mediante la cual se establecieron y se fijaron los criterios interpretativos a los cuales deberá acudir el juez natural del contrato frente a la ausencia de salvedades en las modificaciones contractuales.

Palabras clave: Contrato estatal, ausencia de salvedades, controversias contractuales, buena fe objetiva, acuerdos modificatorios.

Abstract:

By means of this research work, which we have called “Criteria interpretation in the absence of exceptions in contractual modifications within the framework of the means of control of contractual disputes” find how the contracting statute (Law 80 of 1993) is not the only normative source for the Judge to interpret the true intention of the parties during the execution of the contract. They sign amending agreements in the event of exceptional situations that could lead to the paralysis or serious impact on the normal execution of the contract, which in the future would have an impact on the continuity of the provision of the contracted public service. In accordance with the above, we will show that the parties, before

signing the amending contracts during the contractual stage, expressly omit to state their reservations or claims, which within the framework of the means of control of contractual disputes, they intend to assert through their claims, an important issue that gave rise to divergences of interpretation between Subsections A, B and C of the Third Section of the Council of State, where, depending on the case, the proceedings initiated by the parties did not prosper, due to the failure to record their observations in writing, which is why the need arose for the High Administrative Court to unify a judgment by which the interpretative criteria to which the natural judge of the contract must resort in the absence of Exceptions in contractual modifications.

Keywords: Public procurement, qualification requirements, contractual disputes, objective good faith, contract amendments.

Introducción

A través del presente artículo percibiremos, como los criterios de interpretación frente a la ausencia de salvedades en las modificaciones contractuales en el marco del medio de control de controversias contractuales, como hemos denominado, y que es el tema central del presente trabajo de investigación, resultan ser determinantes dentro del marco de la contratación estatal, en cuanto a que dichos criterios, le permitirán al juez natural del contrato dilucidar acerca de la verdadera intención de la entidad contratante y el contratista cuando durante la ejecución del contrato estatal, es decir en la etapa contractual, deciden suscribir acuerdos modificatorios, pero omiten consignar expresamente sus observaciones, o no queda la trazabilidad de sus reclamaciones, pero que dentro del escenario judicial de lo contencioso administrativo, pretender hacer valer a través de sus pretensiones.

Por consiguiente, conforme al desarrollo realizado mediante el presente proyecto,

encontraremos un estudio sistémico de todas las disposiciones legales, normativas, doctrinales y jurisprudenciales que robustecen e integran el marco de la contratación estatal; iniciaremos, por tanto, con la noción del contrato estatal definido como todos aquellos actos jurídicos de los cuales se crean y se pactan obligaciones, conforme se desprende de la lectura que se hace al artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Observaremos también cómo a las estipulaciones de los contratos estatales se les aplican las disposiciones legales consagradas en el derecho civil y comercial, que coexisten de manera supletiva junto al régimen consagrado en la Ley 80 de 1993, conforme a la remisión expresa de los artículos 13 y 40 del estatuto de contratación estatal, lo que nos permitirá a su vez hacer referencia a los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, en donde se indica que la naturaleza de los contratos estatales es mixta conforme a esa remisión expresa señalada.

Encontraremos, de igual forma, cómo desde la doctrina se definen los contratos estatales, los cuales se encuentran encaminados a la idea principal del servicio y del interés general, como aspectos importantes que deben prevalecer dentro de la conformación y posterior ejecución del negocio jurídico estatal. Otro factor significativo que desarrollaremos durante el presente trabajo es lo respectivo a la finalidad que tiene el contrato estatal, cuyo objetivo principal es el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, conforme lo consagra la Constitución Política de Colombia (1991, art. 2, Col.).

Del mismo modo, analizaremos cómo los contratos estatales, de conformidad con el Código Civil colombiano, tienen elementos esenciales, naturales y accidentales que integran el clausulado de su contenido, y cómo, además, durante la conformación del negocio jurídico, se les exige a los contratos los requisitos importantes para su existencia, perfeccionamiento y su validez.

Haremos hincapié también en el carácter conmutativo y, por regla general, sinalagmático

como características de los contratos estatales, desde la perspectiva de Santofimio Gamboa (2008), quien, conforme a su criterio, nos trae un hito diferencial entre la conmutatividad que se desprende del marco de la contratación estatal y frente a la tesis recogida en el derecho civil, en la cual dicha conmutatividad se encuentra ligada al postulado de la autonomía de la voluntad de las partes, al cual también haremos referencia.

Observaremos también durante este proyecto la relevancia que ostenta el principio de la buena fe objetiva o contractual en el marco de la contratación estatal, que desde las diferentes posturas doctrinales, normativas y jurisprudenciales exige a las partes, durante la conformación y la celebración del contrato, el acatamiento y el respeto de lo pactado y convenido por ellas.

Posteriormente a lo expresado, encontraremos que, durante la ejecución del contrato estatal, se pueden presentar situaciones, las cuales se han definido como excepcionales, que pueden afectar gravemente el contrato o paralizar su ejecución; por consiguiente, analizaremos cómo la entidad contratante y el contratista, en virtud de la autonomía de la voluntad, se encuentran facultados por la ley para suscribir acuerdos modificatorios con la finalidad de restablecer el equilibrio económico del contrato y adaptar a la realidad fáctica, jurídica y financiera el negocio jurídico celebrado.

No obstante lo anterior, notaremos como en algunos casos los contratantes durante la ejecución del contrato estatal, suscriben los acuerdos modificatorios, pero omiten expresamente consignar sus observaciones o reclamaciones, lo que dentro del proceso judicial en el marco de controversias contractuales pretenden hacer valer o buscan su reconocimiento a través de las pretensiones formuladas en la demanda, situación que conllevó a diferentes criterios de interpretación por parte de las Subsecciones A, B y C de la Sala Tercera del Consejo de Estado, donde la resulta del proceso judicial desencadenaba en la inobservancia de lo pretendido por las partes conforme lo desarrollaremos en el respectivo

acápites.

Finalmente, haremos referencia a la necesidad que llevó al Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo a unificar los criterios de interpretación que anteriormente se tenían y a los cuales deberá acudir el juez natural del contrato cuando las partes, con ocasión de la suscripción de los acuerdos modificatorios, omiten presentar sus salvedades o reclamaciones. Razón anterior por la cual presentaremos y analizaremos la sentencia de unificación del Consejo de Estado [CE], Sección Tercera, 27 de julio, 2023, CP: G. Sánchez Luque, Sentencia 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121), [Col.], mediante la cual el operador judicial deberá realizar una valoración de las pretensiones formuladas por las partes, aunque con ellas no exista consigna expresa de las reclamaciones suscritas por las partes, observaremos como también al juez le corresponderá desentrañar la verdadera intención de la entidad contratante y el contratista durante la suscripción de los referidos acuerdos modificatorios y su alcance, conforme a lo establecido en la de interpretación de los contratos, las normas supletivas aplicables a los tipos contractuales contenidas en las reglas civiles y comerciales y por último el operador judicial, deberá constatar si las partes durante la conformación del negocio jurídico y la ejecución del contrato estatal, actuaron de conformidad con el postulado de la buena fe contractual, que como lo desarrollaremos resultará ser un principio rector de conducta exigido a las partes durante la conformación y ejecución del negocio jurídico conforme lo señalaremos a lo largo del presente trabajo de investigación.

Marco Jurídico Analítico

La noción del contrato estatal se encuentra enmarcada dentro de nuestro ordenamiento jurídico y resulta ser un punto de partida determinante para la construcción del presente artículo, que tiene como finalidad establecer cuáles son esos criterios interpretativos de los

que se sirve el juez natural del contrato estatal para determinar con certeza la verdadera intención de las partes cuando dentro de la etapa contractual, es decir durante la ejecución del contrato, las partes (contratantes y contratistas) realizan modificaciones consistentes en suspensiones, adiciones o prórrogas a lo inicialmente pactado, pero que omiten en dichos acuerdos modificatorios consignar expresamente sus observaciones o dejar su trazabilidad, lo que mediante el presente hemos denominado como la ausencia de salvedades en las modificaciones contractuales.

Un primer acercamiento con la noción del contrato estatal lo tenemos en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que define a los contratos estatales como actos jurídicos de los cuales emanan obligaciones y que son celebrados por las entidades a las cuales hace referencia el mismo estatuto de contratación, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Por su parte, la doctrina define a los contratos estatales como todos aquellos actos jurídicos generadores de obligaciones que celebran las entidades estatales, encaminados a la idea del servicio y del interés público como factores determinantes para la suscripción de este. Matallana (2025), sin dejar a un lado la autonomía de la voluntad de las partes, como principio rector de los contratos que celebre la administración, Montaña (2010).

El artículo 40 de la ley 80 de 1993 de contratación indica que las estipulaciones de los contratos estatales se rigen por las disposiciones civiles, comerciales y las previstas en la ley, remisión expresa que también hace el artículo 13 del citado estatuto contractual, lo que nos permite afirmar que los contratos estatales, además de contar con un régimen jurídico propio consagrado en la ley 80 de 1993, expresamente tienen como fuente normativa las disposiciones consagradas en el derecho privado, lo cual refleja una comunión entre ambos regímenes jurídicos. (Expósito, 2013).

En ese sentido, la jurisprudencia ha señalado que “son contratos estatales todos los contratos

que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales” (CE, Sentencia 68001-23-15-000-1997-00942-01, 2005, Col.).

De igual forma, el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo resalta que, junto con el régimen propio de los contratos estatales, coexisten de manera paralela y supletiva las disposiciones consagradas en el derecho privado, por lo que afirma que el régimen de los contratos estatales es mixto (CE, Sentencia 25000-23-26-000-2001-00596-01, 2014, Col.). Desde otra perspectiva, el contrato estatal nace como la necesidad que tiene la administración de adquirir bienes y servicios para cumplir con los fines esenciales del Estado y de la función administrativa (Montaña, 2010), razón por la cual el estatuto de contratación en su artículo 3 hace referencia al interés general, indicando que las entidades, al celebrar contratos y ejecutarlos, buscan el cumplimiento de los fines del Estado y la efectiva prestación del servicio público. (Matallana, 2015).

Otro factor significativo del contrato estatal es su finalidad, encaminada al cumplimiento de los fines del Estado, contemplados en el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia (1991, Col.), tal y como lo describe la jurisprudencia al señalar que “mediante el contrato estatal se persigue la prestación de los servicios públicos y, por consiguiente, la satisfacción de intereses de carácter general” (CE, Sentencia 85001-23-31-003-1998-00070-01, 2011, Col.).

Adicionalmente a lo anterior, del contrato estatal se desprende una particularidad que ha denominado la jurisprudencia como instrumental, toda vez que sirve como herramienta para satisfacer los fines de la administración y su recta prestación de los servicios públicos, conforme lo destaca la Corte Constitucional, que al respecto señala: “Es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo, sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado” (CC, Sentencia C-713/09, Col.).

Así las cosas, podemos indicar que el contrato estatal es un verdadero negocio jurídico celebrado entre una entidad pública y un particular u otra entidad estatal, mediante la colaboración armónica que se materializa en virtud de la autonomía de la voluntad de los contratantes, en el que prima la prevalencia o supremacía del interés público.

Además del análisis que venimos realizando, es menester indicar que al igual que en los contratos de naturaleza comercial y civil, los contratos estatales también tienen elementos que se incorporan a su contenido como los de su esencia, en los que se requieren de aspectos específicos que de no incluirlos no producirían efectos o conllevarían a que degeneraran en otro tipo de contratos, los de su naturaleza, que aunque señala la ley no son elementos esenciales, se entienden que le pertenecen al contrato sin necesidad de incluir cláusulas especiales y por último, los que no son elementos esenciales ni de la naturaleza, pero que se incluyen en las estipulaciones contractuales a través de cláusulas especiales que derivan de la autonomía de la voluntad de las partes, tal y como se estipula en el Código Civil Colombiano (Ley 57 de 1887, art. 1501, Col.). Valga señalar también que los contratos estatales requieren para su validez que concurran los requisitos de la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita, como lo señala el artículo 1502 del citado código (Ley 57 de 1887, art. 1502, Col.).

De igual forma, el contrato estatal reviste de características en cuanto a que se trata de contratos solemnes: porque a las partes se les exige la observancia de ciertos requerimientos especiales para su existencia y perfeccionamiento, tal y como lo remite expresamente el artículo 41 del estatuto de contratación que indica que los contratos del estado deben constar por escrito, también son bilaterales: porque entre los contratantes existe reciprocidad de las obligaciones pactadas en el negocio jurídico celebrado, tal y como se desprende del artículo 1496 del Código Civil (Ley 57 de 1887), son onerosos: porque las partes en virtud de lo pactado, obtienen beneficios recíprocos como se predica del artículo 1497 de dicha

disposición, conmutativos: en cuanto a que en los contratos las contraprestaciones de las partes en virtud de su autonomía son equivalentes, tal y como lo refiere el artículo 1498 de la precitada ley civil (Ley 57 de 1887), y de ejecución instantánea o sucesiva, categorías a las cuales según la doctrina pertenecen los contratos estatales, porque atendiendo a su objeto pueden desarrollarse en un mismo momento o ejecutarse de manera prolongada en el tiempo, lo que se conoce como la ejecución de los contratos en tracto sucesivo (Dávila Vinuela, 2016).

Características anteriores, en las que puntualmente haremos hincapié al carácter conmutativo y sinalagmático de los contratos estatales, desde la perspectiva de Santofimio Gamboa (2008), en su artículo denominado: “El carácter conmutativo y, por regla general, sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, en la que indica que:

Bajo las exigencias del régimen positivo del contrato del Estado y de su principio rector del interés público y general, la conmutatividad se da sobre la base de referentes objetivos que nos aproximen a puntos reales de equilibrio económico y no de supuestos convencionales, derivados de la autonomía de la voluntad que adquieren fuerza no por su real equivalencia, sino en la medida en la que el artículo 1498 del Código Civil (Ley 57 de 1887, art. 1498, Col.) presume, en razón de la manifestación voluntaria y de buena fe de las partes intervinientes que así lo quieren y expresan.

Por consiguiente, desde esa perspectiva, el contrato estatal se construye sobre el principio del equilibrio económico y de los imprevistos que lo afectan, lo que trae como consecuencia el quebrantamiento de lo pactado, ya sea por hechos excepcionales o atribuidos a las partes, postura que dista de la teoría recogida por el derecho privado, pero en la que se le reconoce que, a pesar de que el carácter conmutativo de los contratos comerciales y civiles se basa en

la autonomía de la voluntad de las partes, dicha conmutatividad también “implica un equilibrio en la relación”. (Santofimio Gamboa, 2008), lo que conlleva que se puedan establecer las situaciones que rompen ese carácter, señaladas en la doctrina como la lesión enorme, el precio irrisorio, entre otras.

En consecuencia, el fenómeno conmutativo dentro de la contratación estatal, nos ofrece un hito diferencial, en contraposición de la teoría del derecho civil y comercial, en cuanto a que más allá de la reciprocidad en las obligaciones y derechos pactados por los contratantes derivadas de su autonomía de la voluntad, la conmutatividad en los contratos estatales se construye con la aplicación de los principios de la igualdad y el equilibrio que obligan a las partes a mantener el contrato en las condiciones pactadas y que ante la imprevista o eventual aparición de situaciones excepcionales que amenacen con romper su equilibrio económico, se adopten las medidas para su restablecimiento, con la finalidad de salvaguardar el interés público, que en la contratación estatal está por encima de los intereses propios de los contratantes.

Como otro aspecto importante, consideramos necesario hacer referencia también a la buena fe (*bona fides*), como un principio significativo aplicable a todas las actuaciones que adelantan los particulares y las autoridades, postulado que se presume de todas las gestiones que estos realizan, tal y como lo establece la Constitución Política de Colombia (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 83, Col.).

Por su parte, las disposiciones del ordenamiento civil presumen la buena fe, salvo en los casos en los que la ley determina lo contrario, Código Civil Colombiano (Ley 57 de 1887, art. 769, Col.). Así mismo, impone que se ejecuten los pactos contractuales bajo los postulados de la buena fe, conforme al artículo 1603 del mismo código (Ley 57 de 1887, art. 1603, Col.).

Adicionalmente, para la ley mercantil, la buena fe se desprende tanto de la celebración como

de la ejecución de los contratos, lo que impone a las partes contratantes a obligarse incluso más allá de lo pactado de conformidad con la ley, la costumbre y la naturaleza misma de los contratos, Código de Comercio Colombiano (Decreto 410 de 1971, art. 871, Col.).

Por su parte, el artículo 28 del estatuto de contratación estatal señala que, respecto a la interpretación que se les hace a las normas de los contratos estatales y que recaen sobre la escogencia de los colaboradores, las estipulaciones del pacto contractual mismo y los procesos de selección, se tienen en cuenta los principios regulatorios que emanan de la misma ley estatal, atendiendo en estricto sentido al postulado de la buena fe (Ley 80 de 1993, art. 28, Col.).

Al respecto, la jurisprudencia ha sido reiterativa al indicar que en la buena fe denominada objetiva se pondera el acatamiento de las partes a lo pactado y al cumplimiento de las obligaciones que emanan de lo convenido; así mismo señala sobre la importancia de preservar durante la ejecución del contrato lo estipulado (CE, Sentencia 85001-23-31-003-1998-00070-01, 2011, Col.).

En su sentir, la doctrina señala que la buena fe contractual no solo se aplica durante la ejecución del contrato, sino también desde la planeación y la etapa precontractual del mismo, aspecto fundamental que compagina con el deber de información y los principios de transparencia, publicidad y selección objetiva, lo que implica que las partes actúen bajo una buena conducta que limite el ejercicio de sus derechos subjetivos (Solarte Rodríguez, 2004, pp. 289–290).

Dentro de este análisis, consideramos también importante referirnos a las modificaciones contractuales, como aquella potestad que tienen las partes para que, ante situaciones excepcionales que afecten o paralicen la ejecución del contrato, estas puedan de mutuo acuerdo realizar las modificaciones pertinentes que permitan el inmediato restablecimiento de lo pactado.

No obstante lo anterior, es de advertir que, de la lectura del artículo 16 de la Ley 80 de 1993, no siempre las partes de común acuerdo suscriben las modificaciones a los contratos, razón por la cual expresamente se facultó a la entidad contratante a modificar el contrato unilateralmente para evitar la paralización o afectación grave del servicio público contratado (Matallana Camacho, 2015a, p. 883).

Al respecto, sobre la facultad de la entidad contratante de modificar unilateralmente el contrato, la jurisprudencia ha señalado que es procedente, siempre y cuando queden fundamentados concretamente los hechos que permitan indicar sobre la grave afectación del servicio público (CE, Sentencia 13001-23-31-000-2009-00548-01, 2025, Col.).

Ahora bien, respecto a las modificaciones de los contratos estatales, Santofimio Gamboa (2008) expone sobre las implicaciones que surgen entre la seguridad jurídica “*Pacta sunt servanda*” y la continuidad del servicio público pactado, razón por la cual, ante situaciones de carácter excepcional, el legislador previó que las partes realicen las modificaciones necesarias para que los contratos no se conviertan en instrumentos para no cumplir con los fines esenciales del Estado social de derecho.

Por tanto, lo que se persigue con las modificaciones contractuales es adaptar a la realidad técnica, jurídica y económica el contrato; por consiguiente, los contratos estatales son susceptibles de variaciones siempre y cuando no se modifique el objeto, ya que esto implica el surgimiento de un contrato diferente que conlleva un nuevo proceso de selección de conformidad con los principios que emanan del estatuto de contratación.

Concluye bajo su perspectiva que, por la flexibilidad del ordenamiento jurídico, se permite que, ante el dilema de la seguridad jurídica y la paralización del interés público, se dé paso a la continuidad de la prestación del servicio, para romper la seguridad jurídica de manera estrictamente excepcional (Asociación Colombiana de Derecho Administrativo, 2023).

Ahora bien, nos corresponde también hacer referencia a las salvedades dentro de las

modificaciones contractuales; comenzaremos por señalar que cuando durante la ejecución del contrato se presentan situaciones de carácter excepcional, es usual que las partes formulen salvedades cuando no están de acuerdo con la integralidad de la modificación que se pretende suscribir, en virtud de las cuales se realizan las observaciones que se consideren pertinentes. No obstante, también se presentan situaciones en las cuales, existiendo reservas para la suscripción de las modificaciones, no se deja constancia de las salvedades o trazabilidad de las mismas, lo que en sana lógica permitirá deducir que dicha salvedad no existe y, en consecuencia, no sería objeto de reclamación en el escenario de lo contencioso.

Al respecto, la Agencia Nacional de Contratación Pública. Colombia Compra Eficiente ha indicado que el alcance de las salvedades radica en la posibilidad que tiene el contratista de reclamar frente a aquellas circunstancias en las que advierta un desequilibrio o alteración económica durante la ejecución del contrato. Así mismo precisó que los contratistas conservan el derecho de estipular en los acuerdos bilaterales modificatorios sus salvedades o reclamaciones frente a las posibles alteraciones al equilibrio económico del contrato, y por tanto, las entidades no pueden negarse a incluir las mismas en los documentos bilaterales suscritos, con fundamento en formalidades que no están estipuladas en las normas de la contratación estatal, sin importar su naturaleza, siempre que estén asociadas a alteraciones al equilibrio económico del contrato (Agencia Nacional de Contratación Pública, 2022). Sin embargo, frente a la ausencia de salvedades y sus efectos, el Consejo de Estado [CE], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, profirió la Sentencia de Unificación (CE, Sentencia 05001-23-31-000-1999-02151-01, 2023, Col.), en la que estableció los criterios interpretativos del juez natural del contrato estatal para dilucidar sobre la intención de las partes en el evento en el que no se consignaran sus salvedades en los acuerdos modificatorios.

Así las cosas, la jurisprudencia de unificación consideró como un eje central, en su

consideración, el establecer cuáles eran los efectos que se producían con ocasión a la ausencia de salvedades, máxime que hasta ese momento existían dos posturas jurisprudenciales al respecto.

El Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección C, fijaba su postura al determinar que, ante el silencio de los contratantes frente a las reclamaciones de índole económico al suscribir contratos adicionales o modificatorios, cuyo objeto era en efecto adaptar el pacto contractual a la realidad fáctica, financiera y jurídica, tenía como consecuencia la no prosperidad de dichas reclamaciones por hechos anteriores a dichos acuerdos en sede judicial (Consejo de Estado, 2017, Rad. 25000-23-36-000-2011-00143-01).

Por consiguiente, la línea jurisprudencial adoptada por el Alto Tribunal indicaba que durante la formación, ejecución y liquidación del contrato estatal, debían imperar los comportamientos exigidos por los postulados de la buena fe objetiva, lo que obligaba a las partes a informar sobre las situaciones importantes que afectaran el equilibrio económico del contrato, razón por la cual las partes al momento de suscribir los acuerdos modificatorios estaban en la obligación de suscribir sus observaciones de forma clara y expresa detallando las circunstancias que ocasionaron el desequilibrio económico y además solicitar expresamente su reconocimiento, circunstancias que deberían constar por escrito, porque posteriormente se convertirían en una prueba, ya que según este criterio al no existir constancia expresa en los acuerdos modificatorios, sobre las condiciones que alteraron el equilibrio económico del contrato, impediría con posterioridad realizar cualquier reclamación al respecto (CE, Sentencia 25000-23-36-000-2011-00143-01, 2017, Col.).

Por su parte, el Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B, señalaba que “Del principio de la buena fe y la prohibición de venir contra los actos propios se deriva que las pretensiones de la demanda solamente puedan prosperar cuando el demandante ha dejado constancias o salvedades”. Según ese criterio, requerir las salvedades tiene como sustento

que lo acordado por los contratantes solo puede dejarse sin efectos por la manifestación de su voluntad o por causa legal, lo que impide que en la relación negocial una parte resulte defraudada por la otra, por ir en contraposición del postulado de la buena fe (CE, Sentencia 50001-23-31-000-2008-00192-01, 2022, Col.).

Por otro lado, el Consejo de Estado [CE], Sección Tercera, Subsección A, indicaba que si las partes contratantes no presentaban sus observaciones al momento de suscribir los acuerdos modificatorios respecto a la alteración del equilibrio económico del contrato, traería como consecuencia la inobservancia de sus requerimientos.

No obstante, recalcó la importancia de verificar todas las condiciones que dieron lugar a que las partes suscribieran el documento modificadorio y así, lograr establecer su alcance.

Finalmente, señaló que “no existe una norma que impida el estudio de fondo de las pretensiones si no existe salvedad en una adición, en un documento de suspensión o de prórroga u otro similar, suscrito por las partes” (CE, Sentencia 15001-23-33-000-2013-00383-01, 2022, Col.).

Análisis

Es claro, conforme a lo descrito a lo largo del acápite de marco jurídico analítico, que la naturaleza jurídica del contrato estatal se compone o está conformada por dos vertientes, la primera de ellas, revestida de un régimen especial o propio reconocido en el estatuto de contratación; sin embargo, por expresa remisión de dicha norma en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, las normas del derecho privado serán la norma general de ejecución del contrato estatal, salvo en lo expresamente regulado por la norma especial. Esta situación se torna de vital importancia, como quiera que el contrato es el instrumento idóneo mediante el cual la entidad contratante y el contratista pactan recíprocamente los derechos y las obligaciones encaminadas a la consecución de los fines esenciales del estado social de derecho, en los que

se persigue la prevalencia del interés general. Así mismo, en la conformación del negocio jurídico y durante la ejecución del contrato estatal, a las partes se les exige respetar lo pactado conforme al postulado de la buena fe objetiva, el cual resulta ser un principio inherente a todas las actuaciones que se adelanten bajo el régimen de la contratación estatal.

Otro aspecto importante que se logró establecer es que se pueden presentar situaciones excepcionales que alteran o paralizan la normal ejecución del contrato, lo que a futuro genera un impacto sobre la continuidad de la prestación del servicio público contratado, situación que conlleva a las partes a suscribir acuerdos modificatorios para adoptar las medidas necesarias para restablecer el equilibrio económico del contrato.

No obstante lo anterior, con la suscripción de los acuerdos modificatorios, los contratantes no siempre consignaban expresamente sus observaciones, las cuales dentro del proceso judicial pretendían hacer valer mediante la formulación de sus pretensiones, en las cuales se perseguía su reconocimiento aunque las reclamaciones no constaran por escrito, lo que generó que en el medio de control de controversias contractuales se establecieran dos líneas jurisprudenciales distintas frente a los efectos de no consignar las salvedades en dichos acuerdos modificatorios.

Por consiguiente, frente a la disyuntiva de reconocer o no las pretensiones cuando las partes suscriben acuerdos modificatorios con el fin de evitar la paralización de la ejecución del contrato, pero no consignan por escrito sus observaciones, las cuales pretenden hacer valer en el escenario judicial, surgió la necesidad de unificar el criterio jurisprudencial que hasta el momento se tenía en cuanto a los efectos de la ausencia de salvedades, razón por la cual el Consejo de Estado [CE], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, profirió la Sentencia de Unificación, 27 de julio, 2023, CP: G. Sánchez Luque, Sentencia 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121), [Col.], mediante la cual se establecieron los criterios interpretativos de los que se debe servir el juez, para determinar con certeza el

verdadero acuerdo de las partes y el alcance de este, con la finalidad de establecer si las pretensiones guardan relación o no con lo pactado, aunque expresamente no se haya dejado constancia al respecto.

Ahora bien, un elemento fundante en el derecho privado resulta ser entonces la autonomía de la voluntad, que como principio otorga a las partes la potestad para que durante la conformación del negocio jurídico y la ejecución del contrato estatal pacten recíprocamente sus derechos y obligaciones, lo que les permite, conforme a ese poder dispositivo, regirse bajo sus propias reglas, con la limitación de los presupuestos constitucionales y legales impuestos en el ordenamiento jurídico y con la prevalencia del interés general.

Al respecto, la Corte Constitucional [CC] define la autonomía de la voluntad privada como una prerrogativa que otorga a las partes a que mediante el contrato pacten sus derechos y contraigan obligaciones, siempre y cuando los contratantes no atenten contra el orden público y las buenas costumbres (CC, Sentencia C-934/13, Col.).

Por su parte, dentro del marco jurídico de la contratación estatal, se ha señalado que las partes gozan del poder de autorregular sus propios intereses, los cuales no deberán ir en contravía de las disposiciones legales del ordenamiento jurídico, en cuanto a que todas las actuaciones que adelanta la administración deben ajustarse al principio de legalidad (CE, Sentencia 25000-23-24-000-2012-00759-01, s. f., Col.).

Desde la doctrina se ha manifestado que la autonomía de la voluntad consiste en la potestad de autodeterminación que tienen las partes para establecer sus límites materiales, temporales, objetivos, subjetivos, procedimentales, facultades y deberes. Razón por la cual nace la capacidad negocial para que las partes puedan legislar su relación, de conformidad con las reglas que ellas mismas pactaron (Rico, 2019, p. 25).

Es importante tener en cuenta que la autonomía de la voluntad de las partes durante la celebración del negocio jurídico y su posterior ejecución debe estar ajustada al postulado de

la buena fe, recogido en el Código Civil en su artículo 1603 (Ley 57 de 1887, art. 1603, Col.) y en el Código de Comercio en su artículo 871 (Decreto 410 de 1971, art. 871, Col.), lo que implica para los contratantes el cumplimiento de lo pactado en estricto sentido.

Refiere la jurisprudencia de unificación que el postulado de la buena fe se convierte en una regla de conducta que exige al juez estudiar si los contratantes acataron en estricto sentido las obligaciones pactadas por ellos y si emplearon todos los medios para cumplir con la ejecución del contrato, de ahí que el comportamiento de las partes durante la conformación y la ejecución del pacto se convierta en un requisito de valoración importante al que debe acudir el operador judicial para tomar una decisión frente a la ausencia de salvedades en los acuerdos modificatorios que celebran las partes durante la ejecución del contrato.

Además, la sentencia en comento señala, en atención a la necesidad de unificar los criterios que anteriormente se tenían frente a la ausencia de salvedades, que el principio de la buena fe, de ninguna manera, faculta al operador judicial a instituir requerimientos no contemplados en la ley para que se despachen favorablemente o no las pretensiones o a implementar requisitos que imposibiliten revisar las salvedades en los acuerdos modificatorios suscritos por las partes; por consiguiente, al juez le corresponde verificar lo expresado por los contratantes, así mismo examinar el alcance de los pactos modificatorios y llevar a cabo una valoración del acervo probatorio que se aporte. Lo que conlleva resolver de fondo el conflicto que se suscite entre la entidad contratante y el contratista cuando en los acuerdos modificatorios omiten consignar expresamente sus reclamaciones; de lo contrario, implicaría que el juez, al negar las pretensiones por la ausencia de las salvedades, desconozca la autonomía de la voluntad de las partes en cuanto a lo pactado por ellas, lo ofertado y lo pedido y frente al negocio jurídico celebrado por los contratantes.

Adicionalmente, dentro del marco jurídico de la contratación estatal, por regla general, los contratos estatales se rigen bajo el principio superior de la autonomía de la voluntad de las

partes, no solamente para determinar y crear las obligaciones en la conformación del negocio jurídico, sino que además dicha autonomía de la voluntad recae sobre todos los acuerdos modificatorios que surjan con posterioridad a la ejecución del pacto, de conformidad con los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 (Ley 80 de 1993, arts. 13, 32 y 40, Col.).

Otro aspecto significativo que se esboza de la lectura de la sentencia, es que además de la facultad excepcional que tiene la entidad contratante de modificar unilateralmente el contrato cuando el objeto recaiga sobre la prestación de un servicio público conforme hace referencia el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 (Ley 80 de 1993, art. 14, Col.), también a ambas partes durante la ejecución del pacto, se les ha otorgado la prerrogativa de modificar las estipulaciones inicialmente pactadas, en las que se les permite en virtud de su autonomía variar y ajustar las condiciones del contrato, suscribir acuerdos de transacción con la finalidad de prevenir un litigio, o incluso a desprenderse de los derechos que son susceptibles de ser renunciables, tal y como se deduce de la Ley 80 de 1993, que dentro de sus reglas y principios impone a las partes restablecer la ecuación económica del contrato como lo advierte el artículo 5 (Ley 80 de 1993, art. 5, Col.), o introducir modificaciones a lo contratado conforme se desprende del artículo 14 de la misma disposición legal (Ley 80 de 1993, art. 14, Col.), que faculta a la entidad contratante para que excepcionalmente se sirva de los medios atribuidos en dicho artículo para cumplir con los fines del contrato estatal.

Ahora bien, considerando la remisión expresa a los presupuestos del derecho privado que realiza el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 (Ley 80 de 1993, art. 13, Col.) conforme lo hemos mencionado, las obligaciones adquiridas por las partes tienen su origen por la concurrencia de las voluntades, tal y como se desprende del artículo 1494 del Código Civil (Ley 57 de 1887, art. 1494, Col.), como de igual forma lo señala el artículo 864 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971, art. 864, Col.) en el que se observa que el contrato es un acuerdo en el que se les permite a las partes regular y extinguir la relación negocial pactada, razón por

la cual tanto el contrato celebrado inicialmente y sus modificaciones son una auténtica manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes.

Dicho lo anterior, es menester hacer referencia también a los criterios interpretativos que debe utilizar el juez para establecer la verdadera intención de las partes, situación en la que se le exige, además de realizar la valoración del contrato, observar todos aquellos acuerdos modificatorios que también son el resultado de la expresión que se exige del postulado de la autonomía de voluntad, lo que conlleva al operador judicial a establecer si el objeto contractual se desarrolló de conformidad con lo estipulado por los contratantes.

De igual forma, al juez le corresponde indagar a los contratantes cuando exista ambigüedad entre la intención de las partes y lo estipulado por ellas en el contrato, por lo que se le exige acudir al criterio regulado en el artículo 1618 del Código Civil (Ley 57 de 1887, art. 1618, Col.), lo que permite al juez, una vez establezca la verdadera intención de las partes, dar prevalencia a dicha intención, más allá de lo que hayan pactado expresamente las partes.

Otro tema notable que se deduce de la jurisprudencia de unificación y que resulta ser determinante para la construcción del presente artículo es lo referente al efecto derivado del silencio que guardan las partes frente a los acuerdos modificatorios que suscriben, es decir, cuando la entidad contratante o el contratista omiten consignar expresamente sus reclamaciones, salvedades, lo que conlleva al juez bajo esas circunstancias a establecer el alcance del contrato de conformidad con la intención de las partes. Por consiguiente, ese silencio de los contratantes no puede ser interpretado de forma absoluta como un desistimiento frente a la oportunidad de formular sus salvedades.

Por tal razón, dentro del marco del medio de control de controversias contractuales, el juez, como ya quedó zanjado, debe establecer la intención de los contratantes con la finalidad de concluir si los acuerdos modificatorios suscritos por ellos guardan relación o no con las pretensiones, lo que significa llegar a la certeza sobre lo pactado por los contratantes antes

de la suscripción de las modificaciones y sin que con ocasión de aquellas quede superada cualquier desavenencia entre aquellas.

Siendo así, dada la importancia de la interpretación que debe adelantar el operador jurídico caso a caso, es importante presentar las reglas establecidas por el Consejo de Estado, mediante las cuales se fijaron los criterios interpretativos de los que se debe servir el juez cuando, durante la ejecución del contrato, la entidad contratante y el contratista suscriben acuerdos modificatorios, pero no consignan expresamente sus reclamaciones, reparos o salvedades con ocasión de aquellas, es decir, lo que mediante el presente hemos denominado como la ausencia de salvedades en las modificaciones contractuales.

Así las cosas, cuando las partes suscriban convenios modificatorios durante el desarrollo del contrato, al juez se le exige estudiar las pretensiones, aunque en el texto de dichas modificaciones no se adviertan expresamente las reclamaciones o no se hayan consignado las salvedades, de igual forma le corresponde al operador judicial, develar la verdadera intención de las partes al suscribir el acuerdo y sus efectos, de conformidad con las reglas de interpretación contractuales y las disposiciones consagradas en el derecho civil y comercial y finalmente concluye la sentencia, que el juez deberá verificar que el contrato haya sido ejecutado conforme al postulado de la buena fe objetiva (CE, Sentencia 05001-23-31-000-1999-02151-01, 2023, Col.).

Finalmente, con el desarrollo normativo expuesto en el presente artículo, podemos deducir varios aspectos significativos que nos llevan a discernir sobre la importancia que tiene el marco de contratación estatal, que, además de contar con su régimen propio, de forma paralela y complementaria, lo integran las disposiciones especiales y las consagradas en el derecho privado.

Por consiguiente, la Ley 80 de 1993, cuyo espíritu normativo se desprendió de los formalismos estrictos para determinar un sistema jurídico de compra pública fundado en

reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, tal como se desprende de su artículo primero, tiene como propósito fundamental dar cumplimiento, a través del pacto estatal, a los fines esenciales del estado social de derecho, convirtiéndose, por tanto, el contrato estatal dentro del régimen de la contratación en el instrumento idóneo para garantizar la prestación de los servicios públicos.

Otro aspecto preponderante que nos permitimos traer a colación mediante el presente análisis resulta ser la intención de las partes, a las que se les exige durante la conformación del negocio jurídico y la ejecución de lo pactado un comportamiento de conformidad con el postulado de la buena fe, el cual no debe observarse dentro del marco de la contratación estatal como un elemento subjetivo o como la creencia de hacer bien las cosas, sino que debe entenderse como un principio regulatorio objetivo del cual exige el acatamiento y cumplimiento de lo pactado por los contratantes.

Quedó zanjado también y reviste de gran importancia referirnos al postulado de la autonomía de la voluntad, el cual no solo otorga a la entidad contratante y al contratista la potestad de autorregular todos aquellos asuntos que permitan la conformación del contrato, sino que además los efectos de esa autonomía recaen sobre todos los acuerdos modificatorios que pueden surgir posteriormente a la ejecución de lo pactado, para restablecer o ajustar inmediatamente el equilibrio económico del contrato cuando emerge una situación excepcional que amenaza la prestación del servicio público contratado.

Otro tema neurálgico que se esboza del presente análisis es el efecto jurídico otorgado o aplicable al silencio de los contratantes al suscribir los convenios modificatorios, en los que muchas veces se omiten presentar expresamente las salvedades, que posteriormente, en el escenario de lo contencioso administrativo, se pretenden hacer valer dentro de las pretensiones formuladas, situación donde desafortunadamente la resulta del proceso judicial concluyó con un fallo desfavorable frente a las reclamaciones incoadas, por los diferentes

criterios interpretativos que para su momento determinó el Consejo de Estado. En este sentido, no puede perderse de vista que las tres subsecciones del Consejo de Estado determinaron, de forma aislada, las siguientes posturas de interés sobre esta situación.

En efecto, bajo el criterio de la Subsección C: En los pactos modificatorios, las partes estaban en la obligación de suscribir sus observaciones, de conformidad con el postulado de la buena fe contractual, lo que exigía a las partes informar todas aquellas situaciones que afectaran el equilibrio económico del contrato, que deberían constar por escrito, para ser tenidas en cuenta como un elemento de prueba (Consejo de Estado, 2017, Rad. 25000-23-36-000-2011-00143-01).

Para la Subsección B: De conformidad con el postulado de la buena fe objetiva y la prohibición de venir contra los propios actos, trae como consecuencia que las reclamaciones se despachen desfavorablemente si no han sido expresamente formuladas (Consejo de Estado, 2022, Rad. 50001-23-31-000-2008-00192-01).

Y finalmente la Subsección A: Al no existir constancia en los convenios modificatorios, el resultado era la inobservancia de las pretensiones, tesis que posteriormente se amplió para dar lugar a la verificación del acuerdo y su alcance (Consejo de Estado, 2022, Rad. 15001-23-33-000-2013-00383-01).

Por consiguiente, ante los criterios jurisprudenciales opuestos de las tres subsecciones, el 27 de julio del año 2023, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado avocó conocimiento dada la importancia del asunto, lo que conllevó al Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo la necesidad de sentar la línea jurisprudencial frente a los efectos que producían las ausencias de salvedades en los acuerdos modificatorios consistentes en adiciones, prórrogas o suspensiones de lo inicialmente pactado entre la entidad contratante y el contratista, como ya quedó expuesto (CE, Sentencia 05001-23-31-000-1999-02151-01, 2023, Col.).

Por lo anterior, el Consejo de Estado hizo referencia en la sentencia de unificación a la importancia y la obligatoriedad que tiene el juez, ante la suscripción de convenios modificatorios realizados por las partes durante el desarrollo del contrato, a estudiar las pretensiones, aunque no conste consigna expresa de las reclamaciones, a descubrir la verdadera intención de los contratantes al suscribir el acuerdo y su alcance, conforme a los criterios de interpretación de los contratos, las normas consagradas en el derecho privado y por último, a verificar que el postulado de la buena fe objetiva haya sido el principio rector durante la ejecución de lo pactado, todo lo anterior para establecer que el silencio de las partes no puede ser entendido como un desistimiento a la posibilidad de formular sus reclamaciones.

Lo anterior, nos lleva a un estado reflexivo en el que como primera medida destacamos la labor del juez, quien con toda rigurosidad, imparcialidad y objetividad; tiene la obligación de estudiar a pesar del silencio, sobre la verdadera intención de las partes, situación que no resulta novedosa en nuestro ordenamiento jurídico ya que desde la expedición del Código Civil Colombiano, el legislador autorizó al operador judicial a separarse de la literalidad del contrato para inclinarse hacia la voluntad cuando se presente una divergencia ‘entre la intención real y la expresión material’, es decir que el juez tenga la certeza de que lo pactado no corresponde a la autonomía de la voluntad de los contratantes, un aspecto que desde la teoría como lo mencionamos resulta ser un acierto en cuanto a que consideramos, que de la intención de las partes *communis intentio* se devela con toda certeza la verdad de lo pactado por ellas, pero que en la práctica impone al juez un verdadero reto para que en conjunto con una valoración exhaustiva del acervo probatorio que se arrime al proceso, dirima el conflicto suscitado entre la entidad contratante y el contratista.

Finalmente, en los casos en los que las partes omitan consignar expresamente sus salvedades en los acuerdos modificatorios, pero que mediante las pretensiones formuladas dentro del

proceso judicial buscan su reconocimiento, nos lleva a hacer un llamado en cuanto a que aquella solemnidad exigida de pactar el contrato estatal por escrito se extienda, como en efecto se hace, a los acuerdos modificatorios que se suscriben durante la ejecución del contrato y hasta la formulación de las salvedades o reclamaciones, lo que desde nuestro punto de vista conllevaría que el conflicto que se suscite entre las partes se dirima de forma más ágil en el medio de control de controversias contractuales.

De igual forma, las partes deben dar real importancia al postulado de la buena fe contractual que se concatena con el principio de la autonomía de la voluntad, cuya potestad resulta en nuestro ordenamiento jurídico ser tan amplia, que le permite a las partes autogobernarse dentro de los parámetros establecidos en la constitución política y la ley, lo que implica que puedan modificar o extinguir lo pactado para dar continuidad al servicio público contratado, e incluso resolver las diferencias que surgen de los acuerdos modificatorios a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y contribuir así a descongestionar nuestro colapsado aparato judicial.

Conclusión

Como lo evidenciamos anteriormente, los contratos estatales son todos aquellos actos jurídicos previstos en el derecho civil y comercial por la remisión expresa que hace la Ley 80 de 1993, o en las disposiciones especiales o los derivados de la autonomía de la voluntad, los cuales generan obligaciones tanto para la entidad contratante como para el contratista, encaminadas al cumplimiento de los fines esenciales que están en cabeza del Estado, cuyo elemento importante, de conformidad con la norma superior de la Constitución Política de 1991, resulta ser el interés público.

En virtud de dicha remisión expresa que hace el estatuto de contratación a las disposiciones del derecho privado, las cuales coexisten de forma paralela junto con el régimen propio de los contratos estatales, logramos colegir que el régimen de los contratos estatales es mixto y

gozan de elementos esenciales, de la naturaleza y accidentales, en los cuales concurren además, los presupuestos para exigir su validez como: la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita, de igual forma se indicó que los contratos estatales son por regla general solemnes, bilaterales, onerosos, conmutativos, de ejecución instantánea y de tracto sucesivo conforme al análisis expuesto en el marco analítico jurídico del presente.

Adicionalmente, durante el proceso de investigación, hicimos referencia al postulado de la autonomía de la voluntad, tesis recogida en el derecho privado y en el marco de la contratación estatal, que como principio otorga a la entidad contratante y al contratista la potestad de pactar sus derechos y obligarse recíprocamente, poder de autorregulación de las partes, que se materializa mediante el denominado contrato estatal, que se convierte en el instrumento idóneo para la consecución de los fines esenciales del estado social de derecho, en donde prevalece el interés general, como se ha reiterado.

Aparte de lo expresado anteriormente, se planteó en el marco analítico jurídico y en el análisis del presente artículo que la autonomía de la voluntad de las partes estaba concatenada con el principio de la buena fe objetiva, que obliga a la entidad contratante y al contratista al respeto y al acatamiento en estricto sentido de lo pactado, no solo en la conformación del negocio jurídico, sino durante la ejecución del contrato estatal mismo.

Lo anterior para indicar, además, que la buena fe contractual recae sobre todas las actuaciones, tanto de los particulares como de las autoridades, lo que exige a las partes, durante la ejecución del contrato estatal, actuar conforme a dicho postulado, que, además, para ley mercantil, la buena fe objetiva se extiende desde la conformación del negocio jurídico hasta la ejecución de lo convenido, como ha sido expuesto.

Observamos además durante el análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial realizado, que se pueden presentar situaciones de carácter excepcional que amenazan con paralizar la ejecución del contrato estatal, lo que implicaría la no continuidad de la prestación del servicio

público contratado, lo que inmediatamente obliga a la entidad contratante y al contratista a introducir variaciones en el contrato, siempre y cuando no se modifique su objeto, ya que generaría el surgimiento de un nuevo contrato; así las cosas, las partes están plenamente facultadas por la ley para celebrar acuerdos modificatorios consistentes en suspensiones, adiciones o prórrogas, para ajustar el negocio jurídico inicialmente pactado, a la realidad fáctica, jurídica y económica y así mismo, adoptar las medidas necesarias para restablecer el equilibrio económico del contrato.

No obstante lo anterior, se evidenció en el desarrollo de esta investigación que las partes con la suscripción de los acuerdos modificatorios omitían consignar expresamente sus observaciones, pero que dentro del escenario judicial formulaban sus pretensiones con la finalidad de buscar el reconocimiento de las reclamaciones, aunque no constaran por escrito o no existiera su trazabilidad, situación que nos llevó a cuestionarnos sobre cuáles serían los efectos de no consignar las salvedades en los acuerdos modificatorios suscritos por la entidad contratante y el contratista, interrogante que nos permitió mediante el presente artículo acudir a las diferentes posturas jurisprudenciales que se tenían al respecto, y que hoy han sido unificadas por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a través de la referida sentencia de unificación del Consejo de Estado [CE], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena (CE, Sentencia 05001-23-31-000-1999-02151-01, 2023, Col.). Con referencia a lo anteriormente expuesto y mediante el desarrollo del presente proyecto de investigación, se logró a través del estudio de la jurisprudencia de unificación, conocer sobre los diferentes criterios interpretativos de los cuales deberá servirse el juez natural del contrato para determinar con total precisión cual fue el verdadero acuerdo de los contratantes y el alcance de lo pactado por ellos, máxime que como quedó expuesto en el acápite del análisis de este artículo, las tres subsecciones de la Sala Tercera del Consejo de Estado tenían posturas de interpretación distintas, con las que finalmente dependiendo del caso, el resultado del

proceso judicial consistía en un fallo desfavorable de lo pretendido por las partes en cuanto a que se les reconocieran las salvedades o reclamaciones que no habían sido consignadas expresamente por escrito, pero que pretendían hacer valer, a través de la formulación de sus pretensiones dentro del escenario de lo contencioso administrativo ante el medio de control de controversias contractuales.

Como también quedó expuesto en el acápite del análisis, nos encontramos que la Sala Tercera, Subsección C del Consejo de Estado [CE], indicaba que el silencio de las partes frente a las observaciones de índole económico del pacto contractual al celebrar acuerdos modificatorios, generaba la no prosperidad de las pretensiones, en cuanto a que a los contratantes se les exigían durante todo el proceso de contratación, comportamientos inherentes al principio de la buena fe contractual, lo que obligaba a las partes al deber de informar todas aquellas situaciones que afectarían el contrato; para esta Subsección se consideraba imperativo suscribir expresamente las reclamaciones, las cuales consignadas por escrito, se convertirían como un elemento de prueba en el escenario judicial (CE, Sentencia 25000-23-36-000-2011-00143-01, 2017, Col.).

De igual forma también mencionamos durante el desarrollo del presente artículo, que la Sala Tercera, Subsección B, del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo [CE], consideró que atacar los propios actos tenía como consecuencia que las pretensiones formuladas solo llegarían a prosperar siempre y cuando se consignaran por escrito, tesis en la que se resaltó que lo convenido o acordado por las partes solo podría invalidarse por ellas mismas, de conformidad con el postulado de la autonomía de la voluntad o por causas legales, lo que bajo esa postura, evitaría que durante el vínculo contractual existente entre la entidad contratante y el contratista, una parte defraudara a la otra, lo que implicaría dentro del marco de la contratación estatal una contravención al principio de la buena fe contractual (CE, Sentencia 50001-23-31-000-2008-00192-01, 2022, Col.).

Finalmente, de conformidad con el análisis jurisprudencial, la Subsección A de la misma Sala Tercera del Consejo de Estado [CE] hacía referencia a que si la entidad contratante y el contratista no formulaban sus reclamaciones durante la celebración de los contratos modificatorios, los cuales se suscribían para evitar la paralización grave al equilibrio económico de lo pactado, desencadenaba a que no se tuvieran en cuenta sus peticiones, en este punto es menester indicar que la Subsección A, adicionalmente hizo referencia sobre la importancia que le asiste al juez natural del contrato de revisar todas aquellas condiciones que llevaron tanto a la entidad contratante como al contratista a modificar el contrato inicialmente pactado, ya que según esta tesis, no existe disposición legal que prohíba examinar las pretensiones formuladas por las partes, aunque no consten por escrito sus observaciones o salvedades (CE, Sentencia 15001-23-33-000-2013-00383-01, 2022, Col.). De conformidad con lo anteriormente expuesto y ante las discrepancias de interpretación entre las tesis de las tres subsecciones de la Sala Tercera del Consejo de Estado [CE], surgió la necesidad del Alto Tribunal de unificar las posturas frente a la ausencia de salvedades en los acuerdos modificatorios, razón por la cual se profirió la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena (CE, Sentencia 05001-23-31-000-1999-02151-01, 2023, Col.), que resulta ser el tema neurálgico del presente trabajo de investigación, el cual hemos denominado como *Criterios de interpretación frente a la ausencia de salvedades en las modificaciones contractuales en el marco del medio de control de controversias contractuales*.

Por consiguiente, de la lectura y el análisis realizado a la sentencia de unificación en comento, logramos colegir que al operador judicial le corresponde conforme a la suscripción de los acuerdos modificatorios celebrados por la entidad contratante y el contratista, estudiar la formulación de las pretensiones, aunque en las mismas no se adviertan expresamente las observaciones o no consten por escrito las reclamaciones, así mismo, también se le exige al

juez, revelar cual fue la verdadera intención de los contratantes cuando decidieron suscribir el acuerdo modificatorio y revisar su alcance, de conformidad con los criterios de interpretación de los contratos, junto con las disposiciones del derecho civil y comercial y constatar si durante la ejecución del pacto estatal las partes actuaron conforme al principio de la buena fe objetiva, que como se ha mencionado exige a los contratantes el acatamiento y el respeto de lo convenido.

De lo anteriormente expuesto podemos destacar entonces que, a pesar de que las partes guarden silencio frente a los acuerdos modificatorios o no consignen expresamente sus salvedades frente a los mismos, el juez tiene la obligación de acudir a las reglas de interpretación de los contratos, es decir, debe hacer uso de la hermenéutica contractual que le permitirá establecer sobre la verdadera intención de las partes más allá de lo literal de sus palabras, conforme lo indica el artículo 1618 del Código Civil (Ley 57 de 1887, art. 1618, Col.), en el que, como ya hicimos referencia, tiene prevalencia la intención de los contratantes por encima de lo pactado.

En suma, podemos concluir que, para establecer cuál fue el verdadero acuerdo de las partes y el respectivo alcance de lo pactado, el juez tiene a su cargo una labor interpretativa de los contratos, de los que emergen dos aspectos importantes que se han desarrollado a lo largo de este trabajo de investigación, consistentes uno en desentrañar la intención de los contratantes y el otro en verificar si la entidad contratante y el contratista dieron cumplimiento en estricto sentido al postulado de la buena fe contractual, que se exige de todas las actuaciones que adelantan los contratantes dentro del marco de la contratación estatal.

Referencias

Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (17 de noviembre

de 2022). *Concepto C-759 de 2022*.

Consejo de Estado [CE], Sección Tercera, Subsección A, 10 de agosto de 2005, Sentencia 68001-23-15-000-1997-00942-01 (16246), [Col.].

Consejo de Estado [CE], Sección Tercera, Subsección C, 2011, Sentencia 85001-23-31-003-1998-00070-01 (18836), [Col.].

Consejo de Estado [CE], Sección Tercera, 2014, Sentencia 25000-23-26-000-2001-00596-01 (26870), [Col.].

Consejo de Estado [CE], Sección Tercera, Subsección C, 24 de abril de 2017, Sentencia 25000-23-36-000-2011-00143-01 (55836), [Col.].

Consejo de Estado [CE], Sección Tercera, Subsección B, 10 de junio de 2022, Sentencia 50001-23-31-000-2008-00192-01 (61168), [Col.].

Consejo de Estado [CE], Sección Tercera, Subsección A, 6 de julio de 2022, Sentencia 15001-23-33-000-2013-00383-01 (54319), [Col.].

Consejo de Estado [CE], Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 27 de julio de 2023, CP: G. Sánchez Luque, Sentencia de unificación 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121), [Col.].

Consejo de Estado [CE], Sección Tercera, 2025, Sentencia 13001-23-31-000-2009-00548-

01 (51992), [Col.].

Consejo de Estado [CE], Sección Primera, (s. f.), Sentencia 25000-23-24-000-2012-00759-01, [Col.].

Constitución Política [CP]. 7 de julio, 1991, GJ núm. 116, [Col.].

Corte Constitucional [CC], 2009, Sentencia C-713/09, [Col.].

Corte Constitucional [CC], 18 de julio, 2013, Sentencia C-934/13, [Col.].

Dávila Vinuesa, L. (2016). *Régimen jurídico de la contratación estatal*.

Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. 27 de marzo, 1971 (Col.).

Expósito Vélez, J. C. (2013). *Forma y contenido del contrato estatal*.

Ley 57 de 1887. Código Civil colombiano. 15 de abril, 1887 (Col.).

Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. 28 de octubre, 1993 (Col.).

Matallana Camacho, E. (2015a). *Manual de contratación de la administración pública* (4ª ed.). Universidad Externado de Colombia.

Matallana Camacho, E. (2015b). *Ejecución y liquidación del contrato estatal*.

Montaña Plata, A. (2010). *Fundamentos de derecho administrativo*.

Rico Puerta, L. (2019). *Teoría general y práctica de la contratación estatal* (11ª ed.).

Santofimio Gamboa, J. O. (2008). El carácter conmutativo y por regla general sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (1).

Santofimio Gamboa, J. O. (31 de enero de 2023). *Modificación de los contratos estatales* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=EP-M4RGwD4E>

Solarte Rodríguez, A. (2004). *La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta*.