



Bogotá D.C., 13 de octubre de 2022

Señora  
**Lina Vanessa Jiménez Barrera**  
Bogotá D.C.

**Concepto C – 663 de 2022**

**Temas:** MODIFICACION DE LOS CONTRATOS ESTATALES – Procedencia – Límites / EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Definición / EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Restablecimiento – Medidas – Modificación contractual

**Radicación:** Respuesta a consulta P20220901008733

Estimada señora Jiménez:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, responde su consulta del 1 de septiembre de 2022.

**1. Problema planteado**

Usted realiza la siguiente pregunta: «*Durante la ejecución de un contrato público de obra, se genera la situación en la que una entidad deba proceder al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, el cual implica reconocer un mayor valor a favor del contratista de obra, para realizarlo de manera adecuada ¿Es necesario por las partes adelantar una modificación contractual para tal fin?*»

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de





compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares o conceptuar sobre el alcance de normas ajenas a la contratación estatal desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal ni para interpretar el alcance de cualquier norma vigente en el ordenamiento jurídico.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública<sup>1</sup>. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, brindar asesorías sobre casos puntuales ni interpretar normas ajenas al sistema de compras públicas.

En este contexto, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, dentro de los límites de sus atribuciones, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Para estos efectos, se analizará los siguientes temas: i) modificaciones a los contratos estatales y ii) el equilibrio económico del contrato.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció, en términos generales, en el concepto C-457 del 3 de septiembre del 2021 se pronunció sobre la modificación a los contratos estatales<sup>2</sup>. Las tesis expuesta en este concepto se reitera en lo pertinente.

## 2.1 Las modificaciones a los contratos estatales

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, así como en las normas que las han modificado y las reglamentan, no consagran una regulación expresa sobre la posibilidad de modificar los contratos celebrados por las entidades estatales. Ello encuentra sustento en que, en principio, los contratos deben ejecutarse en las condiciones pactadas inicialmente, pues tales condiciones fueron convenidas luego de que la entidad pública surtiera todos los

<sup>1</sup> La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 *ibidem* señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general».

<sup>2</sup> Este concepto puede ser consultado en la relatoría de la Agencia en el siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos#>





procedimientos previstos para la selección de su contratista y definiera los aspectos, técnicos, legales y financieros propios de cada caso, con observancia de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como de todos los demás principios de la función administrativa, aplicables al proceso de gestión contractual. La regulación expresa contenida en la Ley se limita a fijar los porcentajes límite para adicionar los valores inicialmente pactados, como lo hace el artículo 40 de la Ley 80 de 1993<sup>3</sup>.

Ahora bien, no existe ninguna restricción expresa para modificar los contratos estatales y los mismos principios antes referidos puede poner en evidencia la necesidad de suscribir documentos de modificación en los cuales se cambie parte de las estipulaciones pactadas en un comienzo. En el contexto antes descrito, la jurisprudencia ha fijado pautas generales conforme a las cuales la Administración Pública debe evaluar, teniendo cuenta las particularidades de cada caso, si resulta procedente suscribir documentos de modificación a los contratos que ha celebrado. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-416 de 2012, expresó lo siguiente sobre la posibilidad de modificar los contratos estatales:

*«Por regla general, los contratos estatales pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado, a los cuales sirve el contrato.<sup>4</sup> Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la ley 80, los cuales facultan a la entidades contratantes a modificar los contratos de común acuerdo o de forma unilateral, para «[...] evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación», entre otros. En el mismo sentido, en la sentencia C-949 de 2001<sup>5</sup>, la Corte Constitucional señaló que las prórrogas de los contratos –como especie de modificación- pueden ser un instrumento útil para lograr los fines propios de la contratación estatal.<sup>6</sup>*

[...]

*La modificación de los contratos estatales es especialmente importante en aquellos por naturaleza incompletos, es decir, (i) los afectados por asimetrías de información que impiden la previsión de todas las contingencias que pueden afectar su ejecución, y (ii) en el marco de los cuales, por esa misma razón, es difícil prever ex ante los remedios necesarios para afrontar tales contingencias, como ocurre por lo general con los contratos de largo plazo. En efecto, con el paso del tiempo, pueden surgir nuevas exigencias sociales, tecnológicas, culturales, etc. sobre la forma cómo el Estado debe cumplir sus fines y sobre*

<sup>3</sup> El artículo 40 de la Ley 80 de 1993 dispone que los contratos no podrán adicionarse en más del 50% de su valor inicial, expresado en SMLMV.

<sup>4</sup> Sobre la naturaleza instrumental del contrato para alcanzar los fines propios del estado social de derecho, ver la sentencia C-932 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>5</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>6</sup> Ver también la sentencia C-068 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, sobre la constitucional de la posibilidad de prorrogar los contratos de concesión portuaria (artículo 8° de la ley 1° de 1991).





*cómo se deben prestar los servicios públicos, o simplemente pueden aparecer circunstancias extraordinarias e imprevisibles al momento del diseño del negocio, para que las que tampoco era posible, en dicho momento, prever un remedio adecuado y específico. En este tipo de contratos es preciso entonces el diseño de reglas que permitan la adaptación y la resolución pacífica de las controversias para evitar el fracaso.*

*Ahora bien, el que la mutabilidad de los contratos estatales sea posible no significa que pueda llevarse a cabo por la mera voluntad de las partes o de la entidad contratante; por el contrario, la modificación del contrato debe ser excepcional en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica. Por ello la Corte concuerda con la Sala de Consulta y Servicio Civil en que la modificación debe obedecer a una causa real y cierta autorizada en la ley, sustentada y probada, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal.»*

A su turno, el Consejo de Estado<sup>7</sup>, ha expresado lo siguiente sobre el asunto:

*«La contratación estatal responde de múltiples maneras a ese mandato y, en cuanto al concepto que se emite, se resalta que la posibilidad de modificar los contratos estatales es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad del contrato sobre los restantes elementos del mismo. Por mutabilidad del contrato estatal se entiende el derecho que tiene la administración de variar, dadas ciertas condiciones, las obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado.*

[...]

*La ley permite una cierta discrecionalidad en la toma de las decisiones de modificar los contratos, pues es muy difícil regular detalladamente el tema, en especial ante la infinidad de situaciones que pueden presentarse durante la ejecución. Por esto utiliza locuciones relativamente amplias, a las que debe someterse la administración. A manera de ejemplo, se citan las siguientes tomadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras, (artículo 4.8), no sobrevenga mayor onerosidad, (artículo 4.9), acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar ... diferencias, (ibidem), evitar la paralización y la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, (artículo 14); etc. Nótese que, sin embargo, en ellas van inmersas las ideas de una causa cierta y unos fines públicos que hay que salvaguardar.*

<sup>7</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 13 de agosto de 2009, rad. 1.952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. En este concepto la Sala de Consulta se ocupó, entre otras preguntas, de la siguiente formulada por el Ministerio de Transporte: «1. ¿Bajo el supuesto que en un contrato de concesión existan razones de conveniencia que permitan una mejora del objeto contratado y una mejor prestación del servicio público encomendado a la entidad estatal contratante, es posible, por fuera de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 y en caso de que las partes hubieran pactado una modificación de común acuerdo desde la licitación, acudir a tal previsión y modificar el contrato, teniendo en cuenta, además, que con la modificación se busca un efectivo cumplimiento de los fines estatales y una eficiente prestación de los servicios públicos?».





*Puede adicionarse una razón a las expuestas para justificar que la simple voluntad de las partes no es causa de modificación de los contratos estatales, la cual consiste en el respeto por el principio de igualdad de los oferentes. Si se acepta que los contratos pueden modificarse por el simple común acuerdo, fácilmente se podría licitar determinado objeto con el fin de adjudicárselo a cierta persona, a sabiendas de que se cambiarán las obligaciones, una vez celebrado.*

*De lo expuesto, y a manera de solución al interrogante planteado, surgen estas dos ideas que han servido de hilo conductor al análisis que aquí se hace: el mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la legislación vigente; advirtiendo, y esta es la segunda idea, que toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes».*

En el mismo sentido, en el concepto 2263 del 17 de marzo del 2016, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado precisó que la regla general es la no modificación del contrato, y la vía excepcional su modificación, sometida a límites legales; límites que, en los términos definidos en el referido concepto, corresponden a los siguientes:

*«1. La necesidad de preservar los principios de igualdad, transparencia y libertad de concurrencia, durante la fase de ejecución del contrato.*

*Este límite encuentra sustento en el hecho de que, para celebrar contratos estatales las entidades públicas eligen, dentro de un «régimen de concurrencia y de igualdad, las mejores condiciones de costo, calidad e idoneidad de la prestación requerida», lo que supone que la selección objetiva de la oferta más favorable, se dirige a salvaguardar el interés público y, por lo tanto, celebrado el contrato en esas condiciones, su eventual modificación debe asegurar que lo adjudicado, y posteriormente alterado, consulte la mejor opción para el servicio público.*

*Así, según lo expuesto en el concepto en cuestión «la aplicación de los principios de transparencia, de libertad de concurrencia y de igualdad, consagrados en el Estatuto Contractual, y las reglas sustanciales del pliego de condiciones, que permitieron elegir la mejor oferta, previo cumplimiento de los requisitos habilitantes y de ponderación, deben ser de estricta observancia por la Administración y por el contratista, y sus efectos trascienden y se aplican durante la ejecución del contrato y en su liquidación, como garantía de inalterabilidad de lo pactado y de acatamiento a la legalidad de las reglas aplicadas en la actuación previa».*

*2. Límites de orden temporal, entre los que están comprendidos: i) la vigencia del contrato, pues no podría modificarse un contrato cuyo plazo ha culminado y ii) la prohibición de consagrar prórrogas automáticas, sucesivas o indefinidas, en*





*tanto resultan contrarias al derecho esencial de la libertad de competencia.*

3. Límites de orden formal, que comprenden: i) La solemnidad del contrato de modificación, derivada del carácter solemne del contrato estatal, que exige que modificación de los contratos conste por escrito<sup>8</sup>; ii) la motivación y justificación de la modificación, la cual constituye un elemento esencial que permite determinar la juridicidad y la necesidad de una modificación determinada; así como su racionalidad y la proporcionalidad de su contenido.

4. Límites de orden material, que corresponden a: i) la prohibición de modificar las condiciones sustanciales del contrato, que se presentará en los casos en que se incluyan elementos que, «habiéndose figurado en el procedimiento inicial, hubiera permitido la participación de otros interesados aparte de los inicialmente admitidos, o seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada».

Sobre el alcance de dicha prohibición, la Sala de Consulta y Servicio Civil expresó lo siguiente<sup>9</sup>:

*«Así, frente a circunstancias excepcionales la Administración podría usar su poder de modificación unilateral o realizar las modificaciones de mutuo acuerdo, con el cumplimiento de los requisitos de ley. Se trataría de la excepción a la regla general de intangibilidad del contrato. La doctrina y algunos pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, aportan los elementos necesarios que permiten orientar a la Administración sobre esta vía excepcional y sus requisitos:*

*- No podría aceptarse un poder ilimitado o absoluto de modificación, aun frente a circunstancias excepcionales. Por ello la modificación no podrá afectar el núcleo esencial del objeto, o la naturaleza global del contrato. Con independencia de las razones y circunstancias imprevisibles que puedan presentarse, no es posible que el contrato mute o se transforme en un contrato sustancialmente distinto. Si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios pactados por otros diferentes, o se modifica el tipo de contratación, o el núcleo esencial del objeto, se presentaría una novación del negocio jurídico y su objeto.*

*[...]*

*-Las causas que justificarían la modificación del contrato deben obedecer al acaecimiento de situaciones o circunstancias imposibles de prever, con una diligencia debida, que hagan imperiosa o necesaria la modificación de algunas estipulaciones del contrato, como única manera de conjurarlas. Debe tratarse de*

<sup>8</sup> Los acuerdos de voluntades que no cumplan con esta formalidad se consideran inexistentes, por lo tanto, tal como lo ha planteado el Consejo de Estado en el Concepto 2263 del 17 de marzo del 2017, «las eventuales reclamaciones contractuales que pueda presentar un particular sobre prestaciones realizadas, sin la previa modificación del mismo, están llamadas al fracaso, pues la Administración no puede reconocer situaciones de hecho u obligaciones dinerarias con cargo a un contrato que estipula obligaciones distintas».

<sup>9</sup> Ibídem





*la existencia de circunstancias surgidas de un riesgo imprevisible, no necesariamente de una situación no prevista, que pueda razonablemente considerarse en un futuro mediano o que debieron ser previstas en la etapa de planeación del contrato. Ello supone la existencia de circunstancias posteriores, externas a las partes y no agravadas por su acción u omisión, puestas de manifiesto o imposibles de advertir en la etapa precontractual, que, además, muestren la imposibilidad de cumplir lo pactado inicialmente, o su falta de idoneidad. Estas circunstancias pueden obedecer a razones de tipo geológico, medioambiental o de otra índole, que no pudieron ser razonablemente previstas. [...]*

*-La existencia de una necesidad de servicio público que justifique la modificación, hasta el punto de conjurar la nueva necesidad. La acreditación de estas circunstancias estará a cargo de la entidad estatal, justificada en los estudios previos y en la debida motivación del contrato modificatorio*

*-El cumplimiento del límite cuantitativo consagrado en la ley para los contratos adicionales. [...]*

*-Debe tratarse de prestaciones necesarias e inseparables técnica o económicamente del contrato inicial, que no permitan su uso o aprovechamiento independiente La modificación de las condiciones de la prestación o del contrato debe presuponer que no pueda ser materia de un nuevo proceso de selección, o de su contratación con un tercero, en razón a que, por su naturaleza, resulte inseparable técnica o económicamente de la prestación pactada en el contrato inicial».*

Es claro, entonces, que conforme a la regulación legal y a la interpretación que de la misma han hecho el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, la cual se comparte por esta Agencia, es viable jurídicamente modificar los contratos estatales, pero esta medida tienen carácter excepcional y solo procede cuando con ella se pretenda garantizar el interés público, cuando la entidad haya verificado y así pueda constatarse por cualquier que la causa de la modificación es real y cierta, y cuando se deriva de previsiones legales, esto es, cuando la modificación encuentra sustento no solo en circunstancias fácticas propias de la ejecución del contrato, sino, además, cuando tales situaciones ponen de presente la necesidad de dar cumplimiento a previsiones establecidas por el legislador. Así las cosas, para establecer si un contrato determinado puede ser susceptible de modificación, se hace necesario que la Administración analice, en cada caso, la concurrencia de los aspectos antes referidos.

Además de lo anterior, las modificaciones no podrían suponer la variación del objeto de un contrato, pues ello supondría la alteración de su esencia y lo convertiría en otro tipo de negocio jurídico. Si se presentara esta situación lo indicado no sería modificar el contrato sino celebrar uno nuevo.





Sobre este último punto, la doctrina<sup>10</sup> ha precisado que cuando «se alude a la modificación del contrato se lo hace para referirse a alteraciones, variaciones, sustituciones de calidad, componentes o número de obras, bienes o servicios. No implican la sustitución del género del contrato sino modificaciones que responden a necesidades sobrevivientes o a errores en la fase previa»<sup>11</sup>. Para la determinación de los aspectos que no alteran la esencia del contrato estatal y que por ello al variarse no lo convierte en otro contrato, resulta útil remitirse a lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil, que establece que los contratos tienen elementos de su esencia, de su naturaleza y accidentales. Las definiciones de cada uno de dichos conceptos efectuadas en el artículo en comento resultarán útiles para establecer, en un caso determinado, si una específica modificación altera la esencia del contrato.

En todo caso, corresponderá a cada entidad estatal realizar el análisis respecto a la precedencia de modificar determinado contrato estatal, en el entendido que se respeten las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, además de definir previamente su procedencia desde la perspectiva jurídica, técnica y financiera.

## 2.2. Equilibrio económico del contrato

De conformidad con el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 la celebración y ejecución de los contratos estatales tiene como fin el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Por su parte, los particulares que celebran y ejecutan contratos con las entidades estatales tendrán en cuenta que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones. Así, con la celebración del contrato estatal surgen derechos y obligaciones para cada una de las partes que tienen como propósito por un lado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la satisfacción del interés general y por otro lado, generar un beneficio económico para el particular que colabora en su ejecución.

De esta manera, los contratos estatales se deben pactar sobre la base de la interdependencia entre las prestaciones, esto es, que exista reciprocidad entre los derechos y las obligaciones de las entidades y los particulares, de tal forma que estas sean equivalentes y se mantengan durante la ejecución contractual. Esto se fundamenta en el

<sup>10</sup> Cfr. DAVILA VINUEZA Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la contratación estatal. Bogotá: Editorial Legis, 2001, p. 387.

<sup>11</sup> Sobre el particular resultan pertinentes las consideraciones efectuadas en el mismo sentido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto del 13 de agosto de 2009, rad. 1.952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo y por la Corte Constitucional en la sentencia C-300 de 2012.





principio del equilibrio financiero del contrato previsto en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 que prescribe lo siguiente:

*«En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.»*

Sobre el principio del equilibrio financiero del contrato, el Consejo de Estado ha señalado que consiste *«en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio»*<sup>12</sup>. En concordancia, la doctrina ha indicado que con este principio, también denominado *«el de la honesta equivalencia de prestaciones»*, se privilegia el carácter conmutativo o sinalagmático que, por regla general, tiene el contrato estatal, *«lo que significa que las prestaciones (derechos y obligaciones) asumidas por una parte contractual se entienden 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 esa equivalencia en caso de su ruptura por circunstancias o causas sobrevinientes, imprevisibles e imputables o no a ellas»*<sup>13</sup>.

Conforme a lo anterior el equilibrio financiero del contrato se constituye en un principio medular de la contratación estatal que busca precisamente mantener las mismas condiciones existente al tiempo de su celebración, de tal suerte que las prestaciones de las partes permanezcan hasta su terminación. De este modo, si la equivalencia entre las prestaciones se quebranta por causas no imputables a quien resulte afectado es necesario adoptar las medidas correspondiente para restablecer la ecuación contractual.

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 28 de junio de 2012. Rad. Nro. 21990. C.P: Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>13</sup> IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. La conmutatividad del contrato estatal y su equilibrio económico y financiero. La obligación de conservarlo, su ruptura y la obligación de restablecerlo según la ley y la jurisprudencia. En: PALACIO JARAMILLO, María Teresa (editora académica). Contratos Estatales. Tomo II. 2022. Bogotá: Universidad del Rosario. P. 630





Además de lo previsto en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, la obligación de mantener el equilibrio económico del contrato se encuentra establecida en diferentes disposiciones de dicha Ley. En efecto, el numeral 3 del artículo 4 *ibidem* señala que las entidades estatales solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra *el equilibrio económico o financiero* del contrato. Asimismo, el numeral 8 del artículo en comento señala que las entidades deberán adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa, para lo cual se emplearán los mecanismos de revisión y reajuste de precios.

Por su parte, el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 indica que el contratista tiene 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 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

Adicionalmente, el numeral 1 del artículo 14 establece que en los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener *la ecuación o equilibrio inicial*.

Según se advierte, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece la necesidad de mantener durante la ejecución del contrato el equilibrio o equivalencia de las prestaciones de las partes surgidas al momento de contratar, para lo cual determina deberes y derechos para las entidades estatales y los contratistas en pro de su conservación. Dentro de estas obligaciones, se prevé el deber de la entidad de adoptar las medidas correspondientes de manera que se pueda precaver las diferencias que se lleguen a presentar como consecuencia de la vulneración del principio del equilibrio económico del contrato y evitar una mayor onerosidad.

En relación con las causas por las cuales puede verse afectado el equilibrio económico del contrato y su procedencia el Consejo de Estado ha desarrollado ampliamente la materia. Respecto de la primera, ha manifestado reiteradamente que el desequilibrio económico del contrato se puede presentar por diferentes situaciones:





«a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo -ius variandi-, sean éstas abusivas o no.

b) Actos generales de la administración como Estado, o “teoría del hecho del príncipe”, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato.

c) Factores exógenos a las partes del negocio, o “teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él.

En todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador asumiendo mediante una compensación -llevarlo hasta el punto de no pérdida- o nace el deber de indemnizarlo integralmente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura<sup>14</sup>.»

En lo que atañe a la procedencia del restablecimiento del equilibrio financiero del contrato cuando este se vulnera, la jurisprudencia ha señalado que para estos efectos es imperativo la prueba del menoscabo, demostrar que este es grave y que además no corresponde a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales<sup>15</sup>. Además, es necesario que las reclamaciones para el restablecimiento se realicen en la oportunidad debida, de manera que si las solicitudes, o salvedades «no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual»<sup>16</sup>. (Énfasis por fuera de texto)

De este modo, conforme a esta postura del Consejo de Estado no basta con la alegación del rompimiento del equilibrio del contrato puesto que resulta indispensable demostrar la afectación grave de las condiciones del contrato y, además, que la reclamación o solicitud en que se fundamenta el desequilibrio económico del contrato se realice en el momento oportuno, esto es, cuando se celebren las modificaciones, prórrogas, suspensiones, entre otros y no con posterioridad a ella.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Exp. 18.080. CP.: Ruth Stella Correa Palacio. Reiterada en Sentencia del 8 de febrero de 2012. Exp. 20344. También ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. 10.151, reiterada en sentencias de 29 de abril y 21 de julio de 1999, exp. 14.885 y exp. 14.943, C.P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2018. Exp. 52.666 CP.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>16</sup> Ibidem





En sentencias recientes el Consejo de Estado ha morigerado la postura anterior en relación con la oportunidad de la reclamación, en la medida en que si bien es importante considerar el principio de buena fe al momento de suscribir los acuerdos entre las partes, se resalta la necesidad de analizar cada caso en concreto, el contenido del respectivo acuerdo y de sus antecedentes, para determinar el alcance de los otosíes o de las actas de suspensión correspondientes<sup>17</sup>. En tal sentido, con base en esta posición se considera que la inexistencia de una salvedad en la prórroga o suspensión o cualquier acuerdo de voluntades que se efectuó por las partes no es suficiente para determinar la improcedencia de la reclamación, ya que es necesario revisar los antecedentes y los hechos que justificaron dicho acuerdo. Esto se fundamenta en que «*la denegatoria de tales pretensiones, es el hecho de que el acuerdo suscrito haya servido, precisamente, para solventar situaciones que se hayan presentado durante la ejecución del contrato, por lo que no se entendería que, de considerar que subsistía un perjuicio para el contratista derivado de tales situaciones, haya concurrido a suscribirlo, sin dejar alguna manifestación sobre la insuficiencia de ese acuerdo para satisfacer sus reclamaciones*». (Énfasis por fuera de texto)

Bajo estas consideraciones y más allá de las distintas posturas que se han generado al interior del Consejo de Estado en torno a la oportunidad de la reclamación del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, lo relevante de lo expuesto, para efectos de la consulta, es que este restablecimiento podrá realizarlo directamente la administración durante el desarrollo del contrato adoptando las medidas necesarias que aseguren la efectividad de los pagos y reconocimientos al contratista que haya lugar. Estas medidas podrán materializarse a través de los distintos acuerdos que suscriban las partes como prórrogas, adiciones, otosíes o cualquier acuerdo modificatorio que se considere necesarios para solventar el desequilibrio del contrato de acuerdo a las particularidades de cada caso. Igualmente, podrá efectuarse dicho reconocimiento por parte del juez mediante el ejercicio de la acción judicial correspondiente.

Ello encuentra sustento legal en los artículos 4.8, 5.1 y 27 de la Ley 80 de 1993, que como se explicó, imponen el deber a la entidad de adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de su celebración y restablecer la ecuación financiera del contrato cuando a ello haya lugar. Para estos efectos, le corresponde a la entidad realizar un análisis detallado del asunto, revisar su procedencia, verificar las circunstancias fácticas y jurídicas que fundamenta dicho restablecimiento y las limitaciones legales sobre el particular, de tal manera que mediante los acuerdos que se celebren se autorregulen los intereses de las partes.

Aunado a lo expuesto, como se indicó en el numeral 2.1 de este concepto, la

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 6 de julio de 2022. Exp. 54.319 CP.: María Adriana Marín. Ver también: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 3 de junio de 2022. Exp. 53299. C.P.: José Roberto Sáchica Méndez





jurisprudencia resalta que la posibilidad de modificar los contratos estatales es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad de este, en particular en aquellos contratos de largo plazo, como el de obra, en los que es difícil prever todas las contingencias que puedan afectar su ejecución. De esta manera, la administración podrá variar, dadas ciertas condiciones, algunos aspectos del contrato cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado, por lo que es «*preciso entonces el diseño de reglas que permitan la adaptación y la resolución pacífica de las controversias para evitar el fracaso*»<sup>18</sup>.

En armonía con lo anterior, la doctrina ha señalado que: «*durante la vigencia del contrato, esto es, el periodo que comprende el interregno que va desde el perfeccionamiento del contrato (acuerdo sobre el objeto y la contraprestación elevado a escrito al tenor del art. 41 inc 1° de la Ley 80 de 1993) hasta su liquidación, los contratantes tienen la potestad de pactar lo que consideren necesario a efectos de reequilibrar la ecuación contractual, por ejemplo, pueden ajustar la cuantía, las condiciones de ejecución, las formas de pago, los costos financieros y los interés, en el evento en que los haya*»<sup>19</sup>.

Así las cosas, con fundamento en el EGCAP, en la jurisprudencia y en la doctrina se puede concluir que cuando se presenten situaciones que generen el desequilibrio económico del contrato y previa revisión de su procedencia conforme el análisis del caso concreto, la entidad deberá adoptar las medidas correspondientes para su restablecimiento, si a ello hay lugar, para lo cual tiene la potestad para suscribir los acuerdos necesarios sobre cuantía, condiciones, forma de pago, etc.

### 3. Respuesta

*«Durante la ejecución de un contrato público de obra, se genera la situación en la que una entidad deba proceder al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, el cual implica reconocer un mayor valor a favor del contratista de obra, para realizarlo de manera adecuada ¿Es necesario por las partes adelantar una modificación contractual para tal fin?»*

De acuerdo con las consideraciones de este concepto, con fundamento en el EGCAP, en la jurisprudencia y en la doctrina se puede concluir que cuando se presenten situaciones que generen el desequilibrio económico del contrato y previa revisión de su procedencia conforme el análisis del caso concreto, la entidad deberá adoptar las medidas correspondientes para su restablecimiento, si a ello hay lugar, para lo cual tiene la potestad para suscribir los acuerdos necesarios sobre cuantía, condiciones, forma de pago, etc. En

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-416 de 2012.

<sup>19</sup> EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Formas, formalidades y contenido del contrato estatal. Serie de derecho administrativo Nro. 34. Universidad Externado de Colombia. 2020.





todo caso, cualquiera que sea la modificación que se realice (adición, suspensión, prórroga etc.), deberá encontrarse debidamente motivada, en el entendido que se respeten las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de este concepto, además de definir previamente su procedencia desde la perspectiva jurídica, técnica y financiera.

Lo anterior teniendo en cuenta que los artículos 4.8, 5.1 y 27 de la Ley 80 de 1993, imponen el deber a la entidad de adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de su celebración y restablecer la ecuación financiera del contrato cuando a ello haya lugar. Para estos efectos, le corresponde a la entidad realizar un análisis detallado del asunto, revisar su procedencia, verificar las circunstancias fácticas y jurídicas que fundamente dicho restablecimiento y las limitaciones legales sobre el particular, de tal manera que mediante los acuerdos que se celebren se autorregulen los intereses de las partes.

Aunado a lo expuesto, como se indicó en el numeral 2.1 de este concepto, la jurisprudencia resalta que la posibilidad de modificar los contratos estatales es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad de este, en particular en aquellos contratos de largo plazo, como el de obra, en los que es difícil prever todas las contingencias que puedan afectar su ejecución. De esta manera, la administración podrá variar, dadas ciertas condiciones, algunos aspectos del contrato cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Original Firmado  
Juan David Marín López

**Juan David Marín López**  
Subdirector de Gestión Contractual (E)

Elaboró: Tatiana Baquero Iguarán  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual  
Revisó: Any Alejandra Tovar Castillo  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual  
Aprobó: Juan David Marín López  
Subdirector de Gestión Contractual (E)

