

Posicionamiento y reconocimientos

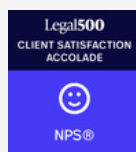
FDP Legal continúa consolidando su práctica en resolución de controversias complejas, reflejado en reconocimientos internacionales y en altos niveles de satisfacción de sus clientes.

Durante este período, la firma ha sido destacada por directorios internacionales y métricas de desempeño que evidencian la consistencia, calidad técnica y enfoque estratégico de su práctica.



Leaders League 2026

Resolución de conflictos – Muy recomendado
Arbitraje – Práctica valiosa



NPS (Net Promoter Score)

Alto nivel de satisfacción de clientes, reflejando confianza y relaciones de largo plazo

Control de facultades contractuales y límites a la actuación unilateral del Estado

En esta edición analizamos decisiones recientes del Consejo de Estado que redefinen los límites del ejercicio de facultades contractuales y sancionatorias en la contratación estatal.

Los pronunciamientos abordan, entre otros aspectos, el momento en que la administración pierde competencia para declarar incumplimientos, la naturaleza de las decisiones contractuales, los límites al ejercicio de facultades unilaterales y el alcance del silencio administrativo positivo.

En conjunto, estas decisiones consolidan una línea jurisprudencial que refuerza que, incluso en escenarios contractuales, la actuación estatal debe estar delimitada por el debido proceso, la buena fe y la correcta identificación de la naturaleza jurídica de cada actuación.

Takeaway ejecutivo | Marzo 2026

Las facultades contractuales de la administración no son ilimitadas: su ejercicio depende del momento procesal, la naturaleza de la actuación y el respeto por principios como buena fe, debido proceso y equilibrio contractual.

Lo esencial del mes:

- La administración mantiene competencia para declarar incumplimientos hasta la notificación del auto admisorio de la demanda.
- No toda decisión unilateral en ejecución contractual constituye un acto administrativo.
- Las facultades unilaterales en contratos regidos por derecho privado están limitadas por la buena fe y la prohibición de abuso.
- El silencio administrativo positivo no crea derechos: solo reconoce situaciones jurídicas preexistentes.

UNIFICACIÓN - Consejo de Estado redefine el límite de la competencia sancionatoria en contratos estatales



Punto clave

La administración pierde competencia no con la demanda, sino con la notificación del auto admisorio.



Claves de la decisión

- La relación procesal nace con la notificación, no con la radicación.
- Antes de ese momento, la administración conserva sus potestades.
- La demanda puede no producir efectos si no se admite.
- Se unifica jurisprudencia en la Sección Tercera.

El Consejo de Estado, mediante decisión de la Sección Tercera, Subsección B, del 27 de febrero de 2026 (rad. 41001-23-33-000-2023-00088-01 (73035)), introdujo una precisión relevante en materia de competencia de la administración para declarar incumplimientos contractuales y liquidar contratos estatales, en el marco de procesos judiciales en curso. La providencia se profirió dentro del proceso promovido por el Consorcio Vías para el Huila contra el Departamento del Huila, y resolvió un recurso contra la medida cautelar de suspensión provisional de actos administrativos sancionatorios.

En el caso concreto, la Sala revocó la decisión del Tribunal Administrativo del Huila que había suspendido provisionalmente las Resoluciones 693 de 2022 y 208 de 2023, mediante las cuales la entidad territorial declaró el incumplimiento contractual e hizo efectiva la cláusula penal. La alta corporación concluyó que, al momento de expedir el acto administrativo más reciente (30 de mayo de 2023), la administración aún conservaba competencia, dado que el auto admisorio de la demanda solo fue notificado el 23 de junio de 2023, pese a que la demanda había sido radicada previamente (26 de abril de 2023).

El aspecto central de la decisión radica en la unificación jurisprudencial sobre el momento en que la administración pierde competencia para ejercer potestades excepcionales. La Sala se apartó de la tesis según la cual dicha competencia se extingue con la sola presentación de la demanda, y adoptó de manera expresa la línea mayoritaria de la Sección Tercera, conforme a la cual la pérdida de competencia solo ocurre con la notificación del auto admisorio de la demanda a la entidad pública, siempre que en esta se pretendan aspectos como la declaratoria de incumplimiento o la liquidación del contrato.

Para sustentar esta posición, la providencia enfatiza que la simple radicación de la demanda no da lugar al nacimiento de la relación jurídico-procesal. Esta solo surge cuando se traba la litis, esto es, con la notificación del auto admisorio al demandado. Antes de ese momento, la demanda puede incluso ser inadmitida, rechazada o retirada, lo que impide afirmar la existencia de un proceso en sentido pleno. En consecuencia, no resulta jurídicamente admisible restringir las competencias de la administración con base en un acto procesal que aún no ha producido efectos vinculantes frente a la entidad.

No toda declaración de voluntad de la entidad constituye acto administrativo



Punto clave

La naturaleza de la decisión —y no su forma— define si se trata de un acto administrativo.



Claves de la decisión

- Lo determinante es si hay ejercicio de poder público.
- Las decisiones contractuales pueden derivar de la autonomía de la voluntad.
- No todo acto unilateral implica prerrogativa administrativa.
- El tipo de control judicial depende de esta clasificación.

Mediante sentencia del 30 de enero de 2026, dentro del expediente No. Rad. 69.090, la Sección Tercera del Consejo de Estado reiteró que no toda manifestación de voluntad de una entidad estatal durante la ejecución de un contrato sometido al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública reviste la naturaleza de acto administrativo.

La Sala precisó que esa calificación no depende únicamente de que la declaración provenga de una entidad pública ni de su forma externa, sino de que exprese el ejercicio de una prerrogativa de poder público y produzca efectos jurídicos en desarrollo de una competencia atribuida por el ordenamiento para el ejercicio de la función administrativa.

Al abordar el caso concreto, la Sala estudió la naturaleza jurídica de un oficio emitido por el Instituto de Desarrollo Urbano, mediante el cual el IDU comunicó la aplicación de una sanción económica derivada del retraso del contratista. En ese punto, explicó que la procedencia de una pretensión de nulidad dentro del medio de control de controversias contractuales presupone la existencia de un acto administrativo, pues ese juicio está dirigido a controlar vicios propios de esta categoría jurídica. Por ello, antes de examinar los cargos de nulidad, resultaba necesario

establecer si la manifestación contenida en ese oficio podía subsumirse válidamente en esa categoría.

La providencia señaló que el acto administrativo es el instrumento por excelencia del poder del Estado, en cuanto supone el ejercicio de una prerrogativa pública y una habilitación expresa del ordenamiento jurídico para ello.

Sin embargo, también advirtió que, en el ámbito contractual, la entidad puede adoptar decisiones unilaterales que no se fundan en una competencia pública, sino en disposiciones civiles o comerciales o en las propias cláusulas pactadas por las partes. En esos casos, aunque exista una declaración unilateral de voluntad con efectos dentro de la relación negocial, no se está ante un acto administrativo sino ante una actuación propia de la dinámica contractual.

La Sala fue expresa en señalar que no toda decisión unilateral de la entidad en la ejecución del contrato implica, por esa sola razón, el ejercicio de una potestad administrativa.

Con fundamento en ese criterio, el Consejo de Estado concluyó que el oficio cuestionado no era un acto administrativo, porque la suma exigida por el IDU no fue impuesta en ejercicio de la facultad

prevista en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, sino con base en la cláusula tercera del Adicional No. 3, mediante la cual las partes pactaron, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, una cláusula penal de apremio por el simple retardo y un procedimiento contractual específico para hacerla efectiva.

La Sala destacó que, a diferencia de la multa pactada en el contrato inicial, que sí remitía expresamente a la imposición por acto administrativo, el Adicional No. 3 prescindió de toda referencia a prerrogativas públicas y previó que la sanción se haría exigible con la sola comunicación del IDU o de la interventoría, sin necesidad de un procedimiento administrativo previo. Por ello, la manifestación de voluntad contenida en el oficio no podía ser anulada por violación de normas superiores, al no tratarse de un acto administrativo susceptible de ese control.

La Sala agregó que esta conclusión no implicaba dejar la actuación de la entidad al margen del

control judicial. Precisó, por el contrario, que una cosa es la naturaleza jurídica de la manifestación de voluntad y otra distinta la licitud de la cláusula contractual que habilita su ejercicio, su eventual carácter abusivo o la responsabilidad contractual que pueda surgir de su aplicación.

En ese sentido, la sentencia deja una precisión relevante para la práctica contractual, las entidades estatales pueden emitir declaraciones unilaterales en el marco de la ejecución de un contrato sin que ello las convierta automáticamente en actos administrativos. Lo determinante es establecer si la decisión se sustenta en una potestad pública atribuida por el ordenamiento jurídico o si, por el contrario, corresponde al ejercicio de facultades negociales derivadas del contrato o del derecho común.

La diferencia no es menor, pues de ella depende el régimen aplicable y el tipo de control judicial procedente frente a la actuación cuestionada.

Consejo de Estado fija límites al ejercicio de facultades contractuales en contratos estatales regidos por el derecho privado



Mediante sentencia de 27 de febrero de 2026, dentro del expediente con radicado No. 71.526, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que, en un contrato estatal de régimen exceptuado en el que se pactó la facultad de terminación unilateral, la aplicación de dicha

postestad debe siempre respetar los principios de buena fe contractual y de prohibición de abuso del derecho.

En su decisión, la Sala concluyó que, si bien la facultad de terminación unilateral estaba



Punto clave

Incluso en contratos regidos por derecho privado, aplica la buena fe y la prohibición de abuso.



Claves de la decisión

- La terminación unilateral debe ser razonable y justificada.
- Debe darse oportunidad real de ajuste al contratista.
- No toda facultad contractual puede ejercerse discrecionalmente.
- El control es posterior, pero sustancial.

válidamente pactada en el contrato —regido por el derecho privado—, su ejercicio por parte de la contratante vulneró los principios de buena fe contractual y prohibición del abuso del derecho. En particular, el alto tribunal advirtió que la empresa no otorgó al contratista un plazo razonable ni le comunicó de manera previa su intención de terminar el contrato, lo que impidió que este pudiera ajustar su conducta y subsanar los incumplimientos advertidos.

No obstante, el Consejo de Estado negó las pretensiones indemnizatorias formuladas por el contratista debido a que la Sala consideró que los perjuicios reclamados no guardaban relación directa con la terminación unilateral del contrato, sino con aspectos propios de su ejecución, como la mayor permanencia en obra y el uso de maquinaria, los cuales estaban sujetos al cumplimiento efectivo del objeto contractual.

Adicionalmente, el fallo reiteró que las cláusulas de terminación unilateral en contratos estatales regidos por el derecho privado constituyen manifestaciones de la autonomía de la voluntad y se materializan a través de actos contractuales, no administrativos. En consecuencia, su control judicial se realiza de manera posterior, a la luz de principios como la buena fe y la prohibición del abuso del derecho.

Este pronunciamiento refuerza la necesidad de que las entidades, incluso en el marco de relaciones contractuales regidas por el derecho privado, ejerzan sus facultades unilaterales con observancia estricta de los principios que rigen la contratación, especialmente cuando tales decisiones pueden afectar de manera significativa la posición jurídica de sus contratistas.

Delimitación del silencio administrativo positivo en contratación estatal



Punto clave

El silencio positivo no crea derechos, solo reconoce derechos preexistentes.



Claves de la decisión

- Requiere un derecho previamente consolidado.
- No suple la falta de prueba o sustento contractual.
- No todas las actuaciones contractuales activan el silencio.
- Depende de la naturaleza administrativa de la actuación.

La sentencia proferida por el Consejo de Estado el 25 de noviembre de 2025, dentro del expediente 71.456, ofrece una precisión particularmente relevante en torno a la delimitación del silencio administrativo positivo en el ámbito contractual, al fijar con claridad sus alcances, límites y condiciones dentro de las relaciones negociales del Estado.

El punto de partida del análisis radica en la pretensión del contratista de hacer valer el silencio administrativo positivo frente a diversas solicitudes de reconocimiento de mayores costos y restablecimiento del equilibrio económico del contrato. En efecto, el consorcio sostuvo que, ante la falta de respuesta oportuna del IDU a sus

reclamaciones, se había configurado el silencio positivo, el cual incluso fue protocolizado mediante escritura pública, pretendiendo derivar de ello una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la entidad.

Sin embargo, la Sala adopta una postura restrictiva y técnicamente depurada frente a esta figura, al reiterar que el silencio administrativo positivo no constituye un mecanismo de creación de derechos, sino de reconocimiento de situaciones jurídicas preexistentes. En otras palabras, su operatividad está condicionada a la existencia de un derecho previamente consolidado en cabeza del contratista, que la Administración omite reconocer dentro del término legal. Esta precisión resulta fundamental, pues impide que el silencio se convierta en una vía indirecta para imponer obligaciones económicas no previstas contractualmente o no demostradas en el proceso.

Desde esta perspectiva, el Consejo de Estado desmarca el silencio administrativo positivo de cualquier función constitutiva. En materia contractual, su alcance es eminentemente declarativo: no crea el derecho al restablecimiento económico, ni legitima automáticamente las pretensiones del contratista por el solo transcurso del tiempo sin respuesta. Por el contrario, exige que tales derechos tengan sustento en el contrato, en la ley o en hechos debidamente probados.

Este entendimiento se articula con otro aspecto clave desarrollado en la providencia: la naturaleza de las actuaciones contractuales. La Sala advierte que muchas de las comunicaciones emitidas por la entidad durante la ejecución del contrato no constituyen actos administrativos en sentido estricto, sino manifestaciones propias de la relación negocial. En ese contexto, la falta de respuesta frente a este tipo de solicitudes no siempre activa el régimen del silencio administrativo, precisamente porque no se trata del ejercicio de una potestad administrativa, sino de intercambios propios de la ejecución contractual.

De esta manera, la decisión introduce un doble filtro para la configuración del silencio

administrativo positivo en materia contractual: de un lado, la existencia de un derecho preexistente y jurídicamente exigible; y de otro, la naturaleza administrativa de la actuación frente a la cual se predica el silencio. Sin la concurrencia de ambos elementos, la figura carece de efectos jurídicos vinculantes para la Administración.

Este enfoque resulta coherente con la lógica del equilibrio económico del contrato estatal. Permitir que el silencio administrativo positivo opere como fuente autónoma de reconocimiento de mayores costos implicaría desnaturalizar el sistema de distribución de riesgos y trasladar a la Administración cargas económicas no previstas ni justificadas. Por ello, la Sala refuerza la idea de que las reclamaciones contractuales deben analizarse a partir de la asignación de riesgos y de la prueba efectiva de su ruptura, y no a partir de ficciones jurídicas derivadas del silencio.



Impacto práctico

- Mayor precisión sobre el momento en que la administración pierde competencia.
- Necesidad de diferenciar entre actos administrativos y actuaciones contractuales.
- Refuerzo de límites al ejercicio de facultades unilaterales en contratos.
- Restricción del uso del silencio administrativo como fuente de obligaciones.