



LA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS EN LOS CONTRATOS EPC EN COLOMBIA:
APROXIMACIÓN JURÍDICA Y FILOSÓFICA AL EQUILIBRIO CONTRACTUAL

*Risk Allocation in EPC Contracts in Colombia: A Legal and Philosophical Approach to
Contractual Balance*

Mariana Patiño Giraldo

Dra. Laura Castaño Echeverri

Universidad EAFIT
Escuela de Derecho
Maestría en Derecho
Medellín
2025

RESUMEN

El presente estudio analiza la asignación de riesgos en los contratos EPC en Colombia, considerando sus implicaciones jurídicas y filosóficas. A partir del examen del marco normativo vigente, se abordan los principios que orientan la distribución de riesgos y su conexión con figuras como la fuerza mayor, la teoría de la imprevisión y los vicios redhibitorios. Aunque la regulación vigente procura equilibrar las responsabilidades contractuales, persisten desafíos que afectan la equidad en estas relaciones. Desde una perspectiva filosófica, la justicia y la ética contractual se identifican como elementos esenciales para una asignación más justa de los riesgos en sectores estratégicos. Se concluye que la integración de mecanismos jurídicos y principios éticos resulta fundamental para fortalecer la sostenibilidad y la equidad en las relaciones contractuales.

ABSTRACT

This study examines risk allocation in EPC contracts in Colombia, focusing on its legal and philosophical implications. Based on the current regulatory framework, it addresses the principles governing risk distribution and their connection to concepts such as force majeure, the hardship theory, and redhibitory defects. Although existing regulations seek to balance contractual responsibilities, challenges remain that undermine fairness in contractual relationships. From a philosophical standpoint, justice and contractual ethics emerge as key elements for achieving a more equitable risk allocation in strategic sectors. The study concludes that integrating legal mechanisms with ethical principles is crucial to enhancing sustainability and fairness in contractual relations.

PALABRAS CLAVE

Contratos EPC, distribución de riesgos, teoría de la imprevisión, fuerza mayor, vicios redhibitorios, principios generales del derecho, ética y justicia contractual.

KEYWORDS

EPC contracts, risk allocation, hardship theory, force majeure, redhibitory defects, contractual fairness, general principles of law, contractual ethics and justice.

INTRODUCCIÓN

La distribución de riesgos en los contratos de ingeniería, procura y construcción (EPC) constituye un elemento fundamental en la planificación y ejecución de grandes proyectos de infraestructura en Colombia. Una asignación adecuada de dichos riesgos resulta crucial para proteger las inversiones, preservar la estabilidad contractual y garantizar la finalización eficiente de las obras.

Este estudio tiene como propósito analizar los principios jurídicos y filosóficos que orientan la distribución de riesgos en los contratos EPC, así como los límites que el ordenamiento jurídico colombiano impone a dicha asignación. Para ello, la investigación se estructura en torno a tres ejes temáticos principales. En primer lugar, se examina el fundamento general del contrato tipo EPC, los riesgos característicos de esta modalidad contractual y las cláusulas usualmente empleadas para su gestión. En segundo lugar, se introduce una perspectiva filosófica que interpela los alcances de la autonomía contractual e incorpora principios éticos como la buena fe, la solidaridad y el altruismo, con el propósito de enriquecer el análisis jurídico. Finalmente, se analizan los mecanismos y figuras jurídicas que permiten una redistribución equitativa de los riesgos contractuales, así como su efectividad en la práctica.

El análisis se centra en instituciones como la fuerza mayor, la teoría de la imprevisión y los vicios redhibitorios, consideradas herramientas para reequilibrar las prestaciones cuando sobrevienen eventos que afectan la base objetiva del contrato. Asimismo, se propone una lectura crítica de los principios tradicionales de libertad y autonomía de la voluntad, con el fin de valorar la inclusión de postulados éticos que propicien una distribución más justa de los riesgos, especialmente en contextos marcados por desequilibrios estructurales.

Como hipótesis central, se sostiene que, aunque existen instrumentos jurídicos y prácticas contractuales orientadas a una asignación equitativa de los riesgos, persisten barreras estructurales que dificultan la materialización efectiva de la equidad contractual. Estas barreras responden a limitaciones normativas, desigualdades en la capacidad de negociación y una escasa incorporación de principios éticos en la lógica contractual dominante.

La relevancia del estudio radica en la necesidad de promover un enfoque integral que articule las dimensiones jurídica y filosófica, con el objetivo de fomentar una reflexión crítica sobre la incorporación de valores como la equidad, la solidaridad y el altruismo en la contratación contemporánea, especialmente en sectores estratégicos como el de la infraestructura en Colombia.

1. Fundamentos generales del contrato EPC

Los contratos de tipo *Engineering, Procurement and Construction*, en adelante EPC, ampliamente reconocidos en el ámbito de la construcción, se utilizan con frecuencia para la ejecución de proyectos de gran envergadura, especialmente en sectores estratégicos como la energía, la minería y la industria petroquímica. A través de esta modalidad contractual, un único

contratista, comúnmente denominado Epecista, se obliga a realizar una obra determinada dentro de un plazo establecido y a entregarla completamente funcional, bajo la modalidad conocida como llave en mano o *turnkey* en inglés.

De acuerdo con la doctrina expuesta por Pinzón Téllez (2016), los contratos EPC presentan una serie de características fundamentales que definen su estructura y dinámica (pp. 7-9). En primer lugar, se destaca la existencia de un único contratista responsable de la totalidad del proyecto, abarcando las fases de diseño, ingeniería, procura, construcción y puesta en funcionamiento. Esta centralización de obligaciones evita la dispersión de responsabilidades entre múltiples contratistas, pero conlleva que el Epecista asuma plena responsabilidad frente al contratante por los daños o perjuicios que se deriven, incluso cuando sean imputables a subcontratistas o terceros bajo su supervisión. En este sentido, el contratista no podrá exonerarse de responsabilidad alegando hechos atribuibles a terceros, en virtud de su posición de garante ante el contratante.

En segundo lugar, los contratos EPC suelen estructurarse bajo la modalidad de suma alzada, estableciendo un precio global fijo para la ejecución del proyecto. En este tipo de contratación, la lógica del acuerdo sugiere que, cuanto mayor sea la carga de riesgos transferida al contratista, más elevado debería ser el precio convenido. No obstante, las posibilidades de ajustes posteriores al valor inicialmente pactado son restringidas, y en muchos casos, los precios ofertados no reflejan con exactitud la verdadera dimensión de los riesgos asumidos por el contratista.

En tercer lugar, resulta esencial asegurar que las instalaciones construidas alcancen los niveles de fiabilidad previstos, dado que el retorno económico para el propietario depende de la puesta en operación de la obra. Por ello, los contratos EPC suelen incluir garantías de cumplimiento, calidad, funcionamiento y estabilidad de las obras, así como cláusulas que permiten la aplicación de liquidaciones anticipadas por daños operativos, conocidas como *performance liquidated damages*, destinadas a resarcir al contratante en caso de incumplimiento de los estándares garantizados.

En cuarto término, se observa un ajuste en el régimen de responsabilidad aplicable. Los contratos EPC permiten a las partes establecer cláusulas de limitación o extensión de responsabilidad contractual, aumentando en consecuencia la exigibilidad respecto de ciertos daños que, en otras modalidades contractuales, podrían no ser indemnizables.

Una quinta característica consiste en la posibilidad de que el alcance de la obra sea modificado durante la fase de ejecución contractual. La entidad contratante mantiene la facultad de ordenar ajustes o de aceptar propuestas de modificación formuladas por el contratista, siempre en el marco del cronograma previamente aprobado. Aunque en estos casos el contratista puede solicitar una revisión del precio, dicho procedimiento suele estar mediado por negociaciones complejas cuyos resultados no siempre guardan proporción con la magnitud real de los cambios efectuados.

En sexto lugar, este tipo de contratos suele incorporar cláusulas resolutorias expresas que facultan a una o ambas partes para dar por terminado el vínculo obligacional sin necesidad de acudir a la jurisdicción. Estas cláusulas proceden, por ejemplo, en casos de violación de estipulaciones esenciales del contrato, como las referentes a la confidencialidad, exclusividad o no competencia, así como en supuestos de incumplimiento grave de las obligaciones contractuales. Tales disposiciones responden al ejercicio legítimo de la autonomía de la voluntad de las partes y tienen como finalidad establecer mecanismos ágiles y eficaces para la terminación del contrato en situaciones críticas.

Finalmente, los contratos EPC incluyen disposiciones relativas a la ley aplicable y a los mecanismos de resolución de controversias, tales como el arbitraje o los arreglos directos. No obstante, debido a la tendencia a resolver los conflictos mediante mecanismos alternativos, se advierte en Colombia un escaso desarrollo jurisprudencial en torno a disputas derivadas de este tipo de contratación. En efecto, los conflictos suelen resolverse por vías comerciales o económicas sin un análisis jurídico exhaustivo de las figuras aplicables a los mismos, lo que evidencia una limitada evolución doctrinal y jurisprudencial con respecto al tratamiento de la responsabilidad en el contexto de los contratos EPC.

1.1 Naturaleza jurídica y características esenciales

Pese a que en el ordenamiento jurídico colombiano se han regulado diversas modalidades contractuales aplicables a proyectos de infraestructura en sectores estratégicos, no existe una regulación específica que gobierne los contratos EPC. Estos contratos, por tanto, conservan el carácter de contratos innominados, en tanto el legislador no ha previsto una normatividad particular que regule de manera expresa su configuración, ejecución y efectos.

En este contexto, es pertinente abordar el contrato EPC como un contrato de larga duración. La edición 2016 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales contempló expresamente este tipo de contratos, definidos en el artículo 1.11 como aquellos “cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo y que suele involucrar, en mayor o menor medida, una operación compleja y una relación continuada entre las partes”. Bajo esta definición puede enmarcarse fácilmente el contrato EPC, al ser una categoría contractual caracterizada por compromisos que se extienden a lo largo de períodos prolongados, involucrando fases sucesivas de diseño, suministro, construcción y, en muchos casos, puesta en marcha de instalaciones complejas. Todo lo anterior exige un enfoque adaptado a la evolución temporal del vínculo contractual.

El modelo de contrato EPC/*Turnkey*, desarrollado por la Federación Internacional de Ingenieros Consultores, FIDIC, en particular el contenido en el denominado *Silver Book*, ha sido adoptado en la contratación colombiana. Este modelo define los términos y condiciones contractuales aplicables a proyectos ejecutados bajo la modalidad llave en mano, y se recomienda su utilización cuando un único contratista asume la responsabilidad integral del proyecto, desde su concepción hasta su entrega final, con el objetivo de limitar la intervención del contratante en la ejecución de las obras.

De acuerdo con este modelo, el Epecista asume la responsabilidad del diseño, la ejecución de la obra, la contratación de subcontratistas, la adquisición de materiales y equipos, y la entrega de la obra totalmente operativa, lista para su utilización. El contratante, por su parte, limita su participación a la supervisión y verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Dentro del esquema propuesto por el *Silver Book*, todos los riesgos inherentes al proyecto son objeto de distribución entre las partes, de acuerdo con los términos pactados en el contrato. No obstante, como señala Sarmiento (1986), durante el desarrollo contractual pueden surgir riesgos que impacten de manera positiva o negativa los resultados esperados, reflejándose en variables tales como el tiempo de ejecución, los costos del proyecto y los ingresos futuros derivados de su operación (p.201). Por ello, resulta importante realizar una adecuada identificación de los riesgos y proceder a su asignación con criterios de precisión y equidad, de modo que se salvaguarde la viabilidad técnica, económica y jurídica del negocio.

1.2 Identificación y clasificación de los riesgos contractuales en los contratos EPC

En el marco de toda relación contractual existen riesgos que, de materializarse, pueden afectar la consecución del objeto del contrato. Su acaecimiento puede dar lugar a un incumplimiento que, en ocasiones, no obedece a un acto u omisión imputable directamente a la parte obligada, sino que puede derivar de fenómenos de frustración o impracticabilidad contractual, generando efectos liberatorios para las partes.

Antes de proceder al análisis de la distribución de los riesgos, de la parte que debe soportarlos y de las consecuencias derivadas de su materialización, resulta indispensable identificar de manera precisa los riesgos asociados al contrato. Para tal efecto, es necesario prever aquellas circunstancias o eventos que puedan afectar negativamente la conmutatividad del contrato en el futuro. Cabe destacar que los formularios FIDIC no incluyen una matriz específica de asignación o definición de riesgos, circunstancia que obliga a acudir a otras metodologías o fuentes normativas para una adecuada identificación y gestión de los mismos.

En cuanto a la tipología de riesgos en contratos de infraestructura, la *Guía Legislativa para Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada*, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, (CNUDMI, 2000), establece, entre otras, las siguientes categorías fundamentales:

- **Perturbaciones por hechos ajenos al control de las partes:** Comprenden eventos imprevistos, atribuibles a causas naturales, como tormentas o terremotos, o a causas humanas, como disturbios o conflictos armados, que puedan interrumpir la ejecución del contrato o la operatividad del proyecto, afectando gravemente los ingresos esperados.
- **Riesgos políticos:** En términos generales, tal como aduce Jiménez Dávila (2012), los riesgos políticos comprenden tres grandes categorías: los riesgos políticos tradicionales,

los riesgos regulatorios y los riesgos cuasicomerciales. (p.25) Los riesgos políticos tradicionales incluyen la nacionalización o expropiación de bienes, el aumento de cargas impositivas, restricciones a la transferencia de divisas y actos de violencia política o conflictos armados, tanto internos como internacionales.

Los riesgos regulatorios derivan de la promulgación o modificación de normas que afecten la ejecución de proyectos, como la imposición de nuevos tributos o restricciones a la inversión extranjera, generando incertidumbre jurídica. Los riesgos cuasicomerciales surgen ante el incumplimiento de obligaciones contractuales o cambios en las prioridades de proveedores o clientes, en especial cuando existe participación estatal. Además, se consideran riesgos políticos los cambios de gobierno que afecten autorizaciones o concesiones, así como conflictos laborales o alteraciones del orden civil que comprometan la continuidad de los proyectos.

- **Riesgos de construcción:** Se refieren a aquellos que imposibiliten o retrasen la ejecución de la obra, generen desviaciones presupuestarias o alteren los parámetros técnicos mínimos necesarios para su adecuada realización.
- **Riesgos comerciales:** Derivan de variaciones en la demanda o en los precios de los productos o servicios asociados al contrato, lo que podría impedir la generación de los ingresos proyectados.
- **Riesgos financieros y cambiarios:** Se refieren a las fluctuaciones en las divisas o a alteraciones en las condiciones financieras internacionales que puedan afectar la viabilidad económica del proyecto.

Adicionalmente, el documento CONPES 3107 - *Política de manejo de riesgo contractual del Estado para procesos de participación privada en infraestructura.*, permite identificar otros riesgos relevantes, tales como:

- **Riesgos de adquisición de predios:** Relativos a los costos, la disponibilidad y la gestión de la adquisición de los terrenos necesarios para el desarrollo del proyecto.
- **Riesgos ambientales:** Asociados a las obligaciones derivadas de licencias ambientales o de los planes de manejo ambiental.

Asimismo, el análisis práctico permite advertir la necesidad de considerar los siguientes factores de riesgo:

- **Riesgos de financiamiento:** aquellos derivados de la imposibilidad de lograr el cierre financiero del proyecto bajo las condiciones originalmente pactadas, lo cual puede comprometer su viabilidad económica.

- **Riesgos de interrelación entre contratos:** aquellos que surgen a partir de incumplimientos en contratos vinculados entre sí, como, por ejemplo, en el suministro de equipos esenciales para la ejecución del proyecto.
- **Riesgos tecnológicos:** aquellos relacionados con fallas en procesos de innovación o errores en la integración de nuevas tecnologías al proyecto, que pueden afectar su eficiencia, calidad o funcionamiento.
- **Riesgos de coordinación de subcontratistas:** dado el alto nivel de complejidad, inherente a los proyectos bajo la modalidad EPC, la falta de una adecuada gestión y coordinación entre los distintos subcontratistas puede derivar en retrasos significativos y en sobrecostos que impacten negativamente en el desarrollo del proyecto.
- **Riesgos sociales:** se originan en la oposición o resistencia por parte de sectores de la comunidad frente al desarrollo de determinados proyectos, aun cuando estos cuenten con la totalidad de los permisos, licencias y autorizaciones expedidas por las autoridades competentes —ya sean locales, regionales o nacionales—. Dichos riesgos pueden manifestarse a través de movimientos sociales, organizaciones no gubernamentales, comunidades indígenas u otro tipo de grupos, cuya actuación tiene la potencialidad de generar retrasos, paralizaciones o incluso la suspensión definitiva de las actividades contractuales.

Con lo anterior se confirma que los contratos EPC involucran una gama de riesgos complejos que, conforme al principio de bilateralidad, deberían ser distribuidos equitativamente entre las partes. Sin embargo, como se analizará de manera crítica más adelante, en los contratos de carácter privado suele observarse una práctica consistente en trasladar de manera significativa la carga de los riesgos al contratista.

Considerando los riesgos descritos resulta evidente que, ante circunstancias que alteren o comprometan la ejecución de contratos EPC y que dificulten el cumplimiento de las obligaciones contractuales, generando desequilibrios económicos significativos, es de gran utilidad implementar mecanismos de distribución de riesgos y recurrir a herramientas adecuadas de mitigación. En consecuencia, se analizarán los mecanismos disponibles para la mitigación y asignación equilibrada de los riesgos, así como su relevancia en la construcción de contratos más justos, estables y sostenibles.

1.3 Cláusulas contractuales de asignación y mitigación de riesgos

En los contratos EPC, subsiste, innatamente, la característica de situar en una sola de las partes la responsabilidad en los casos de inejecución o cumplimiento imperfecto del contrato, lo que, si bien evita la disgregación de responsabilidades en terceros distintos al contrato principal, también, a priori, podría generar un desequilibrio en las prestaciones y hacer, para una sola parte del contrato, que la ejecución resulte injusta o desbalanceada.

En este contexto, Figueroa Valdés (2020) señala que, dada la duración prolongada de estos contratos, su aplicación en sectores industriales complejos y la variedad de riesgos que pueden surgir durante su ejecución, aumentan significativamente las probabilidades de fracaso contractual. Por ello, la gestión estratégica de los riesgos deviene en un elemento esencial para alcanzar los objetivos del proyecto (p. 198). Una de las herramientas más eficaces para lograr dicha gestión es la incorporación de cláusulas contractuales de asignación y distribución de riesgos, entre las cuales cabe destacar las siguientes:

- i. Cláusulas de daños liquidados (*Liquidated Damages*): prevén sanciones económicas imputables al contratista o proveedor, exigibles al término del contrato, en caso de deficiencias técnicas o retrasos en el cumplimiento que comprometan la eficiencia y productividad del proyecto.
- ii. Cláusulas de reducción proporcional de penalidades (*Buy-Down Liquidated Damages*): tienen por objeto asegurar el pago inmediato de penalidades a las entidades financieras involucradas en la financiación del proyecto, en proporción a una reducción parcial de la deuda.
- iii. Cláusulas financieras de mitigación de riesgos comerciales: comprenden disposiciones como la cláusula *Pass-Through*, las reservas contractuales y los *covenants*, las cuales operan como instrumentos de cobertura financiera disponibles en el mercado, diseñados para minimizar la exposición a riesgos comerciales derivados de la ejecución contractual (Albisetti, 2018, p. 399).
- iv. Cláusulas de imprevisión (*Hardship Clauses*): se insertan comúnmente en contratos de tracto sucesivo, y permiten restablecer el equilibrio económico del contrato cuando, por circunstancias sobrevinientes e imprevisibles al momento de su celebración, se alteran sustancialmente las condiciones pactadas, afectando de manera desproporcionada a una de las partes (Castro & Zapata, 2005, p. 4).

De lo anterior se desprende que la adecuada asignación de riesgos mediante cláusulas contractuales específicas resulta esencial para garantizar tanto la seguridad jurídica como la equidad de la relación contractual. Estas disposiciones no solo permiten preservar la estabilidad del contrato, sino también proporcionan a las partes un grado razonable de previsibilidad frente a eventuales contingencias.

No obstante, a pesar de la implementación de tales estrategias, ciertas circunstancias pueden exceder los márgenes de control contractual, haciendo insuficientes los mecanismos previstos, incluso con los mayores esfuerzos de las partes para mitigarlos. En virtud de ello, se hace necesario examinar otros remedios jurídicos que permitan enfrentar de manera efectiva las dificultades que puedan surgir en el marco de los contratos EPC. En los capítulos siguientes de este texto, se abordarán alternativas distintas a las aquí expuestas, con el propósito de identificar a partir de un pensamiento crítico, soluciones coherentes al problema objeto de análisis.

2. Perspectiva filosófica y dogmática sobre la distribución de riesgos

La marcada preeminencia del individualismo en las relaciones contractuales de carácter privado se manifiesta, con particular nitidez, en los esquemas de asignación de riesgos, los cuales, aun cuando puedan implicar una carga excesiva o desproporcionada para una de las partes, se han justificado tradicionalmente con fundamento en la primacía de la autonomía privada. Esta concepción parte del supuesto de que el contrato nace de la libre voluntad de las partes, tanto para su celebración como para la asunción de las respectivas obligaciones. Sin embargo, esta perspectiva impone la necesidad de replantear, desde una reflexión filosófica y dogmática renovada, los criterios que rigen la distribución contractual de riesgos.

En este sentido, la creciente complejidad de los contratos EPC, así como las tensiones derivadas de una asignación inequitativa de los riesgos, exigen la formulación de un enfoque más comprensivo. Este enfoque debe incorporar criterios de justicia, equidad y razonabilidad, a fin de propiciar una relectura del principio de autonomía de la voluntad que resulte compatible con los escenarios contractuales marcadamente asimétricos.

Por lo anterior, el presente capítulo se estructura en dos niveles de análisis: un primer nivel filosófico, orientado a explorar si el derecho de los contratos debe considerar, además de los valores tradicionales de libertad y autonomía, otros principios morales como la solidaridad, el equilibrio y la equidad, que permitan una mayor justicia material en las relaciones obligacionales. Y un segundo nivel dogmático, centrado en la aplicación de principios generales del derecho —particularmente la buena fe y la prohibición del abuso del derecho— como herramientas jurídicas para la moderación de los excesos derivados de una autonomía contractual desprovista de límites sustanciales.

Ahora bien, antes de adentrarse en los enfoques referidos, es imprescindible delimitar el contenido y el alcance del principio de autonomía de la voluntad, por cuanto este representa uno de los fundamentos esenciales del derecho contractual, especialmente en su formulación clásica, basada en una concepción ética de carácter individualista. Conforme a la perspectiva desarrollada por Hernández Fraga y Guerra Cosme (2012), la relevancia de dicho principio radica en que representa una manifestación de la libertad individual, cuyo reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico resulta ineludible. En efecto, la autonomía de la voluntad habilita a las partes para disponer libremente de sus intereses, ejercer los derechos subjetivos que les asisten y celebrar actos jurídicos conforme a su voluntad (p. 27).

Dentro del ámbito de la gestión de los riesgos contractuales, la preeminencia de este principio resulta indiscutible. Aunque, por regla general, no existe una disposición legal expresa que imponga a las partes la obligación de identificar y asignar de manera específica los riesgos derivados del contrato, la doctrina ha reconocido la existencia de determinadas cargas contractuales de carácter implícito. Entre estas se destacan el deber de actuar con diligencia y prudencia, así como la obligación de garantizar la transparencia y la legalidad del vínculo contractual (Dávila Vinuesa, 2003, p. 92).

En consecuencia, la forma en que se definen y asignan los riesgos contractuales depende, en gran medida, de la naturaleza jurídica del contrato y de la dinámica negocial que haya precedido su celebración. No obstante, cabe advertir que, si bien la autonomía de la voluntad encuentra límites en diversos principios generales, ello no implica necesariamente que las partes actúen

en función del interés ajeno ni que asuman espontáneamente cargas que equilibren la posición contractual de la contraparte.

2.1 La ética del contrato y la justicia sustantiva en la asignación de riesgos

La ética del contrato, entendida como la interacción entre deberes jurídicos y obligaciones morales dentro del marco de una relación contractual, plantea relevantes interrogantes en torno a la justicia material de los efectos que produce el vínculo jurídico. En determinadas circunstancias, puede surgir una tensión entre lo jurídicamente exigible y lo moralmente debido, lo que exige incorporar la dimensión ética como elemento esencial en el análisis del contrato.

En este contexto, la validez y legitimidad de las relaciones contractuales descansan, en primer término, en la existencia de un consentimiento libre, informado y voluntario por parte de quienes se obligan. Las partes contratantes no solo se someten al régimen normativo aplicable, sino que asumen además una carga ética que exige actuar con lealtad, equidad y respeto por los intereses legítimos del co-contratante. Esta dimensión ética, estrechamente vinculada con la filosofía moral aplicada al derecho, impone un estándar de rectitud en la conducta contractual, imprescindible para preservar la confianza en las relaciones económicas y asegurar una ejecución justa y equilibrada del acuerdo.

Cabe advertir, sin embargo, que la ética contractual no se funda en un modelo moral único o uniforme. Por el contrario, se manifiesta como un espacio de pluralismo normativo en el que confluyen diversos sistemas valorativos. Esta pluralidad permite atenuar los efectos más rigurosos que podrían derivarse de una concepción estricta de la autonomía privada. Dicha visión pluralista resulta plenamente compatible con los principios generales del derecho —especialmente la equidad, la buena fe y la justicia contractual— que orientan e inspiran la interpretación y aplicación de las normas en el ámbito contractual.

Desde esta perspectiva, resulta particularmente significativo el planteamiento de Atiyah (1985), quien distingue entre dos formas de justicia subyacentes al derecho de los contratos: por un lado, la justicia procedimental, orientada a garantizar la validez del consentimiento mediante el cumplimiento de reglas formales y procesales; y por otro, la justicia sustantiva, centrada en la razonabilidad y equidad del resultado del contrato. Atiyah advierte que, en la práctica jurídica contemporánea, los supuestos de invalidez contractual por vicios del consentimiento —como el error, la coacción o el abuso de posición dominante— suelen tratarse bajo la categoría de “debilidades cognitivas”. Esto evidencia una inclinación del análisis jurídico hacia los aspectos procedimentales, en detrimento de una consideración sustantiva del contenido del intercambio (p. 2).

No obstante, el propio autor enfatiza que esta distinción no debe asumirse como absoluta, ya que los procedimientos influyen en los resultados, al tiempo que estos inciden en los procedimientos. En consecuencia, el análisis jurídico del contrato no puede agotarse en la verificación de los elementos formales del consentimiento, sino que debe extenderse a una evaluación sustantiva del vínculo, considerando si su ejecución impone cargas

desproporcionadas o injustificadas a alguna de las partes. En palabras de Atiyah: “existen muchas formas en las que el derecho puede —y de hecho lo hace— dar efecto a ideas de justicia sustantiva en el intercambio” (p. 5).

Esta distinción entre justicia procedimental y sustantiva ha sido también objeto de reflexión en el debate contemporáneo sobre la estructura del Derecho privado y del proceso civil. En esta línea, Correa Robles y Pereira Fredes (2022) sostienen que el Derecho privado no puede reducirse a un ámbito de gestión de intereses individuales a través de reglas procedimentales neutras, sino que debe entenderse como una esfera normativa atravesada por valores públicos y funciones sociales. Según estos autores, la justicia procedimental se vincula con las garantías formales del proceso —como el derecho a ser oído o a presentar pruebas—, mientras que la justicia sustantiva responde a la necesidad de que los efectos jurídicos de los contratos sean materialmente razonables y equitativos. Proponen, por tanto, superar la dicotomía clásica entre reglas “adjetivas” y “sustantivas”, y reconocer la interacción necesaria entre forma y contenido como condición para la legitimidad de las decisiones en el Derecho privado (pp. 174–176).

Así, el Derecho contractual no puede ser comprendido exclusivamente como un sistema normativo destinado a facilitar intercambios entre sujetos formalmente iguales. Por el contrario, debe garantizar que dichos intercambios se desarrollen de manera equitativa, conforme a los principios de razonabilidad, función social y justicia material. Esta concepción se concreta en diversas instituciones jurídicas que buscan proteger el equilibrio contractual tanto en la etapa de formación como en la ejecución del contrato. Entre ellas destacan el abuso del derecho, la obtención de ventajas injustas, la lesión en sus dimensiones subjetiva y objetiva, la teoría de la imprevisión y el abuso de la posición dominante, entre otras. Estas figuras reflejan una tendencia del Derecho contractual contemporáneo a incorporar criterios sustantivos en la evaluación de la validez, eficacia y legitimidad de los contratos, con especial atención a las implicaciones materiales del intercambio (Pereira, 2021, pp. 153–154).

A partir de lo anterior, puede concluirse que una asignación de riesgos contractuales basada exclusivamente en el individualismo jurídico y en una noción irrestricta de la autonomía de la voluntad carece de legitimidad cuando produce efectos materialmente inequitativos. Sin abandonar por completo el principio de libertad contractual ni instaurar un control de contenido generalizado, el Derecho contractual contemporáneo reconoce que la validez del contrato no puede limitarse a su regularidad formal. Antes bien, exige que el contrato genere efectos justos y razonables, en consonancia con los principios generales del derecho y con la función social que le es inherente. Todo ello refuerza la necesidad de un enfoque normativo que articule adecuadamente la dimensión ética del contrato con los estándares materiales de justicia sustantiva que hoy informan al Derecho privado.

2.2 Principios filosóficos y contractuales para la distribución equitativa de riesgos: superación del individualismo, solidaridad, altruismo, buena fe y prohibición del abuso del derecho

En ausencia de disposiciones normativas que impongan de manera expresa una distribución equitativa de riesgos contractuales, la autorregulación sustentada exclusivamente en el principio de autonomía de la voluntad puede conducir a configuraciones contractuales marcadamente desequilibradas. Tal circunstancia suscita fundadas inquietudes en torno a la suficiencia y eficacia de los mecanismos tradicionales de control para garantizar una justicia contractual efectiva, particularmente en contratos de alta complejidad como los EPC.

Ante este panorama, se revela la necesidad de recurrir a enfoques filosóficos que amplíen la comprensión del fenómeno contractual, trascendiendo los límites de una moralidad estrictamente individualista. Ello implica considerar la incorporación de valores éticos que promuevan la solidaridad, el equilibrio y la equidad en las etapas de formación, contenido y ejecución del contrato.

En este sentido, cabe plantear el siguiente interrogante: si la autonomía de la voluntad es concebida desde una perspectiva fundada exclusivamente en una ética individualista, ¿resulta entonces legítimo que gran cantidad de riesgos contractuales recaigan de forma unilateral sobre una sola parte? Al respecto, Pereira Fredes (2022) advierte que “el individualismo no logra fundamentar la totalidad de las exigencias del derecho de contratos a los contratantes, develando la necesidad de acudir a fundamentos filosóficos que se aparten de la preeminencia del interés personal sobre el ajeno” (p.2). En virtud de lo anterior, se abre la posibilidad de considerar al altruismo y a la solidaridad como principios normativos complementarios o alternativos, capaces de enriquecer sustancialmente la estructura dogmática del derecho contractual contemporáneo, particularmente en relación con la distribución equitativa de cargas y riesgos entre las partes.

2.2.1 Solidarismo contractual.

El solidarismo contractual constituye una corriente doctrinal que, en contraposición al individualismo jurídico, postula una concepción del contrato no como mera expresión de voluntades autónomas con intereses contrapuestos, sino como un instrumento de colaboración recíproca entre las partes. Esta visión reconoce que los contratantes no se encuentran siempre en condiciones de simetría material o jurídica, y que, por tanto, una aplicación estricta del principio de autonomía de la voluntad puede conducir a resultados sustancialmente inequitativos.

En este sentido, el solidarismo contractual reivindica el carácter cooperativo del contrato y procura corregir las distorsiones producidas por el modelo liberal clásico. Tal como lo sostienen Bauer y Bernal (2021), esta doctrina impone a las partes deberes recíprocos de colaboración y rechaza una concepción del derecho privado indiferente frente a los desequilibrios estructurales de las relaciones contractuales (p. 62). El contrato, en esta línea, no puede reducirse a su forma externa ni al consentimiento formal, sino que debe evaluarse también a la luz de sus efectos económicos concretos, especialmente en escenarios de crisis o asimetría estructural.

Así concebido, el solidarismo contractual faculta al ordenamiento jurídico para intervenir con el fin de restablecer el equilibrio prestacional, cuando éste ha sido alterado por circunstancias externas o por la imposición de condiciones gravosas desproporcionadas. Se trata, entonces, de una perspectiva normativa que no sustituye la autonomía privada, sino que la encauza conforme a criterios de justicia material y a los principios de buena fe, solidaridad y equidad.

Esta orientación resulta especialmente pertinente en el ámbito de los contratos EPC, los cuales, dada su complejidad técnica y duración prolongada, suelen estructurarse bajo esquemas que asignan integralmente los riesgos al contratista. En este marco, el contrato EPC se configura como un verdadero contrato relacional, “entendido no como un simple intercambio aislado, sino como una relación continua entre las partes”. (Eisenberg, 1995, como se citó en Pereira Fredes, 2025).

A diferencia de los contratos discretos, que se agotan en un intercambio puntual y cerrado, los contratos relacionales se caracterizan por su complejidad y por la generación de una red de relaciones dinámicas entre las partes. En este contexto, la dimensión normativa del contrato se amplía, aproximándose a la noción de solidaridad como comunidad de intereses que justifica la asunción compartida de cargas y beneficios, pues se plantean expectativas de reciprocidad, lealtad y cooperación entre los contratantes, exigencias que se intensifican con el transcurso del tiempo (Pereira, 2025, p. 7).

Desde esta perspectiva, el solidarismo contractual permite cuestionar la validez material de cláusulas que transfieren de forma absoluta riesgos significativos al Epecista, bajo el supuesto de su mayor capacidad técnica o experiencia empresarial. En tanto dicho contratista no siempre dispone de un margen real para negociar equitativamente las condiciones contractuales, el solidarismo contractual justifica la incorporación —incluso de manera implícita— de deberes positivos de cooperación, asistencia mutua y redistribución equitativa de las cargas.

Tal como lo afirma Pereira (2021), esta corriente parte del rechazo a la presunción de simetría entre los sujetos del contrato, y sostiene que la autonomía de la voluntad no puede convertirse en un obstáculo para la realización de los principios de solidaridad y equidad que deben informar toda relación jurídica (p. 408). Por tanto, la interpretación y ejecución del contrato deben atender no solo a la literalidad de las estipulaciones, sino también a la realidad económica y funcional que subyace al acuerdo, evitando resultados que contraríen la buena fe y la equidad sustancial.

Aunque el solidarismo contractual no cuenta con un desarrollo normativo en el derecho colombiano, su recepción se advierte en la evolución jurisprudencial y doctrinal de figuras como el abuso del derecho, la imprevisión, la lesión objetiva y la protección del adherente en contratos de adhesión. Todas estas instituciones tienden a privilegiar el contenido material del contrato sobre su forma, y se orientan a la protección del equilibrio prestacional.

Por consiguiente, aplicar el solidarismo contractual a la asignación de riesgos en contratos EPC permite superar una visión puramente formalista y promover un modelo obligacional orientado

a la cooperación y sostenibilidad del vínculo. Ello implica que los contratos no deben funcionar como mecanismos de transferencia integral del riesgo al contratista, sino como estructuras equilibradas donde cada parte asuma razonablemente aquellos riesgos que está en capacidad de prever, controlar o mitigar, de acuerdo con su rol funcional en el proyecto.

En definitiva, el solidarismo contractual no representa una amenaza para la seguridad jurídica ni para la libertad contractual. Por el contrario, constituye una evolución necesaria del derecho de contratos ante contextos de creciente complejidad técnica y económica. La justicia del vínculo obligacional no puede medirse exclusivamente a partir del consentimiento formal, sino a partir de la equidad de los efectos que genera. Asimismo, comprender el contrato EPC como un contrato relacional permite reinterpretar los desequilibrios en la asignación de riesgos no solo desde la óptica de la autonomía privada, sino desde un paradigma normativo que privilegia la preservación de la relación sobre el rigor del texto contractual.

2.2.2 Altruismo

El altruismo contractual no constituye una categoría doctrinal consolidada ni ha sido desarrollado de manera sistemática como concepto autónomo en el ámbito jurídico. En consecuencia, su análisis inicial requiere una aproximación desde la filosofía moral. Nagel (1970) define el altruismo como la disposición a actuar considerando los intereses de otras personas, sin que medie una motivación ulterior. En línea con dicha concepción, Schmitz sostiene que “una acción es altruista solo si está motivada por el respeto hacia los demás. Expresar preocupación o respeto como un mero medio para alcanzar otro fin no es altruismo” (Schmitz, 1995, como se citó en Chávez Martínez, 2024).

Trasladando esta noción al ámbito contractual, podría sostenerse que su utilidad radica en la posibilidad de incorporar una visión que trascienda la lógica estrictamente individualista, promoviendo la consideración del interés ajeno dentro de la relación obligacional. En este sentido, Pereira (2022) propone que un *altruismo moderado* puede servir de fundamento teórico para el derecho de contratos, en la medida en que exige reconocer los intereses del otro contratante sin subordinar completamente los propios, y que, en determinadas circunstancias, puede demandar actuaciones positivas en beneficio del otro, sin que ello implique la renuncia al interés individual (p. 18).

Este enfoque permitiría la incorporación de deberes recíprocos de consideración y cooperación en el ámbito contractual, sin que ello implique una desnaturalización de los principios de autonomía de la voluntad y reciprocidad. En dicho contexto, el altruismo se presenta como una categoría valorativa que puede ofrecer mayor adecuación a determinadas prácticas contractuales contemporáneas, especialmente aquellas que exigen colaboración continua y flexibilidad, como ocurre en las relaciones contractuales de larga duración y elevada complejidad. El altruismo, en tanto rechaza la primacía absoluta del interés propio sobre los intereses ajenos, justifica razonablemente que el contratante comparta tanto los beneficios como las cargas derivadas de su actuación, conforme a criterios de equidad y solidaridad contractual.

2.3 El principio de buena fe

El principio de la buena fe constituye un pilar esencial del derecho de contratos, consagrado expresamente en el Artículo 1603 del Código Civil colombiano, conforme al cual los contratos deben ejecutarse, obligando no solo a lo pactado expresamente, sino también a todo aquello que, según su naturaleza, emana de la ley, la costumbre o la equidad natural. Este principio impone a las partes contratantes el deber de comportarse con honestidad, lealtad y corrección durante todas las etapas de la relación jurídica, desde las tratativas preliminares hasta la extinción de las obligaciones derivadas del contrato.

La buena fe se erige como garantía de la confianza legítima depositada entre las partes, elemento imprescindible para la formación del consentimiento y la adecuada ejecución del contrato. Su operatividad no se restringe al contenido literal del acuerdo, sino que lo trasciende, convirtiéndose en un parámetro normativo que impone deberes de conducta orientados por la equidad, la cooperación y el respeto recíproco. La doctrina ha señalado con insistencia que la buena fe irradia todas las fases contractuales, proyectando su eficacia desde la etapa precontractual hasta los efectos postcontractuales (Pereira, 2020, p. 115).

En este contexto, el principio de buena fe se configura como un límite al ejercicio de la autonomía privada, sirviendo como instrumento de control frente a los desequilibrios derivados de una asignación injusta de los riesgos contractuales. Su aplicación permite revisar cláusulas que, bajo la apariencia de un acuerdo legítimo, imponen cargas excesivas o desproporcionadas a una de las partes, en detrimento de la justicia contractual. La buena fe, en sus dimensiones objetiva y subjetiva, exige que la distribución de los riesgos se realice con base en criterios razonables y ajustados a las expectativas legítimas de las partes, en armonía con los principios de equidad y lealtad negocial.

Particular relevancia adquiere este principio en los contratos EPC, donde la complejidad técnica y la incertidumbre inherente a su ejecución motivan una crítica doctrinal conforme a la cual la buena fe representa un mecanismo de adaptación frente a la imposibilidad del legislador de prever la totalidad de las contingencias que pueden incidir en el desarrollo contractual. En este sentido, la buena fe opera como cláusula general que habilita al derecho de contratos para atender las particularidades de cada relación jurídica, absorbiendo los efectos de las transformaciones económicas, tecnológicas y sociales que afectan el desenvolvimiento del tráfico negocial.

En virtud de lo anterior, la buena fe cumple una función dinámica, al permitir la aplicación evolutiva del derecho contractual de forma coherente con los valores que lo sustentan. No es fortuito, entonces, que diversas figuras jurídicas contemporáneas —tales como la responsabilidad precontractual, el abuso del derecho, la teoría de la imprevisión y el control de cláusulas abusivas en condiciones generales de contratación— encuentren su fundamento en este principio rector (Schubert, 2016, como se citó en Schopf, 2018, p. 129).

La buena fe cumple, además, funciones de interpretación, integración y, en determinados casos, de corrección del contenido contractual. En su función integradora, permite incorporar al contrato deberes no expresamente pactados, pero que resultan necesarios para la consecución

de los fines perseguidos por las partes. En este sentido, la buena fe impone deberes que van más allá de lo estipulado en el contrato y de las normas básicas de comportamiento entre personas íntegras. También engloba obligaciones complementarias que emergen del contexto del negocio, sin importar si fueron explícitamente acordadas. Entre estas se incluyen deberes como el suministro de información, el respeto al propósito real del contrato más allá de su literalidad, la lealtad, la diligencia, la cooperación, la transparencia y la coherencia con los actos previos de las partes. Gracias a la capacidad integradora de la buena fe y a su valor normativo, tales obligaciones se entienden incorporadas al contrato en función de su naturaleza y de las circunstancias particulares, sin necesidad de que sean expresamente pactadas (Neme Villarreal, 2006, pp. 88–91).

En su dimensión correctiva, la buena fe faculta al intérprete para moderar o suprimir cláusulas cuya ejecución resulte manifiestamente desproporcionada, afectando el equilibrio contractual. De igual forma, no solo amplía el contenido del contrato, sino que faculta su modificación o depuración particularmente en aquellos casos en los que circunstancias sobrevinientes e imprevisibles alteran de forma sustancial las condiciones de ejecución originalmente pactadas. Esto se refleja en la aplicación de principios como la cláusula *rebus sic stantibus*, la teoría de la imprevisión, la corrección de situaciones de lesión enorme, la interpretación conforme con la finalidad del contrato o la supresión de cláusulas abusivas, figuras jurídicas que legitiman la intervención judicial para restablecer el equilibrio contractual, siempre con observancia del principio de inmutabilidad del contrato y en resguardo de la seguridad jurídica (Figueroa Yáñez, 2011, pp. 124–126).

De esta manera, la buena fe se erige no solo como principio rector, sino como auténtico eje articulador del derecho contractual contemporáneo, cuya aplicación permite no solo preservar la equidad y la justicia en las relaciones obligacionales, sino también adaptar los contratos a las nuevas realidades del tráfico jurídico. Sus funciones integradora, correctiva y, excepcionalmente, modificadora, hacen de la buena fe una herramienta indispensable para la evolución del derecho de contratos en un contexto de permanente transformación.

2.3.1 El principio de buena fe como instrumento de equilibrio contractual

El principio de la buena fe ha evolucionado doctrinalmente hacia una concepción que trasciende su carácter meramente ético o moral, para consolidarse como un eje estructural del contrato, orientado a fomentar la cooperación, la solidaridad y la equidad entre las partes contratantes. En este contexto, dicho principio se configura como un mecanismo destinado a salvaguardar los intereses comprometidos en la relación jurídica, así como a facilitar el cumplimiento de las prestaciones pactadas, en consonancia con la lógica de la reciprocidad y la conmutatividad propias del negocio jurídico (Facco, 2017, p. 223).

Desde la década de 1960, la doctrina ha ampliado el alcance del principio de buena fe, reconociéndole funciones de corrección del desequilibrio económico entre las partes y de limitación a la autonomía privada. Particularmente, en la fase de formación del contrato, la buena fe exige el suministro de información veraz, completa y oportuna, a efectos de propiciar un consentimiento libre, informado y confiable. En la etapa de ejecución contractual, dicho principio se proyecta como un deber de colaboración recíproca, que abarca obligaciones como:

(i) el intercambio de información relevante; (ii) la cooperación activa para la satisfacción de las prestaciones; y (iii) la diligencia ante la ocurrencia de eventos imprevistos que puedan afectar el desarrollo del contrato. La legislación nacional ha acogido estas nociones modernas del principio de buena fe, integrándolas en cuerpos normativos como el Código de Comercio. En efecto, los Artículos 863 y 871 reconocen expresamente a la buena fe como fuente de obligaciones en todas las fases del contrato, lo que implica su vigencia tanto en la etapa precontractual como en la celebración y ejecución del acuerdo. De esta manera, la obligatoriedad contractual no se limita a las cláusulas expresamente estipuladas, sino que se extiende a todos los deberes implícitos derivados del derecho y de la equidad. En palabras de la doctrina, la buena fe genera obligaciones accesorias o implícitas que coadyuvan a preservar el equilibrio económico entre las partes, garantizando el cumplimiento sustancial del contrato (Gómez-Cano, 2024, pp. 114-116).

A la luz de lo anterior, cabe destacar las siguientes consideraciones:

1. Si bien la autonomía de la voluntad permite a las partes diseñar libremente las cláusulas relativas a la asignación de riesgos, tratándose de contratos donde una sola parte asume la mayoría de las obligaciones, dicha autonomía debe ejercerse con responsabilidad, evitando estipulaciones que impongan cargas desproporcionadas. En este sentido, el principio de buena fe actúa como límite a la autonomía privada, exigiendo una distribución de riesgos razonable y previsible que asegure la viabilidad del proyecto y el equilibrio económico del contrato.
2. La buena fe cumple una función reguladora que impone a las partes deberes de transparencia, lealtad y colaboración. Su aplicación efectiva impide que una de ellas obtenga beneficios desproporcionados mediante cláusulas abusivas o el ejercicio de una posición de superioridad durante la negociación. Así, la buena fe obliga a interpretar e integrar el contrato conforme a criterios de equidad, garantizando que los riesgos inherentes al proyecto sean soportados proporcional y justamente.
3. Además de su valor normativo general, la buena fe opera como criterio hermenéutico para la interpretación e integración del contrato. En los contratos EPC, su aplicación se traduce en la posibilidad de ajustar cláusulas contractuales ante eventos imprevistos que generen afectaciones económicas significativas para una de las partes.
4. Una adecuada articulación entre la buena fe y la autonomía de la voluntad en los contratos EPC permite:
 - Consolidar la estabilidad contractual, mediante la inclusión de reglas fundadas en la equidad y la previsibilidad;
 - Reducir el riesgo de litigios, al eliminar cláusulas que puedan generar desequilibrios extremos;
 - Incorporar mecanismos de renegociación y revisión ante circunstancias extraordinarias; y

- Reforzar la seguridad jurídica, mediante la aplicación de principios reconocidos en la dogmática del derecho contractual contemporáneo.

En conclusión, la buena fe se erige, en definitiva, como un pilar esencial para asegurar una distribución equitativa de los riesgos en cualquier modalidad contractual. Su exigencia de conducta honesta, leal y cooperativa impide que las disposiciones contractuales se interpreten o ejecuten en detrimento de una de las partes, garantizando así la justicia y la equidad en la relación establecida entre las partes.

2.3.2 El abuso del derecho como manifestación de desequilibrio contractual

En el ordenamiento jurídico colombiano, la prohibición del abuso del derecho constituye un límite sustancial al ejercicio de las prerrogativas contractuales. Este principio se encuentra implícitamente reconocido en diversos preceptos constitucionales y legales. Así, el Artículo 83 de la Constitución Política impone el deber de obrar conforme a los postulados de la buena fe, mientras que el Artículo 95 establece que el ejercicio de los derechos y libertades comporta responsabilidades, entre ellas, la de abstenerse de abusar de los propios. En el ámbito del derecho privado, el Artículo 830 del Código de Comercio consagra expresamente que quien abuse de sus derechos deberá indemnizar los perjuicios que cause, consagrando con ello una cláusula general de responsabilidad por ejercicio indebido del derecho subjetivo.

La figura del abuso del derecho opera, en consecuencia, como un mecanismo correctivo que impide la utilización desleal, desproporcionada o contraria a la finalidad del derecho conferido por la norma o el contrato. En materia contractual, se erige como un límite a la autonomía de la voluntad, orientado a preservar el equilibrio económico del contrato, la buena fe comercial y la equidad entre las partes.

En el contexto de los contratos EPC, esta figura cobra especial relevancia, dada la complejidad técnica de estos negocios, su prolongado período de ejecución y la frecuente asimetría entre las partes. Por lo general, el contratante ostenta una posición dominante que le permite imponer condiciones contractuales rígidas, muchas veces redactadas unilateralmente, en detrimento del Epecista. En estos escenarios, el abuso del derecho puede manifestarse cuando el contratante, amparado en una facultad reconocida contractualmente, la ejerce de manera desproporcionada o contraria a los fines legítimos del contrato.

Un ejemplo paradigmático se encuentra en las cláusulas mediante las cuales el contratista declara que asume “íntegramente, por su cuenta y riesgo y sin que haya lugar a reclamaciones posteriores” todas las contingencias del proyecto. Esta redacción, común en documentos precontractuales y en el contrato definitivo, puede interpretarse como una renuncia anticipada, absoluta e indefinida al derecho del Epecista de presentar reclamaciones legítimas, incluso en escenarios que exceden el riesgo razonablemente previsible. Tal estipulación podría generar un desequilibrio económico grave, contrario al principio de conmutatividad que rige las relaciones sinalagmáticas. En casos donde se presenten circunstancias extraordinarias o sobrevinientes, dicha cláusula podría utilizarse para cerrar toda posibilidad de ajuste, adaptación o revisión

contractual, afectando de forma injusta al contratista. En su forma más radical, podría incluso interpretarse como una restricción al derecho del contratista a acceder a los mecanismos de solución de controversias, lo que resultaría abiertamente contrario a garantías constitucionales básicas y al principio de acceso a la justicia, especialmente si el contrato presenta características de adhesión o si existe una notable desigualdad en la capacidad de negociación entre las partes.

Otro supuesto típico de abuso se presenta en la imposición arbitraria de modificaciones al alcance del contrato. Es frecuente que el contrato reconozca al contratante el derecho a ordenar unilateralmente ajustes en el diseño, especificaciones técnicas o cronograma. Sin embargo, en la práctica, dicha facultad puede ser ejercida de forma acumulativa, fragmentada o sin una debida coordinación, generando impactos financieros y logísticos significativos sobre el Epecista. En ocasiones, estos cambios son ordenados en fases críticas del proyecto, sin otorgar prórrogas razonables ni ajustes de precio, obligando al contratista a absorber costos adicionales o a incurrir en penalidades por retrasos. Aunque formalmente amparado en una cláusula contractual, este tipo de comportamiento constituye un ejercicio abusivo del derecho, por cuanto desconoce el principio de cooperación contractual, vulnera la buena fe y rompe el equilibrio prestacional.

En términos generales, el abuso del derecho se configura cuando la parte dominante emplea la autonomía contractual como instrumento para imponer condiciones o prácticas que exceden los límites de la equidad, razonabilidad y buena fe. Esta conducta puede traducirse en la inserción de cláusulas desproporcionadas, en la negativa a renegociar ante hechos sobrevinientes que alteran el equilibrio económico del contrato o en conductas obstructivas que impiden su normal ejecución.

Asimismo, el abuso no se restringe a conductas activas: también puede derivarse de omisiones, como la negativa infundada a colaborar con la otra parte, a emitir aprobaciones necesarias o a revisar condiciones contractuales frente a eventos imprevisibles que generan una carga excesiva para el contratista. La existencia de una posición contractual dominante no constituye, por sí sola, una vulneración del principio de equidad; se requiere que dicha posición sea ejercida en forma arbitraria, desleal o con el propósito de imponer condiciones injustas, en detrimento del equilibrio del vínculo obligacional.

Por ello, la aplicación del principio de prohibición del abuso del derecho, en consonancia con el solidarismo y el altruismo contractual, permite corregir los excesos derivados de una estructura negocial desigual, garantizando que el contrato opere como un instrumento equitativo y funcional, y no como una herramienta de sometimiento unilateral.

3. Remedios jurídicos frente al desequilibrio contractual

Como se expuso en el apartado precedente, el derecho de contratos no se encuentra restringido a una fundamentación exclusivamente individualista, ni a una moralidad centrada en el autointerés. Por el contrario, el ordenamiento jurídico privado ha desarrollado instituciones y prácticas que reflejan exigencias de carácter altruista y que promueven principios como la

buena fe, los cuales otorgan relevancia a los intereses ajenos y relativizan la supremacía del interés individual. En este contexto, la mitigación de los riesgos contractuales encuentra justificación no solo en la lógica de la autonomía de la voluntad, sino también en consideraciones de equidad, solidaridad y cooperación recíproca.

Entre los mecanismos jurídicos que permiten atender estas exigencias sustantivas, se destaca, en primer lugar, la teoría de la imprevisión. Esta figura jurídica faculta la revisión o modificación del contenido obligacional del contrato cuando sobrevienen circunstancias extraordinarias e imprevisibles que alteran sustancialmente el equilibrio de las prestaciones. Su finalidad consiste en evitar que una de las partes quede sujeta a una carga excesiva o desproporcionada en el cumplimiento de sus obligaciones, preservando así la justicia conmutativa del vínculo contractual.

En segundo lugar, deben considerarse los vicios redhibitorios, entendidos como defectos ocultos que afectan la calidad, utilidad o seguridad de los bienes entregados, y que pueden generar responsabilidad contractual. En contratos complejos, como los contratos EPC, donde el contratista asume de forma integral la responsabilidad sobre el diseño, aprovisionamiento y ejecución de la obra, la presencia de vicios redhibitorios adquiere especial relevancia, ya que compromete la estabilidad, funcionalidad y durabilidad de la prestación, con incidencia directa en los intereses del adquirente.

Finalmente, corresponde hacer mención a las cláusulas de fuerza mayor, cuyo objeto es exonerar a las partes del cumplimiento de sus obligaciones contractuales cuando sobrevienen hechos imprevisibles, irresistibles y ajenos a su voluntad que impiden dicho cumplimiento. Estas cláusulas, ampliamente reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia, permiten redistribuir razonablemente los riesgos contractuales en escenarios excepcionales, garantizando, en lo posible, la continuidad de los proyectos o el restablecimiento del equilibrio del contrato.

En consecuencia, puede afirmarse que el empleo adecuado de las figuras jurídicas anteriormente referidas constituye una herramienta fundamental para la prevención y gestión de riesgos en la ejecución contractual. A continuación, se desarrollan con mayor detalle estos mecanismos, a fin de ofrecer una comprensión integral de su funcionamiento y relevancia práctica.

3.1 Teoría de la imprevisión y su aplicación práctica

En el contexto colombiano, y en particular en materia de contratación pública, se ha resaltado la importancia de una adecuada identificación y asignación de riesgos como mecanismo fundamental para preservar el equilibrio económico del contrato. Esta consideración se encuentra respaldada por el fallo 21588 de 2002 del Consejo de Estado, en el cual se establece que, dicho equilibrio, implica que, la retribución económica acordada como remuneración por la ejecución de las obligaciones del contratista, debe ser equivalente a la contraprestación que este recibe por la ejecución del objeto contractual. En caso de ruptura de este balance, el

contratista, en principio, adquiere el derecho a solicitar su restablecimiento, siempre que dicha alteración no sea imputable a su conducta.

Ahora bien, esta lógica jurídica no necesariamente se traslada de manera automática a los contratos de naturaleza privada, aunque podrían realizarse análisis análogos en atención al cumplimiento de los requisitos propios de esta figura. En este sentido, Santofimio Gamboa (2009), al abordar el carácter conmutativo y sinalagmático de los contratos privados, sostiene que el principio de previsibilidad o de contingencias plenas exige una identificación, tipificación y asignación lógica y proporcional de los riesgos contractuales entre las partes (p. 42). Ello implica que la estructuración del negocio debe basarse en la anticipación más exhaustiva posible de todas aquellas situaciones que puedan afectar la conmutatividad y, por ende, el equilibrio económico acordado al momento de la celebración del contrato. La omisión de estas previsiones, así como la falta de mecanismos idóneos de rectificación durante la ejecución contractual, puede dar lugar a escenarios de desequilibrio económico.

En este contexto, la teoría de la imprevisión, conforme a lo expuesto por Tapia Ramírez (1998), se erige como una figura jurídica que permite la revisión, modificación o resolución del contrato cuando circunstancias extraordinarias e imprevistas, ajenas a la voluntad de las partes, alteran de manera significativa las condiciones de su ejecución (p. 137). Estas alteraciones, al incrementar la carga de cumplimiento de las obligaciones y desequilibrar las prestaciones mutuas, justifican una intervención excepcional en aras de restablecer la equidad contractual. La teoría de la imprevisión, que representa una excepción al principio de previsibilidad, exige para su aplicación la acreditación de la buena fe de las partes, la imprevisibilidad de los hechos perturbadores y la gravedad de las consecuencias que de ellos se derivan.

Particular relevancia podría adquirir esta figura en el marco de los contratos EPC, caracterizados por su ejecución progresiva, alta complejidad técnica y prolongado plazo de ejecución. En tales contratos, la aparición de eventos extraordinarios podría hacer indispensable la intervención judicial para restablecer el equilibrio económico y evitar perjuicios desproporcionados para alguna de las partes o incluso la paralización de los proyectos.

Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial en materia civil en Colombia ha evidenciado una aplicación restrictiva de esta figura. Los casos sometidos a consideración de la Corte Suprema de Justicia en las últimas décadas reflejan una postura que limita significativamente su operatividad. Así, en la Sentencia SC1360/2024, la Corte reafirmó que la teoría de la imprevisión carece de aplicación respecto de contratos ya ejecutados y liquidados, basándose en las siguientes consideraciones:

1. **Primacía del principio de pacta sunt servanda:** De acuerdo con el Artículo 1602 del Código Civil, los contratos válidamente celebrados constituyen ley para las partes. Esto implica la obligación de cumplir lo pactado, incluso ante cambios en las circunstancias, salvo en situaciones de imposibilidad absoluta de ejecución.

2. **Aplicación restringida de las excepciones:** Solo en casos donde el cumplimiento se torne absolutamente imposible —bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible— se permite la liberación del deudor. El mero aumento de la dificultad o el costo en el cumplimiento no justifica la inejecución. En similar sentido, la Sentencia del 21 de febrero de 2012, con ponencia del magistrado William Namén Vargas, reiteró que no basta demostrar la mayor dificultad del cumplimiento; es necesario que este se vuelva excesivamente oneroso, hasta el punto de casi imposibilitarlo.
3. **Revisión de contratos en derecho privado:** El Artículo 868 del Código de Comercio establece que, ante circunstancias extraordinarias, el juez puede ordenar los reajustes necesarios o la terminación del contrato conforme a criterios de equidad, pero únicamente mientras el contrato se encuentre vigente. Una vez ejecutado y liquidado el contrato, no es procedente su revisión, ya que el acto jurídico ha agotado sus efectos, y la teoría de la imprevisión solo se justifica en función de preservar el equilibrio contractual durante la vigencia del vínculo.
4. **Distinción respecto a la contratación estatal:** A diferencia de los contratos privados, en los contratos estatales existe la figura del restablecimiento del equilibrio económico, conforme a la Ley 80 de 1993, incluso después de su ejecución, en atención a la necesidad de proteger el interés público. En los contratos de derecho privado, por el contrario, rigen las normas estrictas del derecho civil y comercial, sin contemplar tal protección posterior.

De lo anterior se concluye que, en el derecho privado colombiano, aunque en teoría se admite la figura de la imprevisión, su aplicación práctica se encuentra tan restringida que resulta prácticamente inoperante. En efecto, la función del juez en la ejecución de los contratos, si bien contempla la posibilidad de intervenir ante riesgos imprevisibles, se supedita a condiciones tan estrictas que limitan severamente su eficacia. En línea con esta interpretación, Campos Cuesta (2018), señala que, en materia de responsabilidad civil, la previsión ha sido tradicionalmente relevante como causal de exoneración de responsabilidad, pero su desarrollo doctrinal ha sido limitado. La doctrina, en muchos casos, ha restringido su aplicación a situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, o incluso la ha descartado por considerarla poco operativa en la práctica (p.9).

Lo expuesto permite formular un respetuoso llamado a la jurisdicción para que se revalúe el enfoque restrictivo que actualmente limita la aplicación de la teoría de la imprevisión en el ámbito de los contratos privados. Esta figura, que ha demostrado ser un instrumento eficaz para la preservación del equilibrio económico en la contratación estatal, podría —con los ajustes jurisprudenciales necesarios— consolidarse como un auténtico remedio contractual en el derecho privado, particularmente en aquellos contratos de ejecución prolongada, elevada complejidad técnica o sujeción a riesgos extraordinarios, como ocurre con los contratos EPC. Cerrar la puerta a su aplicación práctica equivale a renunciar a una vía idónea de corrección que permitiría evitar desequilibrios graves y, con ello, proteger los principios de conmutatividad, equidad y buena fe. En consecuencia, se plantea la necesidad de una evolución jurisprudencial que reconozca el valor transformador de esta figura, permitiendo que deje de

ser una excepción meramente teórica para convertirse en un mecanismo efectivo de justicia contractual dentro del marco del derecho privado colombiano.

3.2 Régimen de los vicios redhibitorios

Los vicios redhibitorios, también denominados vicios ocultos, son defectos graves que no se manifiestan de manera visible al momento de la entrega o recepción del objeto contratado. Sobre el particular, Oviedo Albán (2016), en el contexto de la compraventa, sostiene que vicio redhibitorio lo constituye todo aquel que se halle oculto a la vista, el que uno de los contratantes no puede o no ha podido conocer ni percibir con la mera observación a causa de que el otro contratante no lo conoció, o si lo hizo no lo declaró (p.149).

La regulación de esta figura legal se encuentra consagrada en diversas disposiciones normativas, entre las cuales destacan los numerales dos y tres del Artículo 2060 y el Artículo 2351 del Código Civil. Dichas normas establecen que, en presencia de circunstancias desconocidas, tales como vicios ocultos en el suelo, en los materiales o en la construcción, se atribuyen determinadas responsabilidades a las partes contratantes, otorgándoles la facultad de acudir ante la autoridad judicial competente. En armonía con lo anterior, el Decreto 282 de 2019, precisa y distingue entre los vicios inherentes a la construcción, los vicios del suelo y aquellos propios de los materiales empleados.

En el ámbito jurisprudencial se advierte una tendencia a considerar que la entrega de bienes afectados por vicios ocultos constituye un incumplimiento de las obligaciones contractuales, lo cual faculta al adquirente para exigir la reparación del daño, la reducción del precio pactado, o, en los casos más graves, la resolución del contrato.

En concordancia con el Artículo 2060, del Código Civil, los autores Garzón Arévalo y Parada Vargas (2015) sostienen que la ejecución de una obra o proyecto impone al deudor la obligación exclusiva de cumplir con la prestación debida, en un escenario donde su conducta es eminentemente activa, sin que intervengan factores externos que le impidan alcanzar el resultado comprometido (p. 249). Así, la responsabilidad por la ruina o amenaza de ruina de un proyecto recae sobre el contratista cuando dicha situación derive de defectos en la construcción, el suelo o los materiales utilizados.

No obstante, el ordenamiento jurídico reconoce que, con respecto a los vicios del suelo o de los materiales, el contratista no será necesariamente responsable cuando, actuando con la diligencia debida y conforme al conocimiento técnico propio de su profesión, dichos defectos resulten imprevisibles o imposibles de detectar. Sin embargo, este planteamiento conduce a la necesidad de examinar otra figura jurídica distinta: la fuerza mayor, que se desarrolla adelante. En efecto, resulta pertinente cuestionar la verdadera eficacia de los vicios redhibitorios como herramienta de mitigación de riesgos en favor del contratista, en tanto, en la práctica, parecen operar más como un instrumento de protección para el contratante frente a la eventual materialización de las situaciones descritas.

En este contexto, cabe destacar que, en los contratos EPC, pueden presentarse defectos que afecten de manera significativa la calidad, estabilidad o funcionalidad de la obra o del bien contratado. Entre los vicios ocultos más frecuentes en este tipo de contratos se encuentran las fisuras estructurales, las filtraciones de agua no perceptibles, las deficiencias en la cimentación y los fallos en las instalaciones eléctricas o hidráulicas, los cuales, aun preexistiendo al momento de la entrega, podrían no ser advertidos mediante una inspección superficial. No obstante, en tales supuestos, el Epecista podría verse obligado a asumir responsabilidad, circunstancia que, como antes se mencionó, suscita serios interrogantes con respecto a la conveniencia y equidad de la actual regulación sobre vicios redhibitorios, toda vez que las obligaciones y riesgos que debe soportar resultan, en determinados escenarios, excesivamente gravosos.

3.3 Fuerza mayor como eximente de responsabilidad contractual

La fuerza mayor constituye una institución jurídica eximente de responsabilidad civil, aplicable cuando el incumplimiento de una obligación resulta de un hecho ajeno a la voluntad de las partes, imprevisible e irresistible, que impide objetivamente su ejecución. Se trata, por tanto, de una causa de exclusión de responsabilidad en tanto desaparece el nexo de imputación subjetiva del incumplimiento.

El jurista Fernando Hinestrosa (2003) ofrece una definición doctrinal precisa al sostener que la fuerza mayor, o caso fortuito, es un hecho que exonera al deudor cuando media un evento imprevisible, irresistible y externo a su actividad. Añade que, dicho evento, debe ser de tal magnitud que no hubiese podido evitarse siquiera empleando la máxima diligencia exigible, lo que reafirma la concepción clásica de la fuerza mayor como un obstáculo absoluto para el cumplimiento de la obligación. En este sentido, el autor subraya que, en presencia de fuerza mayor, el nexo causal entre la conducta del deudor y el daño producido se rompe, eliminando así su responsabilidad (p. 524).

En cuanto a su regulación normativa, el Artículo 64, del Código Civil colombiano, establece que la fuerza mayor o caso fortuito es "el imprevisto o que no es posible resistir", y menciona como ejemplos ilustrativos el naufragio, el terremoto, el apresamiento por enemigos o los actos de autoridad emanados de un funcionario público. Esta disposición recoge la definición tradicional y sus elementos estructurales.

La jurisprudencia nacional ha contribuido a precisar los requisitos exigibles para la configuración de la fuerza mayor. La Corte Constitucional, en Sentencia T-005/ 2021, reiteró que deben concurrir tres elementos: la imprevisibilidad, la irresistibilidad y la ajenez del hecho respecto del deudor. A su vez, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SC17723/2016, enfatizó el carácter casuístico de su apreciación, señalando que cada situación debe analizarse conforme a sus circunstancias particulares. No todo evento sorpresivo constituye fuerza mayor; para su configuración es necesario que el hecho sea extraordinario, ajeno a la actividad del agente, y objetivamente inevitable, incluso con el uso de la máxima diligencia. En cuanto a la imprevisibilidad, la Corte ha indicado que deben

analizarse factores como el carácter excepcional del suceso, su posibilidad de anticipación razonable y su ocurrencia sorpresiva, lo cual exige una valoración integral y concreta en cada caso.

Dentro del ámbito contractual, las cláusulas de fuerza mayor se han consolidado como herramientas esenciales para preservar el equilibrio y garantizar la continuidad de las relaciones jurídicas frente a contingencias extraordinarias. En la práctica, su incorporación ha dejado de ser una previsión genérica para convertirse en un instrumento técnico detallado, diseñado conforme a las particularidades del negocio y al entorno jurídico en el que se desarrolla.

Este papel adquiere especial relevancia en los contratos EPC, donde el cumplimiento de las obligaciones se encuentra condicionado a factores técnicos, logísticos y externos de alta complejidad. La ejecución suele estar sujeta a condiciones variables como el acceso al sitio de obra, disponibilidad de insumos, clima, conflictos sociales y actos de autoridad. En estos escenarios, la figura de la fuerza mayor opera como un mecanismo para justificar la inexecución temporal sin que ello implique imputabilidad ni sanción para el contratista.

Por ejemplo, en un contrato EPC celebrado para la construcción de una planta hidroeléctrica, el Epecista podría ver impedido el acceso a la zona de ejecución debido al escalamiento repentino de un conflicto armado interno que compromete la seguridad de su personal y de los subcontratistas. A pesar de que la cláusula de asignación de riesgos establezca que el contratista asume el transporte y la logística de acceso, dicho suceso —al ser ajeno, imprevisible e irresistible— se configura como fuerza mayor. Así, exigir la ejecución en estas condiciones, o aplicar penalidades por retraso, constituiría un ejercicio abusivo del derecho por parte del contratante, además de vulnerar principios como la buena fe y la equidad contractual.

No obstante, a pesar de su reconocida eficacia eximente en cuanto a responsabilidad y prórrogas en el plazo de ejecución, la aplicación de la fuerza mayor presenta una limitación sustancial: no implica por sí sola la modificación del precio contractual. En la legislación y en la práctica contractual, la fuerza mayor justifica la suspensión de la obligación y permite la reprogramación del cronograma, pero no habilita de manera automática la compensación de los sobrecostos en los que incurre el contratista como consecuencia directa del evento extraordinario.

Esta restricción legal puede comprometer el equilibrio del contrato, especialmente en esquemas como el EPC donde los costos de interrupción, removilización, conservación de equipos, y alteración de la cadena de suministros son significativos. De este modo, aunque el contratista no incurra en incumplimiento, podría verse obligado a asumir los costos adicionales derivados de un evento que, por definición, no le es imputable. Esto revela una tensión entre la función liberatoria de la fuerza mayor y la necesidad de garantizar la conmutatividad del contrato.

Desde una perspectiva solidarista, debe advertirse que la fuerza mayor no puede ser interpretada únicamente como un eximente de responsabilidad en sentido estricto, pues su aplicación debe considerar también los efectos económicos que dicha circunstancia extraordinaria pueda generar sobre el equilibrio del contrato. Si bien es cierto que, en principio,

la ocurrencia de un evento de fuerza mayor libera al deudor del cumplimiento de su obligación cuando concurren los elementos de imprevisibilidad, irresistibilidad y ajenidad, esta consecuencia no puede asumirse de manera absoluta ni invariable.

En determinados escenarios, especialmente aquellos en los que el riesgo derivado de la fuerza mayor ha sido expresamente asignado a una de las partes, es posible —y jurídicamente admisible— que dicho evento siga siendo valorado como causa extraña exonerativa de responsabilidad, siempre que ello resulte compatible con la naturaleza del contrato, las circunstancias de la negociación y el impacto económico concreto del suceso. Así, la imputabilidad no debe determinarse de manera mecánica ni exclusivamente en función de cláusulas de asignación de riesgos, sino a partir de una valoración integral que atienda a los principios de buena fe, equidad contractual y justicia conmutativa.

En consecuencia, debe mantenerse una puerta abierta a la posibilidad de que la fuerza mayor opere, en algunos casos, como un mecanismo válido para excluir la responsabilidad del deudor afectado, incluso cuando este haya asumido contractualmente ciertos riesgos. Esta interpretación resulta coherente con una concepción más flexible y sustancial del contrato, fundada en el solidarismo y en la ética contractual, que reconoce la necesidad de preservar el equilibrio prestacional y de evitar que el rigor formal de las cláusulas contractuales conduzca a resultados inequitativos o desproporcionados.

4. Evaluación crítica de la eficacia práctica de los remedios jurídicos

Conclusiones

A partir del análisis desarrollado, se evidencia que las figuras jurídicas tradicionales del derecho colombiano, aunque relevantes en el esquema general de responsabilidad contractual, resultan insuficientes para responder de manera integral a las exigencias prácticas que plantea una adecuada gestión de riesgos en los contratos EPC. La complejidad técnica, económica y normativa que caracteriza este tipo de contratos exige soluciones jurídicas más especializadas, flexibles y coherentes con los principios de equidad y sostenibilidad contractual.

En particular, se constata que los principios generales del derecho contractual desempeñan un papel fundamental como criterios de interpretación, integración y control del ejercicio de los derechos derivados del contrato. Su aplicación permite corregir desequilibrios sustanciales, prevenir el ejercicio abusivo de posiciones dominantes y fomentar relaciones obligacionales más justas y colaborativas. Estos principios actúan como directrices normativas esenciales para evitar la explotación jurídica de las asimetrías estructurales y promover una distribución equitativa y razonable de los riesgos y cargas contractuales.

En cuanto a los mecanismos jurídicos específicos, se concluye lo siguiente:

(i) La teoría de la imprevisión, pese a su reconocida utilidad como mecanismo correctivo frente a alteraciones sobrevinientes del equilibrio contractual, presenta un desarrollo jurisprudencial limitado en el ordenamiento colombiano, lo cual restringe su eficacia práctica. Su invocación

durante la ejecución contractual por parte del Epecista resulta incierta y poco previsible, reduciendo su potencial como herramienta efectiva de prevención o mitigación de riesgos no contemplados expresamente al momento de la contratación;

(ii) La figura de los vicios redhibitorios, aunque cumple una función relevante en la protección de la calidad y funcionalidad de la obra, opera esencialmente en beneficio del contratante. En su configuración actual, no contempla mecanismos que permitan al Epecista exonerarse o redistribuir riesgos derivados de condiciones ocultas de la obra no imputables a su actuación diligente, lo que reduce su eficacia como instrumento equilibrador en la relación contractual;

(iii) La fuerza mayor, aunque constituye una eximente válida frente a eventos extraordinarios, se encuentra limitada por su formulación contractual, y su efecto suele restringirse a la suspensión o prórroga de obligaciones, sin implicar necesariamente el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

A partir de lo anterior, se advierte que ninguna de estas instituciones, ni individual ni colectivamente, resulta apta para garantizar una asignación razonable, equitativa y funcional de los riesgos en contratos de alta complejidad. La práctica consistente en trasladar la totalidad o casi totalidad de los riesgos al Epecista —con base en su experiencia técnica o capacidad operativa— ha generado estructuras contractuales desequilibradas, que afectan la ejecución efectiva del proyecto y comprometen su viabilidad jurídica y financiera.

Las consecuencias de esta concentración excesiva de riesgos son múltiples: desincentiva una gestión colaborativa del contrato, agrava los efectos de eventualidades imprevistas, y vulnera principios como la conmutatividad, la proporcionalidad y la razonabilidad en la asignación de cargas. Se resiente, además, la confianza recíproca que debe caracterizar la relación obligacional, al tiempo que se incrementan los riesgos jurídicos y económicos para el contratista.

Desde una perspectiva filosófico-jurídica, el estudio revela que el predominio de una visión individualista del contrato, fundada exclusivamente en la autonomía de la voluntad, no se adecua a las exigencias de equidad, solidaridad y cooperación que requieren los contratos complejos y de larga duración. En consecuencia, se propone una relectura de la teoría general del contrato, que incorpore principios sustantivos como la buena fe, la equidad y la colaboración como parámetros para interpretar y ejecutar las obligaciones pactadas.

Este enfoque exige superar una concepción meramente formalista del contrato y transitar hacia un modelo donde prime la justicia contractual sustancial. Ello impone al legislador, a la jurisprudencia y a la doctrina, la necesidad de promover un marco normativo más detallado, que establezca criterios claros para la distribución de riesgos, garantice mecanismos eficaces de solución de controversias y contemple parámetros de razonabilidad y proporcionalidad adecuados a la naturaleza del negocio.

Finalmente, se destaca la conveniencia de incorporar modelos contractuales internacionales, como los desarrollados por la FIDIC, los cuales han demostrado ofrecer estructuras equilibradas de riesgos y responsabilidades en proyectos de infraestructura compleja. La armonización normativa con estos estándares no solo contribuiría a una mayor equidad en la contratación, sino que también aumentaría la seguridad jurídica, fomentaría la inversión y fortalecería las relaciones comerciales en sectores estratégicos.

En síntesis, la mejora en la regulación de la distribución de riesgos, la incorporación de principios ético-jurídicos en la interpretación contractual y la adopción de estándares internacionales son condiciones necesarias para alcanzar una contratación más justa, sostenible y eficiente, que respalde el cumplimiento de los fines sociales y económicos de los contratos EPC en el contexto colombiano.

Referencias

- Albisetti, R. (2018). *Finanza empresarial: Estrategia, mercados y negocios estructurados*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Atiyah, P. S. (1985). Contract and fair exchange. *University of Toronto Law Journal*, 35(1), 1–24. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/utlj35&i=13>
- Bauer, T. C., & Bernal, M. (2021). Solidarismo y contratos relacionales: Alternativas frente a la pandemia de covid-19. *Revista de derecho Privado*, (41), 53–80. <https://doi.org/10.18601/01234366.n41.03>
- Campos Cuesta, L. P. (2018). Incidencia del concepto de previsión en los elementos de la responsabilidad en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, (35), 245–259. <https://doi.org/10.18601/01234366.n35.09>
- Castro, A., & Zapata, A. (2005). La cláusula de hardship en la contratación internacional. *Revista e-Mercatoria*, 4(2), 1–26. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2101/1878>
- Chávez Martínez, M. de J. (2024). *El concepto de interés propio en Adam Smith* [Tesis doctoral, Universidad Iberoamericana] Repositorio Ibero. <https://ri.ibero.mx/bitstream/handle/ibero/6723/017603s.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Código Civil Colombiano Art. 64, 1602, 1603, 2060, 2351 C.C.C §§ Título XII, XXXIV. Capítulo V y VIII. (2024)
- Código de comercio Colombiano Art. 830, 863, 868, 871 C.C.C. (2024)
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2000). *Guía legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada*. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/pfip-s.pdf>
- Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia 21588 (C.P. Alir E. Hernández Enríquez; 7 de marzo de 2002). <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=10688&dt=S>
- Constitución política de Colombia Art. 83, 95 C.P.C (2024)
- Correa Robles, C., & Pereira Fredes, E. (2022). Derecho privado y proceso civil: Más allá del interés individual. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (38), 173–224. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722022000100173

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-005 de 2021 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas; 21 de enero de 2021).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. Sentencia nº 11001-3103-040-2006-00537 (M.P. William Namén Vargas; 21 de febrero de 2012). <https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-874084341>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC17723-2016 (M.P. Luis Alonso Rico Puerta; 7 de diciembre de 2016).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC1360-2024 (M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez; 12 de julio de 2024). <https://app-vlex-com.ezproxy.eafit.edu.co/search/jurisdiction:CO/Sentencia+SC1360-2024/vid/1049342067>
- Dávila Vinuesa, L. G. (2003). *Régimen jurídico de la contratación estatal, aproximación crítica a la Ley 80 de 1993*. Editorial Legis.
- Departamento Nacional de Planeación. (2001, 3 de abril). *Política de manejo de riesgo contractual del Estado para procesos de participación privada en infraestructura* (Documento CONPES 3107). Bogotá D.C., Colombia: DNP
- Eisenberg, Melvin A. (1995): “*Relational Contracts*”. En *Beatson, Jack y Friedman, Daniel (eds.). Good Faith and Fault in Contract Law* (Oxford, Oxford University Press), pp. 291-304.
- Facco, J. H. (2017). *Vicisitudes de la buena fe negocial: Reflexiones histórico-comparativas*. Universidad Externado de Colombia.
- Figueroa Valdés, J. (2020). La distribución de los riesgos en los contratos colaborativos de construcción. *Derecho & Sociedad*, (55), 197–221. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8024602>
- Figueroa Yáñez, G. (2011). *Curso de derecho civil* (Tomo III). Editorial Jurídica de Chile.
- Garzón Arévalo, D., & Parada Vargas, D. (2015). Las obligaciones de medio y de resultado y su incidencia en la carga de prueba de la culpa contractual. *Revista Estudiantil Universitas*, (12). 241 – 252 <http://hdl.handle.net/10554/44501>
- Gómez-Cano, A. P. (2024). La buena fe y equilibrio contractual: Principios determinantes en la solución de conflictos relacionados con la distribución de riesgos en los contratos de concesión pública en Colombia (2010-2022). *Jurídicas*, 21(1), 109–130. <https://doi.org/10.17151/jurid.2024.21.1.6>

- Hernández Fraga, K., & Guerra Cosme, D. (2012). El principio de autonomía de la voluntad contractual civil: Sus límites y limitaciones. *Revista Jurídica De Investigación E Innovación Educativa (REJIE Nueva Época)*, (6), 27–46. <https://doi.org/10.24310/REJIE.2012.v0i6.7773>
- Hinestrosa, F. (2003). *Tratado de las obligaciones: Concepto, estructura, vicisitudes* (Tomo I). Universidad Externado de Colombia.
- Jiménez Dávila, V. (2012). *Análisis de riesgos en proyectos de infraestructura* [Tesis de maestría, Universidad de los Andes]. Repositorio Institucional Séneca <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/54986d2d-533d-46fa-9dd3-c7f8e76089e6/content>
- Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Octubre 28 de 1993. D.O No. 41.094 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>
- Nagel, T. (1970). *The possibility of altruism*. Princeton University Press.
- Neme Villarreal, M. (2006). El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de Derecho Privado*. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/575/543>
- Oviedo Albán, J. (2016). Los requisitos del vicio redhibitorio en la compraventa según el Código Civil Chileno-Colombiano. *Revista de Derecho Privado*, (30), 129–169. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662016000100006
- Pereira Fredes, E. (2020). La buena fe y sus fundamentos normativos. *Latin American Legal Studies*, 7, 111–120. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9351989>
- Pereira Fredes, E. (2021). *Teoría del contrato: Entre la autonomía y el altruismo* [Tesis doctoral, Universitat de Girona]. <http://hdl.handle.net/10803/687656>
- Pereira Fredes, E. (2022). Altruismo y solidaridad en el derecho de contratos. *Revista Chilena de Derecho*, 49(3), 1–30. <https://doi.org/10.7764/R.493.1>
- Pereira Fredes, E. (2025). Contratos relacionales y los confines de la solidaridad. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 16(1), 1–28. <https://doi.org/10.7770/rchdcp-v16n1-art440>

- Pinzón Téllez, O. C. (2016). Usos y prácticas en los contratos de ingeniería, procura y construcción. *Revista de Derecho Privado*, (56), 1–35. <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360055998014.pdf>
- Santofimio Gamboa, J. (2009). 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. *Universidad Externado de Colombia*. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2589>
- Sarmiento, M. (1986). La teoría del riesgo y la responsabilidad civil. En *Estudios de Derecho Privado: Homenaje al Externado en su Centenario*. Universidad Externado de Colombia.
- Schmidtz, D. (1995). *Rational choice and moral agency*. Princeton University Press.
- Schopf, A. (2018). La buena fe contractual como norma jurídica. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (31), 109-153. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722018000200109>
- Tapia Ramírez, J. (1998). *Teoría de la imprevisión* (Serie I, núm. I). Universidad Cuauhtémoc.
- UNIDROIT. (2016). *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales* (Ed. 2016). Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-i.pdf>