

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 20

¿SON LAS CLAUSULAS EXORBITANTES GARANTIA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL?

OSCAR JAVIER NAVARRO QUEVEDO

oscarnavarroq@gmail.com

2015

Resumen: La contratación estatal es la herramienta por excelencia que tiene el estado para el cumplimiento de sus fines. Es la administración pública la que tiene la dirección y control de la celebración y ejecución del contrato, para lo cual está dotada de herramientas ajenas al derecho contractual privado, como lo son las cláusulas exorbitantes. Esto supone un quebrantar de la igualdad de las partes, pero es necesario, toda vez que el estado debe velar por la prevalencia del interés general que este representa, anteponiendo este al particular que persigue un fin económico e individual.

Palabras claves: *Clausulas exorbitantes, Contrato, Contratación estatal, Caducidad y la reversión, Igualdad contractual, Interés general – publico, Interés particular – privado, Interpretación unilateral, Modificación unilateral, Servicios públicos, Terminación unilateral.*

Abstract: Government contracting is the principal method that has the state to fulfill its principal purposes. The public administration has the direction and control of the execution and performance of the contract. For this is provided with tools that aren't proper public law, such as exorbitant clauses tools. This suppose one break of equal parties, but it is necessary, since the state must ensure the prevalence of general interest that the people, putting this in particular has an economic and individual order.

Key words: *Exorbitant clauses, contract, state procurement, Expiration, reversal, contractual Equality General interest – public and private Interest - private, unilateral interpretation, unilateral modification, public services, unilateral termination.*

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 2 de 20

INTRODUCCIÓN

La contratación estatal es la herramienta de la que goza la administración pública para poder llevar a cabo, de forma transparente y efectiva sus fines. El contrato estatal se puede entonces definir como todo acto generador de obligaciones en el que participe una entidad pública y que busque, como objeto, directo o indirecto, la concreción de los fines del estado. El estado busca satisfacer el interés general a través de este.

En el otro extremo de la contratación estatal está el particular en busca de la satisfacción del propio interés. Este particular busca el incremento de su peculio, en enriquecimiento propio.

En la contratación estatal, en ambos extremos pueden haber entidades públicas, pero en la mayoría de las veces esta un particular, que como mencionamos, busca su bienestar económico e individual.

Es normal que en la relación contractual se encuentren en tensión los intereses de las partes, y en ejecución del contrato se presenten eventos, o que impidan tal o que contrapongan los intereses de los extremos del contrato.

Al ajustarse al derecho privado, su pueden paralizar obrar, la concreción del objeto, etc, mientras se resuelve la controversia. Si este mismo rasero se aplicara al contrato estatal, se verían en peligro un sin número de obras en un sin número de ocasiones.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-028</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 3 de 20</p>

Es por lo anterior que el legislador, y con fundamento constitucional, le otorga a la entidad pública la dirección y el manejo del contrato, dotándolo de las herramientas denominadas, Clausulas Exorbitantes.

En este trabajo se analizará la efectividad de estas en la garantía de la concreción del objeto del contrato y la prevalencia del interés general. No solo se analizará cada Clausula Exorbitante, sino que se revisaran diferentes sentencias, tanto de la corte constitucional como sentencias y expedientes del consejo en casos en el que el estado aplicó las Clausulas Exorbitantes y en algunos casos dichos actos administrativos fueron llevados a la jurisdicción contencioso administrativa.

Este tema ha sido discutido en diferentes tipos de contratos estatales, como en aquellos realizados por empresas con regímenes especiales como las que prestan servicios públicos, las fuerzas militares, entre otros; es un tema de usanza en tesis doctorales o para optar al título de abogado; para contradecirlas o para afirmarlas (las clausulas exorbitantes)

El centro de este proyecto está en determinar la eficacia de las Clausulas exorbitantes, como una herramienta del estado, que garanticen, en presencia de controversias jurídicas y materiales, la continuidad de los contratos, el cumplimiento del objeto contractual y la no paralización de obras, o sea el cumplimiento y la satisfacción del interés general.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 4 de 20

Al ser de magnitud la polémica, al terminar este trabajo, tanto entidades estatales, estudiantes de derechos, funcionarios públicos tendrán una herramienta de consulta, sobre la aplicación de las clausulas exorbitantes en defensa del interés general y la concreción del contrato y los fines del estado.

Como producto parcial del proyecto denominado *¿Son las Clausulas Exorbitantes Garantía del Cumplimiento de los Fines de la Contratación Estatal?* Se realizara un artículo en el que se trataran, como eje principal tres temas:

De los fines del Estado, cumplidos a través del Contrato Estatal; Las Clausulas Exorbitantes; de aplicación Clausulas Excepcionales.

DE LOS FINES DEL ESTADO, CUMPLIDOS A TRAVÉS DEL CONTRATO ESTATAL.

El estado tiene en la contratación estatal la herramienta para llevar a cabo sus fines. Esta especie de contratación basa su especial fin, en que uno de los extremos busca la satisfacción de los intereses de otro.

La ley 80 de 1993, en su artículo 3° define claramente cuáles son los propósitos que han de perseguir las entidades públicas al realizar cualquier proceso de contratación, independiente de las formalidades del caso. Los servidores públicos deben velar por la satisfacción de los intereses generales, mas no de los particulares, ya sean propios o de terceros. Además debe garantizar que sean cumplidos los términos del contrato y evitar la paralización de los mismos o

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 5 de 20

de los servicios que a través de ellos se estén brindando. Esto también se soporta en el artículo segundo, en el que narra los fines esenciales del estado, que se cumplen a través de la contratación estatal.

Las autoridades estatales se constituyeron con un fin específico, este redundante y tiene su eje fundante en la protección del asociado, en su humanidad integral, se deben garantizar sus bienes, honra y libertad.

Sobre los fines del estado y su concreción material, Jellinek (Citado por Hincapié 2015) asegura:

Que la determinación de los fines del estado tiene importancia práctica en cuanto permiten complementar la justificación ética y psicológica del mismo, además, conduce a preguntarse por qué existen las instituciones del estado y porque estas adoptan formas cambiantes a través del influjo de la voluntad humana; y la razón del paraqué son exigidos todos los sacrificios que los individuos y la

comunidad ofrecen continuamente al estado (p. 239).

En el análisis que realiza Hincapié (2015), sobre lo expuesto por Jellinek, se puede afirmar que lo único que legitima al estado, en la función contractual, es el hecho de satisfacer las necesidades de sus administrados. Por ello este como ordenador de gasto, no puede realizar actividad alguna, que no sea las conducentes a cumplir con sus fines.

La normatividad vigente, rige tanto a los entes privados como a los públicos, y se erigen como los garantes, no del contrato mismo, sino del fin que persigue el contrato, descrito en el Objeto Contractual. El estado, sus instituciones no están para garantizar el contrato, sino sus fines.

Lo importante no es el contrato *per se*, sino la finalidad de interés colectivo que con él se persigue, y lo que la administración debe garantizar es que se logre en últimas la satisfacción del

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 6 de 20

colectivo, así para ello deba, por ejemplo, proceder a terminar unilateralmente un contrato, si se dan los motivos contemplados por la ley para tal efecto. Palacio Jaramillo, 2004.

De lo anterior es viable concluir que la contratación solo es el medio para un fin, y que el como herramienta y medio, no puede limitar al estado en su obligación Constitucional de garantizar los servicios que tiene que prestar. Esto a tal punto que no importa que se deba terminar un contrato unilateralmente a través de cualquiera de las potestades excepcionales que tiene la administración, si esto significa, que el objeto se cumpla, así sea a través de otro contratista, pues el objeto ni siquiera está ligado a la materialización del contrato, ni deviene de este; el Objeto es fin en sí mismo.

LAS CLAUSULAS EXORBITANTES

Están descritas e incluidas en nuestra legislación en la Ley 80 de 1993, y aunque esta no las define como clausulas o potestades en su conjunto; si lo hace la corte constitucional en senda sentencia C-620/12.

Las cláusulas exorbitantes son prerrogativas derivadas del poder público de la Administración pública y que no podrían aplicarse en un contrato de derecho privado. Estas cláusulas se derivan fundamentalmente de la presencia del interés público en los contratos estatales y de la especial naturaleza de los mismos, permitiendo a la entidad ejercer determinadas prerrogativas que no podrían aplicarse en una relación contractual de carácter privado. García De Enterría, (Citado por Pretelt Chaljub, 2012).

La definición en concreto, o sea, de cada una de las clausulas exorbitantes, la realizó el legislador en la expedición le la Ley 80 de 1993

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 7 de 20

De la Interpretación Unilateral.

Si durante la ejecución del contrato surgen discrepancias entre las partes sobre la interpretación de algunas de sus estipulaciones que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado, la entidad estatal, si no se logra acuerdo, interpretará en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia. Artículo 15. Ley 80 de 1993

De la Modificación Unilateral.

Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Si las modificaciones alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo. Artículo 16. Ley 80 de 1993

De la Terminación Unilateral.

La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

3o. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista

4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato. Artículo 17. Ley 80 de 1993

De la Caducidad y sus Efectos.

La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 8 de 20

el estado en que se encuentre. Apartes del Artículo 18. Ley 80 de 1993.

DE APLICACIÓN CLAUSULAS

EXCEPCIONALES

De la Reversión.

En los contratos de explotación o concesión de bienes estatales se pactará que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna. Artículo 19. Ley 80 de 1993

Las definidas cláusulas exorbitantes, solo se pueden pactar en los contratos expresamente descritos en la ley y sus reglamentaciones. Si un contrato, ajeno a los taxativamente descritos en la ley, incluye estas cláusulas; tales estarían viciada de nulidad absoluta, pues incluiría una gran prerrogativa que solo esta prescrita para ciertos tipos de contratos, y su inclusión no se deja al arbitrio de las partes.

Tanto la normativa constitucional y legal colombiana ha dado prerrogativas al estado en materia contractual, esto a través de las facultades excepcionales en terminación, interpretación y otros; el mismo estado, a través del legislador, a exaltado en la contratación pública el principio de autonomía de voluntad de las partes. Estos dos elementos entran en tensión, estableciendo una paradoja jurídica, que se decanta, cuando se pone en peligro la concreción del objeto del contrato – fines del estado – en favor del estado, como representante de los intereses del colectivo. Es entonces aquí donde se justifica la existencia de las cláusulas excepcionales. Palacio (2005) afirma que “Mediante ellas se confiere a una de las partes, facultad de supremacía

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 9 de 20

sobre la otra, que son ajenas a la libertad contractual y a la autonomía de la voluntad” (p. 249).

La definición de estas potestades excepcionales, están consagradas en la Ley 80 de 1993 y se desarrollan en la jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado. La ley es clara en establecer el momentum de su aplicación y las limita.

(...) con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación. Es entonces equivoco ver las clausulas exorbitantes, como una herramienta abusiva del estado, y lesiva del principio de la libre autonomía de las partes. Ley 80 de 1993, artículo 14

Empero lo anterior, para algunos autores, las clausulas exorbitantes si son lesivas del principio de autonomía de la voluntad de las partes

De esa manera, encontramos que las cláusulas excepcionales, antes denominadas exorbitantes, no encuadran dentro del concepto de cláusula, debido a que no corresponden a un producto de creación voluntaria de las partes de un contrato, sino que, por el contrario, son mandatos imperativos previamente definidos por el legislador, que materializan el principio de legalidad y hacen nugatorio el principio de la autonomía de la voluntad, dentro del contenido del negocio jurídico público. Osorio Moreno 2013.

Al respecto el Consejero ponente Enrique Gil Botero (2013), preceptúa en la sentencia con radicación número: 23001-23-31-000-2000-02857-01(24697) que:

El fundamento de estos poderes, reservados a la administración, es el interés general, deducible de la teleología de los extremos del contrato estatal. En efecto, la entidad pública que acude al negocio jurídico, directa o indirectamente, espera un beneficio colectivo, y el contratista, por su parte, pretende con la suscripción del acuerdo incrementar su patrimonio (...) En este orden de ideas, las cláusulas exorbitantes le otorgan ventajas a la Administración, porque es gestora del interés colectivo GIL BOTERO (2013)

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 10 de 20

En un sentido similar, sobre las Cláusulas Excepcionales y su finalidad la Corte Constitucional refiriéndose a la finalidad y características principales de las potestades excepcionales en materia contractual estatal

... A través de las potestades excepcionales generales la Administración goza de prerrogativas que le permiten llevar a cabo el objeto del contrato celebrado, la dirección general del mismo, así como el control y la vigilancia de su ejecución, a fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y poder, así, asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los mismos. Se garantiza de esta manera, el cumplimiento de los fines estatales que se desarrollan a través de la contratación estatal mediante el reconocimiento a la Administración Pública, de un poder especial de orden administrativo. Tafur Galvis, Sentencia T-1341 de 2001

El artículo 209 de la Constitución Política estipula que la función administrativa está regida por principios y que está dirigida a la satisfacción del interés general. La contratación busca la

materialización de tal fin, y al prevalecer el interés general sobre el particular, aquel debe tener herramientas, para que en desarrollo de conflictos, el particular ni se imponga ni perjudique el general.

Estas prerrogativas legales llamadas Potestades Excepcionales o Clausulas Exorbitantes, no son en ninguna medida arbitrarias, pues la aplicación de estas tiene que estar sometida a lo estipulado por nuestra carta magna y nuestro estatuto de contratación, y solo ante la grave puesta en riesgo del interés general. Además los servidores públicos son corresponsables si actúan, en este caso o en otros, por fuera del imperio de la Constitución y la Ley. Es de tal responsabilidad que tiene los funcionarios públicos – derivada también del gran poder de las clausulas exorbitantes – que tanto la constitución en el Artículo 124

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 11 de 20

como ley les asigna responsabilidades fiscales y penales, ante el mal curso de un contrato estatal.

La aplicación de semejantes y excepcionales facultades por parte de la administración pública, como lo son las cláusulas exorbitantes, no son arbitrarias. La aplicación de las mismas tiene un marco legal. La terminación, modificación e interpretación unilateral, son facultades extraordinarias, pero siempre *in extremis* y previo agotamiento de medidas, que las evite. Sobre el ejercicio de las cláusulas exorbitantes,

(...) Son actos unilaterales de indiscutible factura y sólo pueden ser dictados por la administración en ejercicio de poderes legales, denominados generalmente exorbitantes. El hecho que tales actos se dicten en desarrollo de un contrato, no les da una fisonomía propia, porque el contrato no es la fuente que dimana el poder para expedirlos, sino ésta está únicamente en la ley. Esos poderes, así, no los otorga el contrato y su

ejercicio no puede ser objeto de convenio.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, abril 13 de 1994.

Es de aclarar, que aunque la usanza de potestades excepcionales sea una facultad que, no tiene una aplicación per se en cualquier contrato. Estas aplican solo si están previamente definidas para ciertos tipos de contratos estatales. Esta es una manifestación del principio de legalidad. Las facultades excepcionales de las que goza la administración pública, según el tipo de contrato, serán obligatorias, prohibidas o facultativas.

Es pacífica y literal la imposibilidad de la aplicación de las potestades excepcionales en cualquier contrato y de forma arbitraria. En nuestro ordenamiento encontramos restricciones en la aplicación de tales potestades.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 12 de 20

(...) que impide, de naturaleza, la imposición de decisiones unilaterales en el mundo de los negocios jurídicos a la contraparte que también es Estado. Y ello lo comprende así el Consejo de Estado por la integración armónica que se da entre los artículos 14, 60 y 61 de la ley 80 de 1993. El párrafo del artículo 14, sobre los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, señala que en los contratos interadministrativos, entre otros, “se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales”. A su vez enumera como cláusulas excepcionales al derecho común las de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad. Giraldo Gómez, María Elena, Consejo de Estado (2004).

Partiendo de la clasificación que realiza la Ley 80 de 1993, es menester citar la pregunta que esboza Palacio Jaramillo ¿qué ocurre con los contratos que no se encuentran listados en la ley ni como de pacto obligatorio, ni facultativo, ni prohibido? 2004.

La gestora de la pregunta esboza una interesante respuesta, a la cual adhiero:

La respuesta a este interrogante es a mi juicio evidente: todos los contratos que no se encuentren expresamente definidos en la ley como aquellos en los que las cláusulas excepcionales son de obligatorio o potestativo pacto, que por cierto son la mayoría, tienen prohibición de incluir dichas facultades en su texto, vale decir, los contratos enlistados en la norma como de pacto potestativo u obligatorio, son taxativos, los prohibidos son meramente enunciativos. La interpretación no podría ser otra, pues es evidente que muchos de los contratos que celebra el Estado no se encuentran contenidos en la categorización que de ellos hace el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 para efectos de señalar si es viable o no el pacto de exorbitantes en su texto. En efecto, acuerdos tan importantes en el mundo actual del comercio como el de out - sourcing, joint venture, cuenta corriente, interventoría, e incluso los de objeto múltiple y los innominados, no se encuentran señalados en la ley para los efectos que aquí estamos analizando (Art.14), lo que nos conduce necesariamente a tener que sacar conclusiones a la luz de la Constitución y del espíritu. Palacio Jaramillo (2004)

El consejero Enrique Gil Botero, recogiendo la jurisprudencia del consejo de estado, tiene una postura que incluye también la cita en anterior párrafo

En este contexto, y por exclusión, surge un cuarto grupo, constituido por

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 13 de 20

todos aquellos negocios jurídicos que no pertenecen a ninguno de los grupos anteriores. Tal es el caso del contrato de consultoría, de comodato, de leasing, etc., los cuales no están incluidos en ninguno de los tres grupos a que alude expresamente la ley, de manera que, frente a ellos, es menester precisar el régimen a que deben sujetarse desde el punto de vista de las cláusulas excepcionales. Gil Botero (2006)

Tanto para el consejero Gil Botero, como para la autora Palacio Jaramillo las Clausulas exorbitantes no se deben incluir en los contratos públicos no listados en la ley, toda vez que su inclusión deviene – o debería – de una disposición expresa del legislativo. Es garantía de cumplimiento del principio de legalidad.

Sin embargo, considero que sin ellas las entidades públicas carecen de herramientas efectivas para tener la dirección y control de los contratos del cuarto grupo, y ante la controversia que se pudiera presentar, se pone en serio peligro la continuidad de los servicios que se buscan garantizar en el

objeto contractual en el tipo de contratos anteriormente descritos.

Al respecto

(...) ¿es posible pactar las cláusulas exorbitantes en los contratos que pertenecen a este cuarto grupo? **(los no descritos en norma alguna)** Para la Sala la respuesta debe ser negativa, por las siguientes razones: De un lado, porque, como se ha visto, este tipo de poderes requiere, cuando menos, autorización legal para su inclusión y posterior utilización, debido a la naturaleza que tienen estas prerrogativas - por su carácter extraordinario e inusual, en relación con el derecho común -, y, de otro, porque el legislador es el único que puede disponer competencias para la expedición de actos administrativos en desarrollo de los contratos estatales, actos que, como es sabido, constituyen el mecanismo de ejercicio de las exorbitancias contractuales. De este modo, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada no es posible constituir este tipo de poderes, en contratos en los que la ley no ha impartido autorización expresa, o excluirlos en los que el legislador los ha previsto como obligatorios." Gil Botero, (2008) Texto en negrilla no pertenece al original

La Jurisprudencia, se mantiene en confirmar como las entidades públicas

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 14 de 20

pueden encontrar en las potestades excepcionales una verdadera herramienta en la consecución de sus fines; sirviéndose de la contratación estatal, no como fin sino como medio.

Las potestades excepcionales de la administración previstas por el ordenamiento jurídico, son soluciones extremas en casos de suma gravedad. Salvo las sanciones como multas, cláusula penal y la caducidad, en general no tienen un efecto punitivo contra el administrado que le colabora en la consecución de los fines del Estado, sino que son **medios de control para evitar que las entidades públicas tengan obstáculo jurídico que les imponga interrupción, retardo o paralización en la continuidad de la actividad, función o servicio público**, para beneficio del interés común y a su vez **en preservación del patrimonio público** ya que impide la violación del principio de economía, susceptible de afectarse por la mora en el cumplimiento del objeto contratado. Osorio Isaza, 2000. Texto en negrilla no pertenece al original

Es de tal magnitud la fuerza de las cláusulas exorbitantes, que la sola expedición del acto administrativo que las pone en acción, presume legalidad. De tal

suerte que la contra parte – el particular – solo puede acudir a la vía jurisdiccional para resarcir sus derechos, mas no a la ejecución del contrato; que ya ha seguido la ejecución de su objeto, en manos de otro particular. Al respecto

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, estos actos administrativos contractuales, expedidos por la entidad pública contratante durante la ejecución o cumplimiento o liquidación del contrato (caducidad, terminación, modificación, interpretación o liquidación), al no ser concebidos sin la existencia del mismo, deben ser impugnados mediante la acción de controversias contractuales. Así, la acción contractual prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, comprende no sólo las controversias derivadas de la existencia, nulidad o incumplimiento del contrato estatal, sino que también es la vía procesal idónea para impugnar los actos administrativos proferidos con motivo u ocasión de la actividad contractual, tal como lo definió expresamente la Ley 80 de 1993 (artículo 77 inciso 2º) y luego la modificación introducida al artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998. Correa Palacio, 2010.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-028</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 15 de 20</p>

No cabe duda, que las altas cortes, han validado una y otra vez las Clausulas Exorbitantes o excepcionales, como verdadera herramientas del estado en defensa de la contratación estatal; o más bien en defensa del objeto que con ellos se persigue.

CONCLUSIONES Y

RECOMENDACIONES

En las Clausulas Exorbitantes el estado tiene una verdadera herramienta para poder llevar a cabo, de forma transparente y efectiva la contratación estatal y a través de esta, sus fines.

La contratación solo es el medio para un fin, y no un fin en sí mismo. Por ello en la contratación estatal, los principios generales del derecho, no pueden limitar al estado en su obligación Constitucional

de garantizar los servicios que tiene que prestar. Pues es una obligación constitucional del estado velar por el bienestar colectivo, y cuando se contraponen intereses, públicos y privados, han de prevalecer los primeros. Por ello nuestra legislación le otorga a la administración pública la dirección y coordinación del contrato estatal, y así lograr la concreción del objeto contractual.

Las cláusulas exorbitantes son prerrogativas derivadas del poder público de la Administración pública y que no podrían aplicarse en un contrato de derecho privado. Tienen su vocación en la prevalencia del interés público en los contratos en los que un extremo es el estado.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 16 de 20

Las cláusulas exorbitantes no son una vulneración al principio de igualdad de las partes en el contrato. Si bien estas inclinan la balanza a favor del estado, estas son consagradas por el legislador, no como una restricción per se al principio de autonomía de voluntad y aplicable en cualquier circunstancias; sino que tienen una regulación estricta y su aplicabilidad esta prescrita a una grave violación contractual y la inminente parálisis del servicio. La ley es clara en establecer el momentum de su aplicación y las limita al citar Ley 80 de 1993, artículo 14... con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación.

La jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado han ratificado

ampliamente la aplicación de las cláusulas exorbitantes y con muy pocos disensos. Para las altas cortes es claro que estas facultades extraordinarias que posee la administración tienen como fundamento el interés general que representa, y que este interés es parte de la esencia y teleología de las cláusulas.

Por ello la entidad que está al frente del contrato, para poder velar, no por el contrato, sino por el interés general, debe estar dotada de facultades que adolece el otro extremo de la ecuación contractual, para así satisfacer y garantizar el interés colectivo y la concreción de los fines del estado. En aquellas el estado, en cabeza de sus administradores tiene prerrogativas que posibilitan el cumplimiento del objeto contractual. La ley y la jurisprudencia reiteran que la dirección general del contrato, el control, la vigilancia de su ejecución están a

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia , educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-028</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 17 de 20</p>

cargo de la administración, no como capricho del legislador para poner en desventaja al privado que ejecuta; sino para que el estado garantice que se ha de prestar el servicio contratado, y de darse controversia, se evite una graves paralización del mismo.

La fuente por excelencia de las Clausulas Exorbitantes es la Constitución Política de Colombia. Esta en su artículo 209 estipula que la función administrativa está dirigida a la satisfacción del interés general y que en todo momento, respecto de la contratación estatal, ha de prevalecer el interés general sobre el particular.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 18 de 20

REFERENCIAS

- Consejo de Estado, Bogotá D.C. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, primero (1º) de diciembre de dos mil ocho (2008). No. de Radicación:25000232600020070053 30.- No. interno: 35.827. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Bogotá D.C Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, nueve (9) de junio de dos mil diez (2010), Radicación Número: 50001-23-31-000-1993-04051-01(16496).- Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio
- Consejo de Estado, Bogotá D.C Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004), radicación número: 11001-03-26-000-2003-00028-01(25154).- Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, Bogotá
- Consejo de Estado, Bogotá, D.C., Sala de Consulta y Servicio Civil., Diciembre catorce del año dos mil (2000). Radicación número: 1293 Consejero Ponente: Luís Camilo Osorio Isaza
- Consejo de Estado, Bogotá, D.C., Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2006, exp. 30832, Magistrado Ponente. Alier E. Hernández Enríquez.
- Constitución Política de Colombia, 1991, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991
- Corte Constitucional, Bogotá, D.C., Sentencia T-1341 de 2001 M. P. Álvaro Tafur Galvis.
- Hoyos, J. F, Betancur, G.L., Garces,P.A., Vélez, J.P., Beltrán, J.C., & Orozco, R.,(2015) *La Contratación Estatal una Visión desde el Derecho Privado hacia lo Público*. Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica Diké., p.p 65 164.
- Osorio Moreno, N. D. (2013). *Las Cláusulas Excepcionales En La Actividad Contractual De La Administración Pública: ¿Autonomía De La Voluntad O Imposición Del Legislador?* (The Exceptional Clauses in the Contractual Activity on the Public Administration: Freedom of Choice or Legislative Imposition). Revista Digital de Derecho Administrativo, (10).
- Palacio Jaramillo, M. T. (2004), *Clausulas Excepcionales* Revista de Derecho Público N° 17 • Mayo de 2004 • Universidad de los Andes • Facultad de Derecho. Consultado: https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub147.pdf
- Palacio H., J. A. La Contratación De Las Entidades Estatales Capítulo IV de*

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia , educación y desarrollo</p>	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 19 de 20

las cláusulas excepcionales, pp. 248-351.

República de Colombia, Ley 80 de 1993. Por la Cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la Administración Publica, Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C- 620 de 2012. M. P. Pretelt Chaljub, Jorge I.

Revista de Derecho Público n° 17, mayo de 2004, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. María Teresa Palacio Jaramillo. Consultado URL: https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub147.pdf

Curriculum Vitae.

Oscar Javier Navarro Quevedo, Estudiante de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Institución Universitaria de Envigado. Estudiante de Diplomado en Contratación Pública. Cuenta con estudios en Filosofía y Teología, así como diversos estudios en el campo del liderazgo. Participe activo en diversas obras de carácter social.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 20 de 20