

**LAS CLAUSULAS EXORBITANTES COMO CRITERIO DE DIFERENCIACION DE
LOS CONTRATOS ESTATALES FRENTE A LOS CONTRATOS PRIVADOS.**

LAURA STEPHANIE CARDENAS HERNANDEZ

MONOGRAFIA PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADA

**DIRECTOR: DOCTOR CARLOS FERNANDO AMAYA RODRIGUEZ ABOGADO
UNICOC Y ESP. CONTRATACION ESTATAL U. SABANA**

**INSTITUCION UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA UNICOC
COLEGIO JURIDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES
PROGRAMA DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
BOGOTA.D.C.
2015**

Contenido

Introducción	4
I. Antecedentes legales y jurisprudenciales respecto de las cláusulas exorbitantes en Colombia.	6
II. Los Límites de la autonomía de la voluntad del contratista frente a las cláusulas exorbitantes.	23
III. Las potestades excepcionales en la contratación estatal: ¿imposición del legislador o autonomía de la voluntad de las partes en defensa del interés general?	38
Conclusiones	52
Bibliografía.....	56

Agradecimientos

Quiero agradecer primero que todo a Dios porque gracias a él fue posible culminar mi carrera y que todo saliera de acuerdo a su voluntad. A mis padres, por hacer tantos esfuerzos para que yo estudiara y me convirtiera en profesional.

Así mismo, al señor Decano del Colegio Jurídico y de Ciencias Sociales el doctor Andrés Felipe Trujillo Glavis y demás docentes que estuvieron presentes a lo largo de mi carrera, de los cuales obtuve el conocimiento jurídico que será de gran ayuda en mi vida profesional.

Por ultimo quiero agradecer a mi director de monografía el Doctor Carlos Fernando Amaya Rodríguez por su paciencia, dedicación y conocimiento al dirigir mi trabajo de grado, así mismo por su exigencia en la realización de la monografía y por el respeto de las ideas que aportaba.

Introducción

A través de las potestades excepcionales la Administración goza de facultades que le permiten llevar a cabo la ejecución del contrato y garantizar la prestación de los servicios públicos, así mismo las potestades excepcionales se caracterizan por ser materia exclusiva en la contratación estatal y por ser privilegios propios de la Administración atribuidos por la Ley, además de esto aquellas potestades se encargan de cumplir con los fines esenciales del Estado como el interés general dentro de un contrato administrativo, por lo anterior dichas potestades son ajenas en los contratos celebrados entre particulares donde prima los intereses individuales, debido a que en un contrato privado el principio de la autonomía de la voluntad le permite a las partes imponer el contenido del negocio jurídico en igualdad de condiciones para ambas, por lo que está prohibido que una de las partes subordine la voluntad de la otra en ejercicio de algún poder exorbitante.

Ahora bien, en el desarrollo del presente trabajo se revisará como tema general las potestades excepcionales o exorbitantes como criterio diferenciador de los contratos estatales frente a los contratos privados, se determinará qué dichas potestades excepcionales son de exclusiva imposición del legislador aplicadas en contratos de carácter administrativo, además de esto, se propondrá por medio de esta investigación la defensa del interés general en aplicación de las potestades exorbitantes al ser privilegios propios de la Administración sobre el la voluntad de contratista como se ha evidenciado a través de la historia.

En el primer capítulo se hace una revisión de las potestades exorbitantes en lo que refiere a su regulación y reglamentación a través de la historia, encontrándose dichas potestades en diferentes disposiciones normativas como el decreto Ley 222 de 1983 y la Ley 80 de 1993 esta última regula actualmente las potestades excepcionales, además de esto, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado se ha pronunciado respecto de las potestades excepcionales de acuerdo con las normas que han estado en vigencia en un momento determinado de la historia.

Seguidamente, se establecerá la limitación de la voluntad de contratista al ser las potestades excepcionales prerrogativas de la Administración, por lo que la Administración estipulará y aplicará de manera unilateral las potestades exorbitantes sin el consentimiento del contratista, así mismo se limitara la autonomía de la voluntad del contratista al imponer las potestades excepcionales por Ley en garantía del interés general sobre el interés del particular.

Por último, en el tercer acápite se revisará a las potestades excepcionales desde la imposición del legislador en ejercicio de la libertad de configuración legislativa, facultad atribuida por la Constitución y no por la autonomía de la voluntad de las partes, debido a que la Ley le atribuye potestades de carácter exorbitantes a la Administración con el propósito de garantizar los fines esenciales del Estado como el interés general y las necesidades sociales, así mismo, la Ley es la que determina en que momentos y en que situaciones la Administración aplicara dichas potestades con el fin de evitar una paralización en la ejecución del contrato administrativo.

Así mismo, el legislador no autoriza que dichas potestades se apliquen por las partes en contratos de carácter privado, ya que en un contrato privado se tiene prohibido que una de las partes ejerza potestad sobre la otra ya quebrantaría el principio de igualdad entre las partes, principio que prevalece en contratos celebrados entre particulares.

En pocas palabras, las potestades excepcionales o exorbitantes son un medio de diferenciación en los contratos administrativos frente a los contratos privados, al ser las potestades exorbitantes imposición previa del legislador y no del acuerdo de las partes, ya que el legislador regula dichas potestades con el fin de proteger el interés público, interés que según la Ley está a cargo de los Entes estatales en la contratación estatal.

I. Antecedentes legales y jurisprudenciales respecto de las cláusulas exorbitantes en Colombia.

Las cláusulas exorbitantes han tenido una evolución histórica en nuestro país, que responden a la aplicación de las potestades excepcionales, debido a las normas que regulaban dichas potestades hasta llegar a la ley 80 de 1993, así pues en Colombia desde el siglo XX las potestades excepcionales según la doctrina “*constituyen la expresión de prerrogativas que por mandato legal se le otorgan a la Administración*”¹ Es decir, desde un inicio las potestades excepcionales han sido atribuidas a la Administración por el legislador con el fin de proteger el interés general, sin olvidar que el ejecutivo también ha regulado dichas cláusulas por medio de decretos reglamentarios, adicional a lo anterior no se puede perder de vista la renovación constante del pronunciamiento de la Corte constitucional y el Consejo de Estado a la hora de dar un concepto en sus fallos sobre aquellas cláusulas. En lo anterior y para los efectos metodológicos del presente capítulo se tendrán los antecedentes de la cláusulas exorbitantes en el marco normativo y jurisprudencial.

Primero se mencionara las leyes que regulan las potestades excepcionales a lo largo de la historia colombiana en su marco normativo, aquellas legislaciones han sido de gran influencia para la protección del interés general a cargo de la Administración, empezando por la Ley 53 de 1909 que regulaba la caducidad de acuerdo al siguiente párrafo:

Una de la primeras leyes que consagra las cláusulas exorbitantes es la Ley 53 de 1909 en el artículo 4 se incluye la cláusula de caducidad, igualmente repetido por el código fiscal de 1912 en el “*ARTÍCULO 41. En todo contrato que se celebre en nombre del Estado, y que tenga por objeto la construcción de obras o la prestación de servicios, deben fijarse en él claramente los motivos que den lugar a que se declare por medio de providencia administrativa que el contrato ha caducado. Como causales de caducidad, además de las que el Gobierno tenga por conveniente establecer, en orden al exacto cumplimiento del contrato, deben figurar precisamente las siguientes: a). La muerte del contratista, en los casos en*

¹ Güecha Medina, Ciro Nolberto, Contratos Administrativos Control De Legalidad En El Procedimiento Administrativo, Segunda edición. grupo editorial ibañez, Bogotá, Colombia, 2010. pág. 203.

que ésta debe producir la terminación del contrato, conforme al Código Civil; y b). La quiebra del mismo, judicialmente declarada se declaraba la caducidad por la muerte o quiebra del contratista”² Es decir, la caducidad se incluía en los contratos de prestación de servicios y construcción de obras, la Administración debía expresar por medio de una providencia administrativa los motivos por los cuales declaraba la caducidad, además esto, la Ley 53 de 1909 y el código fiscal de 1912 establecían que el Estado solo podía declarar la caducidad en los siguientes eventos: la quiebra o muerte del contratista declarada judicialmente.

Igualmente el Código fiscal del año 1912 menciona que la cláusula de caducidad no es característica propia del contrato administrativo como se menciona a continuación “no consagra la cláusula de caducidad propiamente dicha como requisito esencial de los contratos administrativos”³ es decir, la caducidad no era un requisito especial en los contratos estatales pues como se evidencia de la cita anterior solo se estipulaba en ciertos contratos como por ejemplo: en los contratos que tenga por objeto la construcción de obras públicas.

Luego, en el año 1923 el Congreso de la Republica expide la ley 116 del mismo año la cual regulaba el contrato de transporte o conducción de correos nacionales de acuerdo a lo siguiente “Se regulo el contrato de conducción de correos nacionales. Entre sus disposiciones cabe destacar que tales contratos podían ser suspendidos, en caso de quiebra, o ser caducados antes del término de su vigencia”⁴ lo que advierte que en los contratos de conducción de correos nacionales se incluía esta potestad excepcional que es la caducidad, la cual podía ser aplicada en la vigencia del contrato administrativo.

Años más tarde, el Congreso de la República expide la Ley 167 del año 1941 que constituye el código administrativo que consagra la obligación de la Administración de incluir la caducidad en ciertos contratos administrativos como establece la doctrina a continuación “la Ley 167 de 1941 que constituyo el código contencioso administrativo y que se perfila como fundamental de la contratación administrativa. En su artículo capítulo XXI. Artículo 242 y ss. Se establece la obligación de pactar la cláusula de caducidad en los contratos celebrados por la administración nacional y cuyo objeto fuere la construcción de obras, la prestación de servicios o la explotación de un bien del Estado”⁵ es decir, la Ley 167 del año 1941 se consagra como el nuevo Código Contencioso Administrativo que se encarga de ahora en adelante de los asuntos de la Administración y los particulares, así mismo, se incluye la cláusula de caducidad como potestad excepcional a favor de

² Congreso de la Republica, código fiscal de 1912, artículo 41, Bogotá, Colombia, 1912.

³ Sanchez Miguel Angel, la exorbitancia estatal en la contratación Administrativa, universidad javeriana, Bogotá, Colombia, 1990, pág.281.

⁴ Ibidem, pág.287.

⁵ Ibidem, pág.281

la Administración y también se aplica dicha cláusula en los siguientes casos: por muerte del contratista, porque sea declarado en quiebra el particular judicialmente, solamente se aplicara la cláusula de caducidad en contratos de construcción de obras, prestación de servicios, ampliando su aplicación a los contratos de explotación de un bien público del Estado.

Después, el Presidente de la República expide el Decreto 3130 de 1968 que según la doctrina dice lo siguiente “*se le da la facultad a las empresas industriales y comerciales del Estado, la Facultad de pactar la cláusula exorbitantes de caducidad*”⁶ Esto quiere decir que el Decreto 3130 de 1968 confiere facultades exorbitantes a las empresas industriales y comerciales del Estado para que dichas empresas puedan pactar las cláusulas exorbitantes como la caducidad a favor de aquellas entidades públicas, así pues, se puede corroborar que dicho decreto regula la cláusula de caducidad como potestad excepcional de la siguiente manera en el “Artículo 36.- De las controversias relativas a contratos. De acuerdo con lo ordenado en el decreto 528 de 1964 y demás normas pertinentes, de las controversias relativas a contratos administrativos de los establecimientos públicos, y a contratos de las empresas industriales y comerciales del Estado en que se hubiere pactado la cláusula de caducidad conocerá la justicia administrativa.”⁷ Es decir, se incluye la cláusula de caducidad como potestad excepcional en los contratos de las empresas industriales y comerciales y en los contratos estatales de los establecimientos públicos.

Luego, el Presidente de la República expide el Decreto 150 de 1976 que consagra la caducidad del siguiente modo “*ARTICULO 48. CADUCIDAD. De la obligación de pactar la caducidad. La caducidad será de forzosa estipulación en los contratos que no fueren de compraventa de bienes muebles, de empréstito o de arrendamiento. En la cláusula respectiva deberán señalarse claramente los motivos que den lugar a la declaratoria de caducidad.*”⁸ Es decir, es obligatorio estipular la cláusula de caducidad por parte de la Administración en los contratos estatales, a excepción de los siguientes contratos: el contrato de empréstito, arrendamiento y bienes muebles.

Más tarde, el Congreso de la República expide la Ley 19 de 1982 creando dos nuevas potestades excepcionales que son la interpretación y la terminación unilateral del contrato de acuerdo a lo siguiente en el “*ARTICULO 2o. <Ley derogada por el artículo 81 de la Ley 80 de 1993.> Los contratos administrativos están sometidos a los principios de interpretación por parte de la administración y de terminación que ella ordene bien por inconveniencia del contrato o por incumplimiento del mismo por parte del contratista, mediante resolución motivada*”

⁶ Ibidem, pág.281

⁷ Presidente de la República, Decreto 3130 de 1968 artículo 36, Diario Oficial No. 32.687, Bogotá, Colombia, 1968.

⁸ Presidencia de la República, Decreto 150 de 1976 artículo 48, 11 de junio de 1976, Diario Oficial No. 34.570, Bogotá Colombia, 1976.

⁹ Es decir, con la expedición de la Ley 19 de 1982 que le otorgo facultades al Presidente de la República de reformar el decreto 150 de 1976 y otras disposiciones, gracias a dichas facultades otorgadas por al legislador al Presidente, el jefe de Estado incluyo dos facultades excepcionales más que son: la terminación y la interpretación unilateral del contrato debido a que se afectaba gravemente la ejecución del contrato como consecuencia del incumplimiento del contratista, además de esto, la caducidad según la ley 19 de 1982 seguirá aplicándose en los términos consagrados por la legislación.

Años más tarde, se expide el decreto Ley 222 del año 1983 regula las potestades excepcionales de la siguiente manera en el *“ARTICULO 18. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE TERMINACION, MODIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN UNILATERALES -<DEROGADO POR EL ARTÍCULO 81 DE LA LEY 80 DE 1993>. Los contratos administrativos que se celebren con posterioridad a este estatuto, se rigen por los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales por parte de las entidades públicas que los suscriban conforme a las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.”*¹⁰ Es decir, las cláusulas exorbitantes se regulaban en el decreto Ley 222 de 1983 bajo el nombre de principios que se clasificaban de la siguiente manera: la terminación, interpretación y modificación unilateral del contrato, en cambio, la cláusula de caducidad no se estipulaba como principio pero estaba regulada en el decreto e igual que la multa que era considerada como potestad excepcional por el decreto Ley 222 de 1983.

En el Decreto Ley 222 de 1983 la caducidad se vuelve una figura totalmente autónoma frente a la terminación unilateral del contrato consagradas en artículos independientes como se verá a continuación:

En primer lugar, en el decreto Ley 222 de 1983 se encuentra la terminación unilateral del contrato está establecido en el artículo 19 de la siguiente manera *“ARTICULO 19. TERMINACION UNILATERAL-<DEROGADO POR EL ARTICULO 81 DE LA LEY 80 DE 1993> Cuando graves motivos posteriores al perfeccionamiento del contrato o sobrevinientes dentro de su ejecución, determinen que es de grave inconveniencia para el interés público el cumplimiento del objeto del contrato, este podrá darse por terminado mediante resolución motivada. Contra esta resolución procede solamente el resolución procede*

⁹ Congreso de la republica, Ley 19 de 1982 Por la cual se definen nuevos principios de los contratos administrativos y se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el régimen de contratación administrativa previsto en el Decreto 150 de 1976 y se dictan otras disposiciones. artículo 48, Diario Oficial No. 35.937 de 3 de febrero de 1982, Bogotá Colombia, 1982.

¹⁰ Presidencia de la Republica, Decreto 222 de 1983, *artículo 19*, febrero 6 de 1983, Diario Oficial No. 36.189, Bogotá, Colombia.

*solamente el recurso de reposición, sin perjuicio de las acciones contenciosa administrativas que pueda intentar el contratista. En firme la liquidación se procederá a la liquidación del contrato, en ningún caso la resolución de terminación podrá dictarse sin previa consulta al Consejo de ministros”*¹¹ Es decir, la Administración podrá declarar la terminación unilateral del contrato, cuando la actuación del contratista impida continuar con la ejecución que afecten directamente el interés público, la declaratoria de la terminación unilateral del contrato por parte de la Administración deberá hacerse por medio de una resolución, frente a dicha resolución procederá recurso de reposición en caso de no estar de acuerdo con la decisión motivada por el contratante o se procederá a cualquier acción contenciosa administrativa que lleve a un litigio, así mismo, quedando en firme la resolución se reclamará la respectiva liquidación del contrato, esta resolución tendrá que dictarse con previa consulta al Consejo de ministros.

El artículo 19 parágrafo 1 del decreto Ley 222 de 1983 también establece las causas específicas para que la Administración declara la terminación unilateral del contrato de acuerdo a lo siguiente en el *“parágrafo 1. la resolución que decreta la terminación unilateral deberá basarse, únicamente, en consideraciones de: a. Orden público, b. coyuntura económica crítica”*¹² Es decir, las causas para declarar la terminación unilateral del contrato por parte del estado son: el orden público y la coyuntura económica, por un lado esta, la afectación del orden público que cause algún inconveniente en la ejecución del contrato que perturbe u obstruya su cumplimiento, por otro lado, está la coyuntura económica que se presente una crisis económica que evite con la prestación del servicio ambos afectando el interés general.

Igualmente en el decreto Ley 222 de 1983 artículo 19 parágrafo 2 menciona en cuales contratos administrativos no se puede dar por terminado unilateralmente por la Administración de acuerdo a los siguiente *“PARAGRAFO 2o. No habrá lugar a la terminación unilateral prevista en este artículo en los conversos interadministrativos, en los celebrados con instituciones financieras internacionales públicas, entidades gubernamentales de crédito extranjeras y organismos internacionales, ni en los contratos de empréstito.”*¹³ Esto quiere decir que, en el decreto ley 222 de 1983 se presentan excepciones en la aplicación de la terminación unilateral del contrato como potestad excepcional, dichas excepciones se aplican en los siguientes contratos: los contratos celebrados con instituciones internacionales públicas, en los contratos celebrados con entidades de crédito extranjeros y organismos estatales, en los contratos interadministrativo, así pues,

¹¹ Presidencia de la Republica, Decreto 222 de 1983, *artículo 19*, febrero 6 de 1983, Diario Oficial No. 36.189, Bogotá, Colombia.

¹² Presidencia de la Republica, Decreto 222 de 1983, *artículo 19*, febrero 6 de 1983, Diario Oficial No. 36.189, Bogotá, Colombia, 1983.

¹³ Presidencia de la Republica, Decreto 222 de 1983, *artículo 19*, febrero 6 de 1983, Diario Oficial No. 36.189, Bogotá, Colombia, 1983.

los anteriores contratos son celebrados entre entidades estatales, independientemente si son celebrados con Entidades nacionales o internacionales, aquellas Entidades se encargan de proteger el interés general sobre el interés particular, por lo que, no será necesario imponer dicha potestad excepcional sobre el otro ente estatal ya que esto solo obstaculizaría la actividad de la Administración.

En segundo lugar, el decreto 222 de 1983 estipula la modificación unilateral del contrato del siguiente modo en el *“ARTICULO 20. MODIFICACION UNILATERAL - <DEROGADO POR EL ARTÍCULO 81 DE 1883>. Cuando el interés público haga indispensable la incorporación de modificaciones en los contratos administrativos, se observaran las siguientes: a. No podrán modificarse la clase y objeto del contrato. b. deben mantenerse las condiciones técnicas para la ejecución del contrato. c. deben respetarse las ventajas económicas que se hayan otorgado al contratista. D. debe guardarse el equilibrio financiero del contrato para ambas partes. e. deben reconocerse al contratista los nuevos costos provenientes de la modificación.”*¹⁴ Es decir, la modificación unilateral de contrato podrá declararse por la Administración, pero de acuerdo a los requisitos que establece el decreto 222 de 1983 a continuación: Es obligatorio guardar un equilibrio financiero del contrato para ambas partes, la Administración debe respetar las fortalezas y ventajas económicas al contratista, así mismo se le reconocerá al particular como parte contratista los costos que se presenten por la modificación, debe permanecer los requisitos técnicos para la ejecución del contrato como la clase y el objeto del contrato.

De la misma manera, el decreto Ley 222 de 1983 estipula el procedimiento por el cual la Administración declara la modificación unilateral del contrato según el *“ARTICULO 21. PROCEDIMIENTO PARA LA MODIFICACION UNILATERAL - <DEROGADO POR EL ARTÍCULO 81 DE LA LEY 80 DE 1993>. En los pliegos de condiciones deberán contemplarse las modificaciones de los contratos que sean previsibles y la manera de asegurar el equilibrio financiero de los mismos. Cuando en el curso de la ejecución de un contrato el interés público demande la variación del mismo, la entidad pública correspondiente propondrá al contratista el procedimiento para llevarla a efecto, la manera de acreditar y reconocer los nuevos costos, o de disminuir los que no vayan a causarse, según el caso, mediante las evaluaciones técnicas pertinentes y el señalamiento de los nuevos precios, si a ello hubiere lugar.*

Se sentará un acta con los términos de la propuesta; si el contratista no acepta y la entidad pública considera indispensable para el interés público y el mejor cumplimiento del contrato introducir las modificaciones propuestas, lo decidirá así

¹⁴ Presidencia de la Republica, Decreto 222 de 1983, *artículo 20*, febrero 6 de 1983, Diario Oficial No. 36.189, Bogotá, Colombia, 1983.

por medio de resolución motivada,”¹⁵ Es decir, la modificación unilateral del contrato deberá contemplarse en los pliegos de condiciones con el fin de asegurar el equilibrio financiero del contrato cuando sea a beneficio del interés público, la Administración le hará conocer por medio de una propuesta al contratista el procedimiento para llevar a cabo dichas modificaciones y los nuevos precios, así las cosas, se levantará un acta con los términos de la propuesta. Si el contratista no acepta entonces, la Administración motivará una resolución si aquellas modificaciones son indispensables para la protección del interés general.

De igual manera, en el Decreto Ley 222 de 1983 en el artículo 21 párrafo 1 y 2 establece un requisito especial para la modificación unilateral del contrato de la siguiente manera en el *“PARAGRAFO 1 La resolución de modificación unilateral no podrá dictarse sin previa consulta al consejo de ministros, cuando la cuantía de la modificación sea o exceda de cien millones de pesos (100.000.000.00), a los consejos de gobierno o a las juntas o Consejos directivos, según el caso. PARAGRAFO 2. No podrán hacerse modificaciones distintas de las que fueran contempladas como previsibles en los pliegos de condiciones”*¹⁶ Esto conviene que, cuando la modificación sea igual o exceda los cien millones de pesos deberá la entidad estatal consultar previamente al consejo de ministros antes de motivar la resolución, además de esto, no se podrán hacer modificaciones distintas a la contempladas en el pliego de condiciones.

Así mismo, en artículo 22 del decreto Ley 222 de 1983 se estipula en que evento podrá desistir el contratista de la ejecución del contrato por la decisión tomada unilateralmente por la administración para modificar el contrato estatal de acuerdo a lo siguiente *“artículo 22 del decreto 222 de 1983. DESISTIMIENTO- <DEROGADO POR EL ARTICULO 81 DE LA LEY 80 DE 1993>. Si de la propuesta o de la resolución de modificación unilateral del contrato apareciera que el valor del mismo aumenta o disminuye en más de un veinte por ciento (20%) del precio inicialmente pactado”*¹⁷ Es decir, el contratista podrá desistir del contrato en el evento que la modificación sea del 20% o mayor a ese porcentaje, además de esto, el contratista podrá reclamar la respectiva liquidación.

Así mismo, en el decreto Ley 222 de 1983 menciona en que contratos no es aplicable la modificación del contrato de la siguiente forma en el *“ARTICULO 23. CASOS EN QUE NO TIENE LUGAR LA MODIFICACION UNILATERAL - <DEROGADO POR EL ARTICULO 81 DE LA LEY 80 DE 1993>. No habrá lugar a la modificación unilateral en los convenios interadministrativos, en los celebrados con instituciones financieras internacionales públicas, entidades gubernamentales*

¹⁵ Presidencia de la Republica, Decreto 222 de 1983, *artículo 21*, febrero 6 de 1983, Diario Oficial No. 36.189, Bogotá, Colombia, 1983.

¹⁶ Presidencia de la Republica, Decreto 222 de 1983, *artículo 21*, febrero 6 de 1983, Diario Oficial No. 36.189, Bogotá, Colombia, 1983.

¹⁷ Presidencia de la Republica, Decreto 222 de 1983, *artículo 22*, febrero 6 de 1983, Diario Oficial No. 36.189, Bogotá, Colombia, 1983.

de crédito extranjeras y organismos internacionales, ni en los contratos de empréstito, en estos casos la modificación procederá conforme a las estipulaciones del contrato, o mediante acuerdo de las partes.”¹⁸ Es decir, la modificación unilateral del contrato no es aplicable en los siguientes contratos: En contratos celebrados con entidades internacionales públicas, contratos de empréstitos, convenios interadministrativos o en los contratos celebrados con instituciones financieras internacionales públicas.

En tercer lugar, se estipula en el decreto 222 de 1983 la potestad excepcional como interpretación unilateral del contrato “*Artículo 24°. Interpretación unilateral - <DEROGADO POR EL Artículo 81 DE LA LEY 80 DE 1993>. Cuando surgieron discrepancias sobre la interpretación de las cláusulas del contrato que puedan traer su parálisis o perturbar la ejecución del mismo, la entidad pública convocará al contratista y le expondrá su criterio sobre la mejor manera de adelantar el cumplimiento del contrato.*

*Se sentará un acta con los resultados de la reunión; si no existiera acuerdo, la entidad pública, señalará la forma como el contrato debe continuar y ser ejecutado, mediante resolución motivada que se notificará conforme al Decreto ley 2733 de 1959, o las normas que lo sustituyan. Contra la resolución que esto defina sólo procederá el recurso de reposición; en firme la decisión, el cumplimiento del contrato se hará conforme allí se disponga, sin perjuicio de las acciones contencioso administrativas que pueda intentar el contratista.”*¹⁹ Esto quiere decir que, se aplicará la interpretación unilateral del contrato cuando ocurran controversias entre las partes que paralicen la ejecución del contrato, la Administración convoca a la parte contratista a una reunión. En aquella reunión se expondrá por parte de la Entidad pública como se interpretara el contrato con el fin de cumplir con el objeto de lo contratado, se levantara acta de acuerdo a lo sucedido en dicha reunión, además, en caso de no llegar a un acuerdo la Administración procederá por medio de resolución motivada a interpretar el contrato administrativo con el fin de proteger el interés general.

En cuarto lugar, el decreto Ley 222 de 1983 estipula la caducidad de la siguiente manera en el artículo 61 y siguiente como se verá a continuación en el “*Artículo 61°. De la obligación de pactar la caducidad - <DEROGADO POR EL Artículo 81 DE LA LEY 80 DE 1993>. La caducidad será de forzosa estipulación en los contratos que no fueren de compraventa de bienes muebles o de empréstito. No será obligatoria en los contratos interadministrativos.”*²⁰ Es decir, la caducidad será aplicable en todos los contratos administrativos de manera obligatoria, a excepción

¹⁸ Presidencia de la Republica, Decreto 222 de 1983, *artículo 23*, febrero 6 de 1983, Diario Oficial No. 36.189, Bogotá, Colombia, 1983.

¹⁹ Presidencia de la Republica, Decreto 222 de 1983, *artículo 24*, febrero 6 de 1983, Diario Oficial No. 36.189, Bogotá, Colombia, 1983.

²⁰ Presidencia de la Republica, Decreto 222 de 1983, *artículo 62*, febrero 6 de 1983, Diario Oficial No. 36.189, Bogotá, Colombia, 1983.

de los contratos de compraventa de bienes muebles y en los contrato empréstitos, así mismo, la caducidad no es de aplicación obligatoria en los contratos interadministrativos.

Igualmente, en el decreto 222 de 1983 estipula las causales de caducidad como se menciona en el siguiente “Artículo 62°. *De las causales de caducidad - <DEROGADO POR EL Artículo 81 DE LA LEY 80 DE 1993>. Como causales de caducidad, además de las especiales, previstas en este estatuto y de las que se tenga por conveniente establecer en orden al exacto cumplimiento del contrato, deben figurar las siguientes: a. la muerte del contratista, si no se ha previsto que el contrato pueda continuar con los sucesores. Incapacidad física permanente del contratista, certificado por médico legista. c. la interdicción judicial del contratista. d. la disolución de la persona jurídica contratista. b. La incapacidad financiera del contratista, que se presume cuando se le declara en quiebra, se le abre concurso de acreedores o es intervenido por autoridad competente.*”²¹ Es decir, se estipulan nuevas posibilidades para declarar la caducidad como: incapacidad física permanente certificada por un médico, la disolución de la persona jurídica contratista, el incumplimiento de la obligaciones del contratista, así mismo se aplican las anteriores causales como la muerte del contratista, la incapacidad financiera del contratista o que sea interdicción del contratista declarado en quiebra. En cuanto la declaratoria de la caducidad se realizara por resolución, y también, se harán efectivas las multas y la cláusula penal a favor de la Administración.

En último lugar, El Decreto Ley 222 de 1983 establece como potestad excepcional la multa como se verá a continuación en el “ARTICULO 71. DE LA CLAUSULA SOBRE MULTAS - <DEROGADO POR EL ARTICULO 81 DE LA LEY 80 DE 1993>. *En los contratos deberá incluirse la facultad de la entidad contratante para imponer multas en caso de mora o de incumplimiento parcial*”²² es decir, la Administración podrá declarar la multa como potestad excepcional en caso de incumplimiento parcial o relativo o cuando el contratista este en mora.

El decreto Ley 222 de 1983 establece las potestades exorbitantes bajo el nombre de principios como: la terminación, interpretación y modificación unilateral del contrato, así mismo consagra la caducidad y la multa como potestades exorbitantes, aquellas potestades se aplicaran por resolución motivada por la Administración en los eventos que lo disponga.

EL Decreto Ley 222 de 1993 se modificó gracias a la Ley actual que regula las clausulas exorbitantes que es la Ley 80 de 1993, en dicha Ley el legislador en el año 1993 de acuerdo con la doctrina ” *reemplazo la denominación tradicional de*

²¹ Presidencia de la Republica, Decreto 222 de 1983, articulo 62, febrero 6 de 1983, Diario Oficial No. 36.189, Bogotá, Colombia, 1983.

²² Presidencia de la Republica, Decreto 222 de 1983, articulo 71, febrero 6 de 1983, Diario Oficial No. 36.189, Bogotá, Colombia, 1983.

*cláusulas exorbitantes por la de cláusulas excepcionales del derecho común*²³ es decir, aunque dichas facultades se siguen llamando exorbitantes la Ley 80 de 1993 estableció aquellas potestades como excepcionales porque son exclusivas de la Administración frente a los particulares, las cláusulas excepcionales están reguladas en la Ley 80 en los artículos 14 a 19 de la siguiente forma.

En la Ley 80 de 1993 establece las potestades excepcionales de la siguiente manera en el *“ARTÍCULO 14. DE LOS MEDIOS QUE PUEDEN UTILIZAR LAS ENTIDADES ESTATALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL. 2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión. Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.”*²⁴ Esto quiere decir, que la Ley 80 de 1993 menciona los tipos de potestades excepcionales que son: la terminación, interpretación y modificación unilateral del contrato, así como, la cláusula caducidad y la reversión, además de esto, dicha legislación consagra en que tipos de contratos se aplican las cláusulas excepcionales como a continuación: En los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos, los de explotación y concesión de bienes del Estado, lo que tengan el ejercicio de una actividad del monopolio estatal, en los contratos de obra se aplicaran la cláusula de caducidad, la terminación, interpretación y modificación unilateral del contrato solamente se aplica la cláusula de reversión en los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado, así mismo se aplicara las cláusulas en contratos de prestación de servicio y suministros.

En la Ley 80 de 1993 artículo 14 en su párrafo hace referencia en que contratos no se aplican las cláusulas exorbitantes de la siguiente manera *“PARÁGRAFO. En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las Entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.”*²⁵ esto conviene que, la Ley 80 de 1993

²³ Benavides, José, Luis, el contrato estatal entre el derecho público y el derecho privado, ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2004, pág. 320.

²⁴ Congreso de la República, *ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto de Contratación estatal, artículo 14.*, 1993, Diario Oficial No. 41.094., Bogotá, Colombia, 1993,

²⁵ Congreso de la República, *ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto de Contratación estatal, artículo 14.*, 1993, Diario Oficial No. 41.094., Bogotá, Colombia, 1993.

modifica las clases de contratos en que no se aplican las potestades excepcionales haciéndolo de manera general sin importar el tipo de cláusulas exorbitantes que se presente, mientras que, en el decreto 222 de 1983 establecía en que contratos administrativos no se podían pactar las cláusulas excepcionales de acuerdo con el tipo de potestad excepcional como por ejemplo: La caducidad no se aplicaba en los contratos de compraventa de bienes muebles y compraventa en cambio, en la terminación unilateral del contrato no se pactaba en contratos interadministrativos y en los contratos de empréstito, la ley 80 establece de manera universal en que contratos no se puede aplicar las cláusulas excepcionales sin importar la clase de potestad exorbitante.

En primer lugar, la Ley 80 de 1993 establece como potestad excepcional la interpretación unilateral del contrato de la siguiente manera “ARTÍCULO 15. 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.”²⁶ Es decir, la Entidad Estatal en caso que se presenten controversias entre las partes que impida ejecución del contrato, la Administración interpretará el contrato en caso de no llegar a un acuerdo con el contratista, dicha interpretación será motivada por medio de acto administrativo como se establecía de manera igual en el decreto Ley 222 de 1983.

En segundo lugar, se consagra en la Ley 80 de 1993 como potestad excepcional la modificación unilateral del contrato de la siguiente forma en el “ARTÍCULO 16. 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.”²⁷ Esto conviene que, la Administración modificará unilateralmente el contrato en caso que sea necesario para evitar una paralización de la prestación del servicio público y en tal evento que no se llegue a un acuerdo unilateral con el contratista, además de esto, el contratista tendrá la posibilidad de renunciar en caso de que la

²⁶ Congreso de la republica, *ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto de Contratacion estatal, articulo 15.*, 1993,Diario Oficial No. 41.094,. Bogotá, Colombia,1993.

²⁷ Congreso de la republica, *ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto de Contratacion estatal, articulo 16.*, 1993,Diario Oficial No. 41.094,. Bogotá, Colombia,1993.

modificación sea del veinte por ciento o más y podrá exigir la respectiva liquidación.

En tercer lugar, la Ley 80 de 1993 estipula como potestad excepcional la terminación unilateral de contrato de acuerdo con el “*ARTÍCULO 17. 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. <Aparte subrayado del numeral 2o. CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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. Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.*”²⁸ Es decir, las causales que se establecían para declarar la caducidad en el decreto Ley 222 de 1983 como: la muerte del contratista o incapacidad, la quiebra del contratista, la cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos que sean por orden judicial, pasaron a ser, causales de la terminación unilateral del contrato en la Ley 80 de 1993, incluso, en caso de muerte o incapacidad del contratista y cuando sea declarado el particular en quiebra se podrá seguir con la ejecución del contrato con el oferente de la segunda mejor propuesta.

En cuarto lugar, la Ley 80 de 1993 hace referencia a la potestad excepcional como la caducidad en el “*ARTÍCULO 18. 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*”²⁹ Esto quiere decir, se declara la caducidad en caso de que se afecte de manera grave la ejecución del contrato, gracias dicha declaración no habrá una indemnización al contratista, aquella caducidad no impedirá que continúe la Administración con la ejecución del contrato.

En último lugar, se incluye una nueva potestad excepcional como la cláusula de reversión en el “*Artículo 19º.- 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*

²⁸ Congreso de la republica, *ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto de Contratacion estatal, articulo 17.*, 1993,Diario Oficial No. 41.094,. Bogotá, Colombia,1993.

²⁹ Congreso de la republica, *ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto de Contratacion estatal, articulo 18.*, 1993,Diario Oficial No. 41.094,. Bogotá, Colombia,1993.

*efectuar compensación alguna*³⁰ Es decir, la Ley 80 de 1993 incluyó la cláusula de reversión como potestad excepcional, en el que al finalizar la concesión o explotación los bienes pasarán a ser del Estado como propietario, sin compensar al contratista.

Así las cosas, la Ley 80 de 1993 regula los poderes exorbitantes de la Administración bajo el nombre de cláusulas excepcionales, clasifica las potestades excepcionales de la Administración como: la terminación, interpretación y modificación unilateral del contrato estatal, así como la caducidad e incluye una nueva potestad que es la cláusula de reversión, La Ley 80 de 1993 no incluyó la multa como potestad excepcional porque no es del todo ajena a derecho privado.

Así pues, se ha regulado las potestades excepcionales desde ya hace varios años como en el código fiscal 1912 que solo establecía la caducidad, la Ley 19 de 1982 que incluyó la interpretación y terminación unilateral del contrato, como el decreto Ley 222 de 1983 que incluye la modificación unilateral del contrato hasta llegar a la actual legislación que regula las potestades excepcionales y las clasifica de la siguiente manera: la modificación, terminación e interpretación unilateral del contrato, así como la caducidad y la reversión.

Igualmente, se ha evolucionado en los pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte constitucional al definir las cláusulas excepcionales en el tiempo como prerrogativas que son facultad de la Administración sobre los particulares, y que dicha potestad es una característica esencial en los contratos estatales, por tal razón no puede ser aplicable entre dos partes privados así mismo, las altas Cortes hacen mención a los tipos de cláusulas exorbitantes según la Ley 80 de 1993 que son la terminación, interpretación y modificación unilateral del contrato estatal, la caducidad y la reversión excluyendo a la multa que se consagraba como cláusula exorbitante en el decreto Ley 222 de 1983 de acuerdo a lo siguiente.

El Consejo de Estado en la sentencia del año de 1969 menciona las potestades excepcionales de acuerdo a lo siguiente *“Responsabilidad Contractual – Cláusulas Exorbitantes / Contratos Administrativos - Evolución. Criterios /cláusulas exorbitantes - Jurisdicción*
*Ya el Consejo de Estado se ha pronunciado en varias ocasiones en el sentido de que las cláusulas exorbitantes son las que caracterizan los contratos administrativos, aun antes de que por virtud del Decreto 528 de 1964 se le diera a la jurisdicción contencioso administrativa competencia para conocer de “controversias relativas a contratos administrativos” celebrados por personas de derecho público, continuando implícitamente a cargo de la jurisdicción civil la relativa a contratos no clasificables como administrativos.”*³¹ Es decir, las cláusulas

³⁰ Congreso de la república, *ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto de Contratación estatal, artículo 19.*, 1993, Diario Oficial No. 41.094., Bogotá, Colombia, 1993.

³¹ Consejo de Estado, consejero ponente Ricardo Bonilla Gutiérrez, auto del 04 de agosto del año 1969, referencia expediente 786, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, 1969.

exorbitantes son aquellas que diferencian los contratos administrativo frente a los contrato civiles, ya que dichas clausulas se presentan como una característica especial en el contrato administrativo.

Así mismo, el Consejo de Estado en el año 1972 establece la cláusula de caducidad como potestad exorbitante en el siguiente sentencia “*TEMA: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS-cláusula de caducidad/ caducidad del contrato-clausula exorbitante La caducidad es la estipulación mediante la cual se otorgó a los entes públicos la facultad de dar por terminado un contrato cuando a juicio de los mismo el contratante ha incurrido en una de las causales de incumplimiento de lo convenido, pactada como generadora de la sanción. Como causal exorbitante que es no puede ser ni delegada ni renunciada, es decir, es de obligatorio ejercicio por parte de la Entidad de derecho público. Igualmente, se sostiene que no puede ser objeto de transacción y se dice que más que una facultad es una obligación que adquiere, ya sea por mandato de la Ley, o ya por voluntad de la persona de derecho público, de terminar un contrato cuando sucedan determinados eventos.*”³² Es decir, la cláusula de caducidad como potestad exorbitante dará por terminado el contrato cuando el contratista este bajo alguna de las casuales de incumplimiento como: la muerte del contratista. La caducidad es una facultad excepcional atribuida a la administración, por ello la Administración no podrá renunciar, ni delegar su facultad excepcional debido a que es una obligación conferida por el legislador a la Administración, con el fin de proteger el interés general por medio de las facultades exorbitantes.

Igualmente, el Consejo de Estado hace referencia a la multa como facultad excepcional de la siguiente manera “*Clausulas exorbitantes / multas / poder coactivo / contratos administrativos / contratos estatales Ahora bien, el Art. 71 del Decreto 222 / 83 señala que en los contratos administrativos la facultad de la entidad contratante para imponer multas en caso de mora o de incumplimiento parcial. Esa facultad es una manifestación del poder coactivo del que gozan la administración frente a los particulares, en este caso los contratistas, con el fin de lograr el cumplimiento de la satisfacción de las necesidades colectivas y la obtención de los fines propios del Estado. Pero esa facultad de imponer multas en forma unilateral, no puede ser usada sino en los casos en los cuales expresamente lo autoriza la ley, es decir, en los contratos administrativos, hoy denominados contratos estatales, sin que pueda una entidad de derecho público extenderla*”³³ Esto quiere decir, en el decreto Ley 222 de 1983 mencionaba la multa como potestad excepcional, aquella multa se aplica de

³² Consejo de Estado, consejero ponente Carlos Portocarrero, sentencia del 13 de marzo de 1972, referencia expediente 207864, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, 1972.

³³ Consejo de Estado, consejero ponente Daniel Suarez Hernández, sentencia del 21 de octubre de 1994, referencia expediente 237948, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, 1994.

manera unilateral por parte de la Administración en caso incumplimiento parcial o que se constituya mora por culpa del contratista.

Así mismo, el Consejo de Estado habla de la aplicación del estatuto de 1995 según lo siguiente la *“Aplicación La jurisprudencia elaborada en vigencia del estatuto contractual de 1983 se fue contemplando y perfeccionando paulatinamente; de comienzo se pensó que la totalidad de las prerrogativas exorbitantes de la administración frente al punto de vista temporal, durante la vigencia del contrato cuando quiera que éste fuese de aquellos que se denominan de tracto sucesivo o que, sin serlo su ejecución se extienda en el tiempo.”*³⁴ Es decir, las cláusulas exorbitantes durante la vigencia del estatuto de 1983 podían aplicarse durante la ejecución del contrato no ha cambiado mucho porque en la Ley 80 de 1993 se aplican dichas potestades en la etapa de ejecución del contrato, incluso en contratos de tracto sucesivo sin que su ejecución se extienda en el tiempo.

Igualmente el Consejo de estado en la sentencia del año 1998 se pronuncia de *las cláusulas exorbitantes en los contratos de la empresas publicas domiciliarias “Los contratos de todas las empresas de servicios públicos domiciliarios se rigen exclusivamente por las reglas de derecho privado y no por las del derecho público, tal como insiste el apelante, salvo cuando en ellos se incluyan las cláusulas exorbitantes. A pesar de que tanto el art 31 de la Ley 142 de 1994”*³⁵ Esto quiere decir, los contratos de empresas de servicio público domiciliarias están reguladas por la legislación privada, excepto, cuando se incluya potestades excepcionales se regularán por el derecho público según la Ley 142 de 1994, aquella ley incluyo las cláusulas exorbitantes en los contratos de la empresas prestadoras de servicios públicos con el fin de satisfacer las necesidades sociales y el interés público.

En sentencia con radicación 253097 del consejo de Estado en el año 2000 hace referencia a los cambios que realizo la Ley 80 de 1993 respecto de las cláusulas exorbitantes de la siguiente manera *“El texto literal del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, dio lugar a que se entendiera que la entidad pública sólo podía hacer uso de sus poderes exorbitantes para declarar la caducidad del contrato estatal, así como para interpretarlo, modificarlo o darlo por terminado unilateralmente en tanto que otro tipo de medidas que antes podía tomar al amparo del régimen contractual anterior, como eran las multas y la declaratoria de incumplimiento del contrato para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria (arts. 72 y 73 decreto Ley 222 de 1983) quedaban proscritas en el nuevo régimen de contratación estatal. Esta Sección en auto de 4 de junio de 1998, expediente 13.988, examinó el alcance del*

³⁴ Concejo de Estado, consejero ponente Juan De Dios Montes Hernández, sentencia del 01 de enero de 1995, referencia expediente 239565, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, 1995.

³⁵ Concejo de Estado, consejero ponente Ricardo Hoyos Duque, auto del 26 de marzo de 1998, referencia expediente 243814, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, 1998.

art. 14 de la ley 80 de 1993 en tanto no hacía mención alguna a otras facultades exorbitantes de la administración distintas a las que se acaban de señalar y en lo referente a las multas señaló: "...Lo primero que debe tenerse en cuenta es que la cláusula de multas no es excepcional al derecho común y está muy seguramente fue la razón por la cual la ley 80 de 1993 no la incluyó en el art. 14. Y no lo es, sencillamente porque aparece prevista en las normas de derecho privado (artículos 1592 del Código Civil y 867 del Código de Comercio)"³⁶ Es decir, la Ley 80 de 1993 incluyó la caducidad, la terminación, modificación y la interpretación unilateral del contrato como poderes exorbitantes, dicha legislación no incluyó la declaratoria de incumplimiento o las multas, porque las multas no son ajenas a la legislación civil y comercial.

En el auto 22840 de 2003 el Consejo de Estado hace referencia en que tipos de contratos se incluye las cláusulas exorbitantes de manera forzosa de acuerdo a los siguiente" *El Legislador fue claro al establecer el carácter imperativo y la inclusión forzosa de las cláusulas exorbitantes en los siguientes contratos: en los que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, en los de prestación de servicios públicos, en lo de explotación y concesión de bienes del Estado y en los de obra, a tal punto que cuando expresamente no se consignen en el contrato, se entienden incorporadas por ministerio de la Ley.*"³⁷ Es decir, el legislador en la ley 80 de 1993 estableció en aplicación de las cláusulas exorbitantes en ciertas clases de contratos como: En los de obra, en los que constituya una actividad de monopolio estatal, en los de prestación de servicios públicos, en los de explotación y concesión de bienes del estado, incluso en los contratos de suministro y prestación de servicios, en caso de no pactarse dichas cláusulas se entienden incorporadas por la legislación.

Así mismo, la Corte constitucional en la sentencia T 3141 de 2001 estableció la finalidad de las potestades excepcionales de la siguiente manera "*POTESTAD EXCEPCIONAL DE LA ADMINISTRACION EN MATERIA CONTRACTUAL-Finalidad 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*

³⁶ Concejo de Estado, sección tercera, consejero ponente Ricardo Hoyos Duque, sentencia del 29 de junio de 2000, referencia expediente 253097, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, 2000.

³⁷ Concejo de Estado , consejero ponente Ricardo Hoyos Duque, sentencia del 13 de noviembre de 2003, referencia expediente 22840, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, 2003.

*finest estatales que se desarrollan a través de la contratación estatal mediante el reconocimiento a la Administración Pública, de un poder especial de orden administrativo.”*³⁸ Es decir que, la Administración posee facultades especiales que le atribuye la Ley, dichas facultades le permiten llevar a cabo el cumplimiento del objeto del contrato además, de realizar la vigilancia y control sobre el mismo por medio de facultades exorbitantes de la Administración.

De la misma forma, la Corte Constitucional en la sentencia T 3141 establece cual es la legislación que regula actualmente las potestades excepcionales según lo mencionado a continuación la *“POTESTAD EXCEPCIONAL DE LA ADMINISTRACION EN MATERIA CONTRACTUAL-Regulación El señalamiento de las potestades excepcionales de la Administración en el campo de la contratación estatal constituye materia legislativa. La Ley 80 de 1993, las define como medios brindados a las entidades estatales para que garanticen el cumplimiento del objeto contractual, y se concretan en potestades de interpretación, modificación y terminación unilateral del contrato, declaración de la caducidad, etc.”*³⁹ Esto quiere decir, que la Ley 80 de 1993 define a la cláusulas exorbitantes como medios atribuidos a la Administración con el fin cumplir con la ejecución del objeto contractual, dicha Ley menciona los tipos de cláusulas exorbitantes que se deben aplicar como: La caducidad, la terminación, interpretación y modificación unilateral del contrato, entre otras.

Así las cosas, los pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Constitucional han evolucionado en lo que refiere a las cláusulas exorbitantes debido al cambio de la legislación y las reformas que se han presentado, igualmente, en la legislación colombiana han ido modificando las potestades excepcionales desde el código fiscal 1912 que incluía la caducidad, la Ley 19 de 1982 que incluyo la terminación y la interpretación unilateral del contrato por parte de la Administración, luego pasamos de tener una legislación que establecía la terminación, interpretación, modificación unilateral de contrato, las multas y la cláusula de caducidad como potestades exorbitantes que era el decreto Ley 222 de 1983 a la actual legislación que es la Ley 80 de 1993 que deja de llamarlas las potestades exorbitantes modificándola bajo el nombre de excepcionales, así pues, dicha ley estipula cuales son los tipos de cláusulas excepcionales como se menciona a continuación: la caducidad, la terminación, interpretación y modificación unilateral del contrato, incluyendo una nueva potestad excepcional

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia de revisión de tutela sentencia T 3141 de 2001, Magistrado *Ponente* Dr. Alvaro Tafur Galvis, relatoría de la Corte Constitucional colombiana, Bogotá.2001.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia de tutela de revisión de sentencia T 3141 de 2001, Magistrado *Ponente* Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, relatoría de la Corte Constitucional colombiana, Bogotá.2001.

que es la reversión, potestad que se aplica por la Administración en los contratos de concesión y explotación de bienes públicos, la cláusula de reversión no se aplicará en los contratos de construcción de obras, contratos de prestación de servicios públicos, entre otros contratos que prohíba la Ley, así mismo, la Ley 80 de 1993 excluye la multa como poder exorbitante de la Administración por no ser del todo ajena al derecho privado.

II. Los Límites de la autonomía de la voluntad del contratista frente a las cláusulas exorbitantes.

El presente capítulo consiste en determinar los límites de la autonomía de la voluntad del contratista con ocasión de la imposición de las cláusulas exorbitantes como facultades especiales del Estado, con la finalidad de proteger el interés público que se pretende en el marco del contrato administrativo, en contraste, del contrato privado donde la voluntad de ambas partes, tanto la parte contratante como la parte contratista son prioridad con el objetivo de proteger intereses particulares que se concilian en el acuerdo contractual.

Antes de establecer las limitaciones del contratista por la aplicación de las facultades exorbitantes por el Estado, primero se hará referencia a la voluntad de las partes sobre su origen y su definición en el siguiente párrafo.

La autonomía de la voluntad surge desde las definiciones kantianas de acuerdo a lo siguiente *“El principio de la autonomía de la voluntad surge, desde las concepciones kantianas, como la fuente originaria de derecho, en el sentido de que determina el contenido y efectos del contrato, sin estar sujeto a la Ley.”*⁴⁰ Esto quiere decir, que la autonomía de la voluntad privada tiene origen desde las concepciones de Kant, dicha autonomía es fuente originaria del derecho, pues aquella voluntad permite a las partes estipular los efectos y contenido del contrato, sin estar sujetos a la norma sino a la voluntad de las partes.

⁴⁰Osorio Moreno, Néstor David, Las cláusulas excepcionales en la actividad contractual de la administración pública: ¿autonomía de la voluntad o imposición del legislador?, en Revista Digital de Derecho Administrativo nº 10. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 95-108.

Así mismo, se corrobora la definición de la autonomía de la voluntad humana de Kant de la siguiente manera *“es la voluntad humana aquella que se auto-legisla. Esto quiere decir que la voluntad no se somete a una Ley exterior, sino que está en capacidad de darse a sí misma la ley moral”*⁴¹ Es decir, para Kant la voluntad humana se auto legisla por sí misma, sin someterse dicha voluntad a una norma exterior, además, su capacidad de auto legislarse le permite al ser humano darse una Ley moral propia.

De igual manera, La autonomía de la voluntad privada permite a las partes auto legislar el contenido del negocio jurídico según lo define la doctrina de acuerdo a lo siguiente *“el concepto de la autonomía privada en el sentido de que, consiste en el poder que tienen los particulares para autorregular sus propios intereses y determinar el contenido de los negocios jurídicos celebrados, dentro de las distintas relaciones económico-sociales en que se manifiestan”*⁴² Esto conviene que, la autonomía de la voluntad es aquella que permite a las partes celebrar un negocio jurídico, gracias a aquella voluntad las partes pueden regular sus propios intereses e incluir el contenido del contrato en los negocios jurídicos según las relaciones sociales o económicas que se presenten.

De la misma forma, la Corte Constitucional se refiere a la autonomía de la voluntad de los particulares en el marco de un contrato de la siguiente manera *“la autonomía permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad; ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad pública, y de las buenas costumbres; iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes”*⁴³ Esto quiere decir que, la autonomía de la voluntad confiere consentimiento mutuo a las partes para celebrar o no un negocio jurídico limitándose a la expresa voluntad de ambas, aquel consentimiento facultad a las partes incluir el contenido del contrato y crear obligaciones a las que se someten recíprocamente, estas obligaciones no producirá efectos para terceros pues tiene

⁴¹ Moreno Uran, Carlo Andrés, El concepto de autonomía en la fundamentación de la metafísica de las costumbres de I. Kant, Universidad del valle, revista de estudiantes de filosofía Vol. No 17, Bogotá, Colombia, 2008.pág.6.

⁴² Osorio Moreno, Néstor David, Las cláusulas excepcionales en la actividad contractual de la administración pública: ¿autonomía de la voluntad o imposición del legislador?, en *Revista Digital de Derecho Administrativo* nº 10, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 95-108.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C-934, M. P. Jaime Araujo Rentería, Bogotá, Colombia, relatoría de la Corte Constitucional, 2013, tomado de página web <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-341-06.htm>

como límite el orden público, la moral, la seguridad, salubridad y las buenas costumbres.

Así mismo, el autor Néstor Osorio Moreno define el negocio jurídico como mecanismo de la autonomía de la voluntad privada del siguiente modo *“El negocio jurídico es el instrumento de la autonomía privada, propuesto por la Ley y a disposición de los particulares, a fin de que puedan servirse de él, no para invadir la esfera ajena, sino para ordenar la propia, en las relaciones recíprocas.”*⁴⁴ Es decir, el negocio jurídico es un medio de la autonomía de la voluntad privada, aquella voluntad es determinada por la ley o por facultad de los particulares, es así, que dicha autonomía les permite a los particulares establecer sus intereses de manera recíproca, sin ocupar un espacio que es ajeno a las partes.

Los particulares tienen la potestad de incluir cláusulas en el contrato de acuerdo a lo siguiente *“Las cláusulas del contrato se derivan del ejercicio de la autonomía de la voluntad y garantizan la igualdad de condiciones de los contratantes, en el sentido de que reflejan los términos e intenciones establecidos por los mismos.”*⁴⁵ Es decir, los contratantes pueden incluir cláusulas ejerciendo la autonomía la voluntad de ambas partes y así, asegurar la igualdad entre ambas de acuerdo a las condiciones y términos establecidos por ellos.

En el marco de un contrato privado se protege la voluntad de ambas partes, aquellas partes se encargan de pactar sus intereses, obligaciones y el contenido del contrato, entre el contenido las partes incluirán las cláusulas a las que se van obligar y se someterán, en contraste, de lo que ocurre en el marco de un contrato estatal donde la Administración es la que impone las condiciones y el contenido del contrato de acuerdo a lo siguiente.

La autonomía de la voluntad de las partes está limitado por la facultad de la Administración en el marco de un contrato administrativo según hace referencia la doctrina a continuación *“el principio de la autonomía de la voluntad debe ser un principio absoluto e inmutable, o si por el contrario su campo de acción debe estar limitado por el Estado, específicamente, mediante el principio de legalidad, con la finalidad de evitar el abuso en la contratación estatal por parte de uno de los*

⁴⁴ Osorio Moreno, Néstor David, Las cláusulas excepcionales en la actividad contractual de la administración pública: ¿autonomía de la voluntad o imposición del legislador?, en *Revista Digital de Derecho Administrativo* nº 10. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 95-108.

⁴⁵ Osorio Moreno, Néstor David, Las cláusulas excepcionales en la actividad contractual de la administración pública: ¿autonomía de la voluntad o imposición del legislador?, en *Revista Digital de Derecho Administrativo* nº 10, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 95-108.

*contratantes en perjuicio de la otra parte*⁴⁶ Esto quiere decir que, la autonomía de la voluntad debe ser considerado un principio inmutable en cambio, es limitado por la Administración en la Contratación estatal, debido a que la Administración posee facultades especiales atribuidas mediante el principio de legalidad, es decir, el legislador le atribuye ciertas facultades al Estado con el fin de evitar que una de las partes cause un perjuicio a la otra.

Así mismo, En el marco de un contrato administrativo desaparece la libertad del contratista de acuerdo a lo siguiente *“en este marco contractual donde la voluntad y la libertad se limitan a adherir un esquema predispuesto a la Administración se observa que la intención común prácticamente desaparece, se está frente a un supuesto donde prácticamente no existe una total libertad para el contratista”*⁴⁷ Esto quiere decir, que en el marco de un contrato estatal la voluntad de contratista se limita a lo que dispone la Administración, por lo que no existe una libertad contractual del contratista para tomar decisiones sino, solamente se adhiere a lo que estipula la Administración.

La Administración en el marco de un contrato estatal suprime la autonomía de la voluntad del contratista, ya que dicha Administración posee facultades especiales para decidir unilateralmente las obligaciones y el contenido del contrato, dichas facultades la ejerce el Estado por medio de la función administrativa.

En el artículo 209 de la Constitución política establece la función administrativa de acuerdo a lo siguiente *“ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”*

⁴⁸ Es decir, la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales de la comunidad, bajo los principios de igualdad, economía, imparcialidad, publicidad, aquellos principios son protegidos por medio de la descentralización, delegación y desconcentración de funciones atribuidas a las Entidades públicas.

Así mismo, se define la función administrativa de la siguiente manera *“La función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al poder ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o*

⁴⁶ Amazo Parrado, Diana C. ¿Es paradójica la autonomía de la voluntad frente al principio de legalidad en los contratos estatales? Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 9, núm. 2, julio-diciembre, 2007, Universidad del Rosario Bogotá, Colombia, pp. 201.

⁴⁷ Zorro Rubio, Eduardo Antonio, “Prerrogativas administrativas o legalidad de las cláusulas de interpretación, modificación y terminación unilateral en los contratos administrativos” tesis de grado, facultad de jurisprudencia, Edit. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia, 1988. Pág. 46

⁴⁸ Asamblea nacional Constituyente, Constitución política de Colombia de 1991, artículo 209, Bogotá, Colombia, Bogotá, 1991, tomado de la página web <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=412>.

*particulares, que tiene por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le correspondan en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, regulados, por el interés público y bajo un régimen de policía o control.”*⁴⁹ Esto conviene que, la función administrativa es una facultad del poder público, dicha función pública le permite a la Administración dar prestación de los servicios públicos o demás actividades que le correspondan realizar con los particulares o con otras Entidades públicas, la Administración ejerce la función pública con el fin de estar vigilando el cumplimiento del interés general, principio al que está sometido su función.

Los particulares que celebren contratos con el Estado no asumirán el ejercicio de funciones administrativas de acuerdo a lo siguiente *“debe tenerse en cuenta el caso de aquellas personas que contratan con el Estado pero sin asumir el ejercicio de funciones públicas, dado que solamente en determinados casos la ejecución de un contrato implica su ejercicio en cuanto se asuman prerrogativas propias del poder público”*. Esto por cuanto *“El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares”, en tanto que “La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan en general ejercicio de la autoridad inherente del Estado”*⁵⁰. Esto quiere decir, que los particulares que celebren contratos con el Estado no ejercerán por cuenta propia funciones administrativas, debido a que dichas funciones son exclusivas del poder público, aquel poder se encarga de realizar la prestación de servicios públicos dirigidos a los particulares, así pues, la función administrativa se presenta a través de otros mecanismos como las potestades del Estado que son inherentes a él, por lo que el particular solo es un colaborador de dicha función. Función administrativa que realiza la Administración por medio de su potestad de mando, potestad que se definirá en el siguiente párrafo.

Según la enciclopedia jurídica la Potestad de mando de la Administración se define de la siguiente manera *“Es el conjunto de facultades de que está investida la Administración Pública para que, como personificación del poder ejecutivo, pueda dar órdenes y obligar a su cumplimiento mediante los oportunos actos de mando. Si la iniciativa de éstos procede de la misma administración, se dice de ésta obrar de oficio; en caso contrario, se dice que obra a petición de parte*

⁴⁹ Marquez Gomez, Daniel, Algunas reflexiones sobre la Administracion publica y la justicia administrativa, Tutela judicial efectiva, Edit. Universidad de Mexico,2006, tomado de pagina web <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2301/14.pdf>

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia de demanda de acción de constitucionalidad C-094 de 2003, Mp. Jaime Araujo Rentería, Bogotá, Colombia, 2003, relatoría de la Corte Constitucional , sacado de página web <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-094-03.htm>

*interesada*⁵¹ Es decir, la potestad de mando es aquella en la que esta investida la Administración como poder ejecutivo, dicha potestad le permite a la Administración obrar de oficio con el fin de dar órdenes y obligar el cumplimiento de las obligaciones por medio de un acto administrativo de mando, la Administración puede estar en ejercicio de esta potestad a petición de la parte interesada.

Así mismo, La potestad de mando según lo define la doctrina de la siguiente manera “Es la facultad que tiene la Administración de dar órdenes y de obligar a su cumplimiento. Su ejercicio puede presentar diversas modalidades. Así puede ejercitarse: a) respecto al público en general o simplemente de un sector determinado de sus obligaciones. b) A propia iniciativa de la Administración, es decir, de oficio, o a petición de los interesados, es decir, a instancia de parte. C) verbalmente, solo en los casos de extrema urgencia, emergencia o mínima importancia, o por escrito, que es la forma normalmente empleada”⁵² Esto quiere decir que, la Administración ejercer su potestad de mando en los siguientes eventos: de manera verbal en casos de extrema urgencia o de manera escrita que es la comúnmente empleada por la Administración, por propia iniciativa por la Administración o por alguna petición a instancia de parte por los interesados, el Estado ejercerá potestad de mando dirigiéndose a la comunidad o a un sector determinado, es así, que la Administración puede imponer obligaciones respecto a la comunidad en general o a sus administrados como los contratistas por medio de su potestad de mando.

En pocas palabras, la potestad de mando es ejercida por la Administración en ejercicio de su función administrativa, potestad que se realiza por iniciativa de la Administración o por petición de parte, con el fin de obligar y dar cumplimiento a los actos jurídicos e imponer órdenes a sus administrados con el fin de cumplir los retos establecidos en el texto constitucional.

La Administración gracias a su potestad de mando tiene la facultad incluir el contenido y las condiciones del contrato sometiendo a sus administrados a sus órdenes, dicha potestad de la Administración se encarga de proteger los fines constitucionales como el interés general, la necesidades sociales y el servicio a la comunidad por parte del Estado.

Así mismo, La potestad de mando es ejercida por la Administración, potestad que le permite a la parte contratante autorregular el contrato administrativo, así pues, dichas potestades son atribuidas a la Administración por la Ley con el fin de cumplir con los fines esenciales del Estado establecidos en el texto constitucional.

⁵¹ Mais Verdete, Enciclopedia jurídica , potestad de mando, 2014, tomado de pagina wed <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/potestad-de-mando/potestad-de-mando.htm>

⁵² Robledo De Dios, Tomás Jesús, Temario Volumen 1. Administrativos de Administración Local, ediciones rodio, S. Coop. And. Sevilla, España, 2015, pág. 279.

El texto constitucional se encuentran estipulados los fines esenciales del Estado de la siguiente forma “*Artículo 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*”⁵³ Es decir, los fines de Estado son los siguientes: servir a la comunidad, proteger el interés y la prosperidad en general garantizando las necesidades sociales de aquella comunidad y así, garantizar los deberes y principios estipulados en la Carta Política.

Una de las forma para proteger los fines esenciales del Estado es por medio de las clases de prerrogativas excepcionales atribuidas a la Administración por el legislador de acuerdo a lo siguiente “las prerrogativas de interpretación, modificación y terminación unilateral en las relaciones entre administración y contratista, el legislador incorporo estas, que permiten a la administración ejecutar estas facultades del tal manera respondas a la variaciones de la vida y del interés público”⁵⁴ Esto quiere decir que, la prerrogativas de la Administración son: la interpretación, terminación y modificación unilateral del contrato estatal, entre otras; aquellas prerrogativas dan facultades especiales a la Administración obligándola a que se responsabilice y proteja los fines esenciales del Estado como el interés público y las variaciones de vida que la comunidad necesita.

De igual forma, el Estado debe proteger el interés público sobre cualquier interés particular ante cualquier conflicto que se presente entre las partes de la siguiente manera “*De existir un conflicto entre el interés de la entidad pública y el interés individual del contratista, que por lo general no va más allá del lucro económico que el contrato le pueda representar, debe prevalecer el interés de la entidad pública, toda vez que es la entidad estatal quien representa el interés general, especialmente cuando el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia establece que “Cuando de la aplicación de una Ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social*”⁵⁵ Esto quiere decir que, cuando se presenten conflictos entre el interés de la parte contratante y el interés particular de la parte contratista y por causa de aquello, se afecte el interés público, la Administración tendrá la

⁵³ Asamblea nacional Constituyente, Constitución política de Colombia de 1991, *artículo 2*, Bogotá, Colombia, 1991, tomado de la pagina wed <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=412>

⁵⁴ Zorro Rubio, Eduardo Antonio, Prerrogativas administrativas o legalidad de las cláusulas de interpretación, modificación y terminación unilateral en los contratos administrativos Edit. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia, 1988. Pág. 104.

⁵⁵ Orrego Lambona Gerardo, La prevalencia de los principios en la contratación estatal, como primer límite al ejercicio de la declaración administrativa de la caducidad del contrato estatal, Revista Summa Iuris Vol. 1 No. 1, Medellín-Colombia, 2013, pp. 35-56.

facultad de proteger el interés general por encima de cualquier interés particular que solo está en busca de un fin de lucro, de un interés patrimonial o de un interés moral.

De la misma manera, el Consejo de Estado hace referencia respecto del interés general como finalidad de la contratación según se menciona a continuación *“estatuto contractual de 1993 se establece que la administración debe estar dotada de mecanismos eficaces, así fueren excepcionales, que contribuyan a la adecuada realización de la finalidad contractual y de los fines estatales. Es por eso que cuando se presenten circunstancias que amenacen la paralización de los servicios, las entidades públicas pueden tomar medidas que conduzcan a garantizar la continua y adecuada prestación del servicio, con fundamento en la prevalencia del interés público sobre el particular.”*⁵⁶ Es decir, el estatuto de 1993 le atribuye facultades especiales a la Administración con el objetivo de continuar con la realización de los fines esenciales de Estado y evitar una paralización en la prestación de los servicios públicos que garantizan la realización plena del interés general por encima del interés particular.

De igual modo, se aplicaran unilateralmente las potestades exorbitantes por la Administración con el fin de salvaguardar el interés general según lo establece la doctrina a continuación *“el gran principio sobre el cual se ha de basar la exorbitancia es el interés público es la suma de intereses homogéneos de la mayoría de los individuos de la colectividad, y que la administración es quien está llamada a satisfacerlo, ella debe tener instrumentos colectivos para su realización, para su desarrollo y solo para el, porque también advertirnos que desapareciendo ese interés como causa del contrato, este pierde su vigencia, su razón de ser y con el cual acaban pereciendo las cláusulas exorbitantes”*⁵⁷ Es decir, los poderes exorbitantes de la Administración se enfocan en proteger el interés general, en aquel interés es donde se concentran los intereses del total de la comunidad, Así mismo la Administración tiene el deber de velar por la satisfacción de los fines esenciales del Estado como el interés público, en caso de que el contratista debido a sus actuaciones paralice la ejecución o la vigencia del contrato administrativo afrentando dicho interés, como consecuencia de lo anterior la Administración aplicara las cláusulas exorbitantes con el fin de dar protección al interés general.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 6 de abril de 2011, Expediente 19483, Consejero ponente Ruth Stella Correa Palacio, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, Colombia, 2011.

⁵⁷ Zorro Rubio, Eduardo Antonio, Prerrogativas administrativas o legalidad de las cláusulas de interpretación, modificación y terminación unilateral en los contratos administrativos, Tesis de grado, facultad de jurisprudencia, Edit. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia, 1988. Pág. 98.

De la misma forma, la Administración debe velar por las necesidades sociales de la comunidad como fin esencial constitucional a través de sus prerrogativas excepcionales de acuerdo a lo siguiente *“las prerrogativas son entonces, las herramientas jurídicas que se le entregan a la Administración para que la gestión de los intereses sociales se realice conforme a las necesidades de cada momento.”*⁵⁸ Esto quiere decir, que las prerrogativas son instrumentos jurídicos de la Administración, aquellos instrumentos sirven para gestionar los intereses y necesidades sociales que se presente en La comunidad.

Así mismo, la doctrina hace referencia que las prerrogativas de la Administración se relacionan con las necesidades sociales o con los servicios públicos a cargo del Estado de acuerdo a lo siguiente *“se justifica la aplicación de prerrogativas está en relación inmediata del contrato con las necesidades públicas o, se prefiere, con los servicios públicos, con responsabilidad de gestión tiene atribuida la Administración, y cuyo gobierno, debe atender con todas sus facultades especificar, sobre todo en evitación de retratos”*⁵⁹ Con lo anterior se quiere decir, que las prerrogativas exorbitantes de la Administración tienen relación con las necesidades sociales o los servicios públicos que estén bajo responsabilidad del Estado, la Administración debe atender con la continuación de estos servicios públicos e incluso, evitar un retraso o paralización de aquel servicio.

Así pues, Las prerrogativas excepcionales son facultades especiales de la Administración que le permiten proteger el interés general, servir a la comunidad y satisfacer las necesidades sociales por encima de intereses particulares.

Los fines esenciales del Estado son custodiados por la Administración por medio de sus prerrogativas o facultades, dichas prerrogativas son atribuidas a la administración por la Ley bajo el nombre de exorbitantes o excepcionales, prerrogativas exorbitantes que permite a la administración decidir unilateralmente cuando se afecta el interés general y demás fines constitucionales.

Las llamadas clausulas exorbitantes en la contratación estatal rompen el principio de libertad contractual según como lo establece la Doctrina de la siguiente forma *“las denominadas clausulas excepcionales o exorbitantes llamadas precisamente así, porque con ellas se quiebra el principio de libertad contractual basado en la autonomía de la voluntad, propios del derecho civil, al ser solo de exclusividad del*

⁵⁸ Zorro Rubio, Eduardo Antonio, Prerrogativas administrativas o legalidad de las cláusulas de interpretación, modificación y terminación unilateral en los contratos administrativos, tesis de grado, facultad de jurisprudencia, Edit. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia, 1988. Pág. 98.

⁵⁹ Sanchez,, Miguel Angel, la exorbitancia estatal en la contratación Administrativa, universidad javeriana, Bogotá, Colombia, 1990, pág.64.

*Estado acudir a ellas cuando existan causales de Ley*⁶⁰ Es decir, las cláusulas excepcionales al ser potestad de la Administración, aquellas cláusulas rompen con el principio de la autonomía de la voluntad del contratista y libertad contractual que son aplicables en el derecho civil, mientras que la contratación estatal se rige por principios como el interés público y las necesidades sociales que son prioridad en razón de la superioridad normativa, en caso de que estos principios se vean afectados la Administración aplicará sus poderes exorbitantes en los eventos que señale la Ley como resultado del incumplimiento del contratista.

Igualmente, las cláusulas exorbitantes son exclusiva potestad unilateral de la Administración, según hace referencia la doctrina de la siguiente forma *“la Administración tiene un privilegio especial que consiste en la decisión unilateral, ejecutiva y previa, por lo cual puede intervenir en la ejecución del contrato. Esa intervención requiere de determinados poderes y estos se refieren en primer término al control y la dirección del contrato administrativo, luego a las sanciones que haya de imponerse por ejecución defectuosa.”*⁶¹ Esto conviene que, la Administración goza de una prerrogativa especial, dicha prerrogativa le permite tomar decisiones previas y unilaterales en el contrato estatal cuando esté en su etapa de ejecución, estos poderes le facultan a la Administración para que ejerza inspección y vigilancia en el contrato estatal, así mismo, el Estado impone la aplicación de las potestades excepcionales en caso que el contratista impida seguir con la ejecución del contrato.

Así pues, el Estado como administrador posee potestades excepcionales atribuidas por la Ley, dichas potestades o prerrogativas se aplicaran en caso de incumplimiento del contratista que llegue afectar la ejecución del contrato.

La Administración gracias al legislador se le atribuyen potestades exorbitantes con el fin de proteger el interés público, potestades exorbitantes o excepcionales que la Administración pactará de forma unilateral según lo consagrado en la Ley 80 de 1993 en el artículo 14 numeral *“2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.”*⁶² Esto quiere decir, que la

⁶⁰ Vélez Vélez, Claudia María et, Excepciones a la aplicación de las cláusulas exorbitantes en los contratos estatales, Edit. Universidad de Medellín, facultad de derecho, Medellín, Colombia, 2000, pág. 7.

⁶¹ Sanchez Miguel Angel, la exorbitancia estatal en la contratación Administrativa, universidad javeriana, Bogotá, Colombia, 1990, pág. 117.

⁶² Congreso de la república, ley 80 de 1993, artículos 14 numeral 2, por la cual se expide el Estatuto de la contratación estatal, 28 de octubre de 1993, *Diario Oficial* No. 41.094, Bogotá, Colombia, 1993.

Ley 80 de 1993 faculta a la Administración de estipular unilateralmente las potestades exorbitantes en los siguientes contratos: en los que constituyan monopolios estatal, la prestación de servicios públicos, contratos de construcción o contratos de explotación y concesión de bienes del Estado, en los anteriores contratos la Administración pactara las cláusulas de modificación, terminación y interpretación de manera unilateral en el contrato y la caducidad, así mismo, se pactará por la Administración la cláusula de reversión en contratos de explotación y concesión de bienes del Estado. Así pues, la ley 80 de 1993 le dio potestad a la Administración de pactar las potestades excepcionales en el contrato con el fin de evitar una paralización de contrato por incumplimiento del contratista, potestad que no fue otorgada por la ley al contratista, debido a que dichas cláusulas son exclusividad de la Administración que se encarga de custodiar y proteger el interés general.

Las prerrogativas que la Administración podrá ejercer unilateralmente limitando la autonomía del contratista son: la interpretación, modificación, interpretación unilateral del contrato, la caducidad y la reversión que establecen límites al contratista no solo desde que se pactan por la Administración sino también durante la ejecución del contrato de la siguiente manera.

Se limita la voluntad del contratista cuando la Administración interpreta de manera unilateral el contrato estatal como se menciona de la siguiente manera *“La razón con que se justifica esta prerrogativa de la Administración este en relación inmediata del contrato con la satisfacción del interés general. Esto explica la prerrogativa de la Administración de interpretar de forma unilateral y ejecutiva, porque si tuviera que demandar judicialmente el cumplimiento del contrato, su actuación se vería paralizada por el proceso. Igualmente se manifiesta, que es lógico que la Administración ejerza esta prerrogativa, ya que no puede desentenderse respecto al forma como el contratista, a quien mueve un interés de lucro”*⁶³ Esto quiere que, la Administración es la única que puede interpretar de manera unilateral el contrato estatal en caso de no llegar a un acuerdo mutuo con el contratista, esta facultad es exclusiva de la Administración porque es quien se encarga de proteger el interés general, evitando ir a instancias judiciales porque esto solo paralizaría la ejecución del contrato, es por eso, que el contratista no puede interpretar unilateralmente el contrato estatal porque su fin no es el interés público sino, un fin particular que es obtener ganancias por medio del contrato administrativo, por lo que la Administración no debe desentenderse de sus obligaciones como es la de proteger el interés público sobre los intereses particulares.

⁶³ Zorro Rubio, Eduardo Antonio, Prerrogativas administrativas o legalidad de las cláusulas de interpretación, modificación y terminación unilateral en los contratos administrativos, tesis de grado, facultad de jurisprudencia, Edit. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia, 1988. Pág. 62.

Así mismo, se limita la voluntad del contratista cuando la Administración goza del derecho de modificar unilateralmente el contrato estatal según lo establece la doctrina *“cuando la Administración concluye un contrato para el desarrollo de un servicio público, establece la extensión de las prestaciones que debe realizar el contratista. Debido a que se trata de un servicio público, cuyas necesidades pueden variar durante la ejecución del contrato, la Administración goza del poder de modificar unilateralmente el contrato celebrado con el contratista, modificaciones encaminadas al buen funcionamiento del servicio público. Esta facultad no solo consiste en aumentar o disminuir la extensión las prestaciones que debe efectuar el contratista, sino poner fin a este cuando el interés público o diversas circunstancias así lo exijan”*⁶⁴ Esto quiere decir que, la Administración posee la facultad de modificar unilateralmente el contrato administrativo cuando se presente una extensión o disminución de la prestación del servicio público, además de esto, aquella modificación no solo es para extender o disminuir la prestación de un servicio público sino, también para evitar la afectación del interés general.

Igualmente se limita al contratista de realizar modificaciones unilateralmente al contrato por si solo de acuerdo a lo que define la doctrina a continuación *“En cuando al poder de modificación unilateral durante la realización del contrato, es una de las facultades de la Administración en la ejecución de los contrato administrativos. Sin embargo el principio contrario no se aplica, es decir que el contratista por su propia iniciativa no puede efectuar variaciones, ni adiciones al contrato administrativo, aun cuando esas modificaciones no importaran cambios en el precio y fuese útiles”*⁶⁵ esto conviene que, el contratista no tiene autonomía para modificar unilateralmente el contrato administrativo, es decir, no podrá hacer ninguna adicción o variación por su cuenta así fuere útil, por cierto es importante señalar que el contrato administrativo busca la protección y realización del interés general, aquel interés que está bajo la responsabilidad de las Entidades administrativas, aquellas Entidades son las que tienen potestad de modificar unilateralmente el contrato estatal a favor de aquel principio.

De igual modo, se limita la voluntad de las partes al ser la Administración la que declara unilateralmente la caducidad en el contrato administrativo interrumpiendo el *pacta sunt servanda* de acuerdo a las siguientes características *“la facultad exorbitante o excepcional para declarar caducado administrativamente el contrato es nota característica que interrumpe la regla pacta sunt servanda. Sus aspectos*

⁶⁴ Zorro Rubio, Eduardo Antonio, Prerrogativas administrativas o legalidad de las cláusulas de interpretación, modificación y terminación unilateral en los contratos administrativos, tesis de grado, facultad de jurisprudencia Edit. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia, 1988. Págs. 62-63

⁶⁵ Zorro Rubio, Eduardo Antonio, Prerrogativas administrativas o legalidad de las cláusulas de interpretación, modificación y terminación unilateral en los contratos administrativos, tesis de grado, facultad de jurisprudencia, Edit. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia, 1988. Pág. 73.

*más notables son: a) se trata de una decisión unilateral de la entidad contratante, que altera la bilateralidad del acuerdo; b) tiene efecto ejecutorio inmediato; c) impide continuar con el contrato cuyo plazo aún no ha vencido; d) su causa es la culpa del contratista incumplido*⁶⁶ Es decir, el principio *pacta sunt servanda* es aquel donde el contrato es Ley para las partes, aquellas partes se obligan a lo pactado por ellas como: el cumplimiento de las obligaciones, el sometimiento de ambas a las cláusulas establecidas en el contrato, en contraste de lo que ocurre en un contrato administrativo que se interrumpe aquel principio debido a que, la Administración incluye en el contrato estatal de manera unilateral las potestades exorbitantes entre ellas la caducidad que posee ciertas características que las siguientes: Se declara la caducidad por decisión unilateral de la Administración, excluyendo el acto bilateral en el contrato estatal, se evita dar continuación con la ejecución por el incumplimiento del contratista, se declara la caducidad por culpa del contratista, su efecto de ejecución es inmediato.

De igual forma la caducidad afecta al contratista por alterar e incumplir de manera grave las obligaciones del contrato estatal de acuerdo a lo siguiente “*Se priva al contratista de un bien jurídico consistente en alterar una posición de ventaja contractual: éste no sólo no puede finalizar el contrato sino que además no recibe indemnización por los perjuicios que la medida ocasione sobre su patrimonio. Adicionalmente, se afecta su derecho a participar en cualquier proceso selectivo y por supuesto a suscribir negocios jurídicos con entidad pública alguna. No obstante lo anterior, en la resolución que declara la caducidad se prevén efectos adicionales a los indicados, razón por la cual resulta pertinente preguntarse si éstos también tienen el carácter de sanción administrativa*”⁶⁷ Es decir, la Administración al aplicar la cláusula de caducidad por incumpliendo o por una falta grave del contratista, como consecuencia de esto el contratista no recibirá ninguna indemnización, además, como sanción se limitará su participación en la selección de contratista ya que quedará inhabilitado para contratar con el Estado, por un término de 5 años desde la fecha de ejecutoria del acto administrativo que declaró la caducidad según lo establece el artículo 8 en la Ley 80 de 1993.

Igualmente, se limita la voluntad del contratista debido a la terminación unilateral del contrato por parte de la Administración de acuerdo a lo siguiente “*el contrato es un acto bilateral, en cuanto ambas partes le dieron forma y las dos intervienen en su ejecución. Por tanto, durante su vigencia, a la Entidad pública le está vedado el ejercicio de su facultad dispositiva de expedir actos administrativos e unilaterales. Salvo, claro está, para lo que concierne al ejercicio exorbitante justificado. La terminación unilateral, como acontece con las demás cláusulas exorbitantes, constituye excepción a la bilateralidad, rigurosamente restringida,*

⁶⁶ Lamprea Rodríguez Pedro Antonio, Contratos Estatales, edit. Temis, Bogotá, Colombia, 2007, pág.302.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Mp. Enrique Gil Botero, sentencia de octubre 22 de 2012, expediente 20738, relatoría del Consejo de estado, 2012.

*solo viable legalmente cuando las circunstancias lo permiten, e inclusive contra la aquiescencia del contratista. Así, el acto administrativo que la realiza tiene que ser necesariamente motivado para que el contratista.*⁶⁸ Esto quiere decir que, un contrato constituye un acto bilateral, aquel contrato es un acto bilateral porque ambas partes intervienen en la ejecución y formación del contrato, durante la vigencia de un contrato la Entidad estatal tiene prohibido expedir actos administrativos unilaterales a excepción, de que dicha Entidad se encuentre al ejercicio de un poder exorbitante, gracias a aquel poder exorbitante como la terminación unilateral del contrato la bilateralidad queda limitada e incluso el consentimiento del contratista, en consecuencia de lo anterior, la Administración declarará la terminación del contrato estatal por medio de un acto administrativo según los eventos que establezca la Ley como por ejemplo: las muerte del contratista o cuando el orden público lo requiera.

Así mismo, la Administración da por terminado unilateralmente el contrato por los siguientes eventos *“consiste en la extinción o casación de los efectos jurídicos del contrato por decisión unilateral de la Administración cuando la incapacidad física, económica o financiera del contratista haga razonablemente su imposibilidad para presumir su imposibilidad del objeto contractual. Así mismo, procederá a esta medida cuando las exigencias del servicio público lo requiera o la situación del orden público lo imponga”*⁶⁹ Es decir, la Administración podrá terminar unilateralmente el contrato estatal en los siguientes eventos: por incapacidad física, financiera o economía del contratista, otros eventos que menciona la Ley 80 de 1993 son por cesación de pagos o porque el orden público lo imponga, en los casos de incapacidad física o financiera como la quiebra del contratista la Administración continuará con la ejecución del contrato.

De la misma forma, se limita la voluntad del contratista en la cláusula de reversión que expropia al contratista por razones de equidad dejándolo en una desventaja económica de acuerdo a lo siguiente *“Cuando la expropiación se decreta por razones de equidad, no se aplica a título de sanción por la conducta del propietario, sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común sobre el particular, el cual debe ceder ante aquel en caso de conflicto. Cabe advertir que generalmente, no toda expropiación es sanción, aunque eventualmente puede serlo. La expropiación sin indemnización tiene naturaleza constitucional; es decretada por decisión del legislador y exclusivamente por razones de equidad, razón por la cual no se aplica -como en los demás casos de expropiación-, a título de sanción por la conducta del propietario sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común. Contrario a lo que sucede en la reversión, no existe consentimiento por*

⁶⁸ Lamprea Rodríguez, Pedro Antonio, Contratos Estatales, edit. Temis, Bogotá, Colombia, 2007, pág.321-322.

⁶⁹ Téllez Romero Fabián, et, Manual de supervisión de contratos, Edit. IDT, Bogotá, Colombia, 2015, pág. 15.

*parte del sujeto expropiado ni acuerdo entre expropiante y expropiado, pues su finalidad es el interés público.*⁷⁰ Esto quiere decir que, la cláusula de reversión es aplicada por la Administración por razones de equidad y equilibrio del contrato estatal contra el contratista expropiándolo de su bien, dicha expropiación no se aplica al contratista como una sanción sino, con el fin de proteger el interés público sobre el interés individual del particular, así pues, la reversión no es una decisión tomada por las partes e incluso, desaparece el consentimiento del contratista quien es el expropiado, debido a que es una decisión unilateral de la Administración en razones de equidad enfocada en salvaguardar un interés público.

Así las cosas, la autonomía de la voluntad del contratista es limitada en la contratación estatal debido a la potestad de mando de la Administración en ejercicio de la función administrativa. Esta potestad faculta a la Administración con el poder ejecutivo para dar órdenes y obligar a sus administrados por medio de sus actos de administrativos. Igualmente la Administración tiene la facultad gracias al legislador de imponer de manera unilateral las condiciones y obligaciones del contrato administrativo a las cuales se someterá el contratista, en dichas condiciones del contrato estatal la Administración pactará de manera unilateral las cláusulas excepcionales o exorbitantes.

Las citadas cláusulas son facultad de la Entidad estatal con el fin de salvaguardar el interés general, así mismo cuando el contratista incumpla con sus obligaciones o incurra en una falta grave que paralice la ejecución del contrato las entidades administrativas aplicarán las cláusulas excepcionales de manera unilateral, y así, la Administración podrá modificar, interpretar, terminar unilateralmente el contrato, declarar la caducidad y la reversión cuando el interés general y demás fines esenciales así lo demanden.

Las potestades excepcionales son solo de uso exclusivo de la Administración y no del contratista, por lo que se limita la voluntad del contratista al aplicar dichas cláusulas, debido a que, el contratista no busca asegurar el interés general porque lo que realmente busca el particular es un fin de lucro, por lo cual se subordina la voluntad del contratista a someterse a la facultades excepcionales del Estado, así pues, la Administración podrá aplicar las cláusulas excepcionales que buscan la protección de los fines esenciales del Estado como el interés general, las necesidades sociales que están por encima de los intereses de los particulares.

En la contratación estatal es esencial la colaboración de los particulares como parte contratista, Aquel contratista es el encargado de realizar actividades y tareas a nombre de la Administración, la colaboración del particular se limita al

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia de demanda de acción de constitucionalidad C-250 de 1996, Mp. Jorge Arango Mejía, relatoría de la Corte Constitucional, 1996.

cumplimiento de los fines estatales como el interés general restringiendo así los intereses individuales del contratista debido a que el contratista está sometidos a las condiciones e intereses de la Administración.

Así mismo, se limita la voluntad del contratista en el contrato estatal en virtud de las potestades excepcionales, debido a que se restringe la libertad contractual del particular al introducir dichas prerrogativas excepcionales por parte de la Administración, gracias a que el legislador le atribuye a la Administración el predominio absoluto sobre las cláusulas exorbitantes, la Administración aprovecha el predominio que tiene sobre dichas cláusulas para fijar las condiciones e imponer posteriormente la caducidad, la reversión, la modificación, interpretación y terminación unilateral del contrato estatal asegurando la ejecución del negocio jurídico a su cargo.

Las cláusulas exorbitantes están a favor de los intereses esenciales de la Administración, limitando al contratista a ser un simple colaborador a favor de dichos intereses, es así, que las cláusulas exorbitantes son otorgadas por ley a la Administración restringiendo la decisión unilateral del contratista sobre estas, el particular se limitará a aceptar aquellas cláusulas que están a favor del Administración y que son exclusiva decisión del Estado.

III. Las Potestades Excepcionales En La Contratación Estatal: ¿Imposición Del Legislador O Autonomía De La Voluntad De Las Partes En Defensa Del Interés General?

En el presente capítulo se trabajará sobre si las potestades exorbitantes o excepcionales son imposición de la autonomía de la voluntad de las partes o del legislador gracias a su libertad de configuración legislativa, así mismo dicha libertad de configuración del legislador determinará porque las cláusulas exorbitantes son un criterio de diferenciación de los contrato estatales frente a los contratos privados en razón de la protección del interés público.

La libertad de configuración legislativa se define la siguiente manera *“La Constitución faculta al Poder Legislativo a emitir las leyes necesarias para regular la conducta de los particulares y de los poderes públicos dentro del Estado. A la Ley, por ende, se le encomiendan las decisiones básicas que han de actuar los principios constitucionales y la ordenación fundamental de la sociedad y del*

*Estado, en un momento histórico determinado”*⁷¹ Es decir, la Constitución Política Confiere facultad al legislador para emitir o crear leyes con el fin de regular las actuaciones de los particulares y de los poderes públicos pertenecientes al Estado, dichas actuaciones irán de acuerdo con los principios constitucionales y según el ordenamiento de la sociedad y del Estado en un momento específico de la Historia.

Igualmente la doctrina hace referencia que toda Ley expedida por el legislador debe ir de acuerdo con la Carta Política actuando bajo la libertad de configuración que le permite crear un nuevo contenido normativo de acuerdo a lo siguiente *“si bien es verdad que la ley ha de producirse de una manera acorde a la Constitución, lo cierto es que dentro de ese contexto el legislador actúa con plena libertad de configuración, lo que no puede ser equiparado a una mera discrecionalidad administrativa, sino a una auténtica libertad política de realización de contenidos normativos. La libertad de configuración de las leyes a cargo del legislador se pone de manifiesto en el hecho consistente en que con una misma Constitución pueden emitirse normas secundarias de contenido político completamente diferente”*⁷² Esto quiere decir, que el legislador al crear una nueva ley debe ir de acuerdo a la Constitución Política, sin embargo esto no quiere decir que se vea limitado por una mera discrecionalidad normativa, en vez de lo anterior el legislador tiene la plena libertad de realizar contenidos normativos diferentes a los contenidos constituciones sin vulnerar los fines esenciales de la Constitución política como por ejemplo la prevalencia del interés general.

Así mismo, el autor García Enterría menciona que la libertad de configuración legislativa no debe contrariar la esencia de la constitución de acuerdo a que *“La Constitución, en cuanto norma básica del ordenamiento, precede a la ley en el orden jerárquico y vincula positivamente su contenido. La libertad de configuración del legislador encuentra aquí su límite: la ley no puede contradecir los preceptos constitucionales bajo pena de invalidez”*⁷³ Esto quiere decir, que la Ley está ubicada en un orden jerárquico que establece su contenido, dicha ley es inferior a la constitución siendo la norma básica y esencial en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que el legislador no podrá contradecir la constitución al crear un nuevo ordenamiento normativo porque su actuaciones carecerán de validez.

Así mismo el Congreso ejerce su libertad de configuración legislativa expidiendo el régimen contratación estatal de acuerdo a lo siguiente *“El mandato otorgado al*

⁷¹ Silva Garcia, Fernando, Villeda Ayala, Alfredo, Libertad de configuración legislativa e irretroactividad de las leyes, revista del instituto de la judicatura federal, México, 2011, pág. 178.

⁷² Silva Garcia, Fernando, Villeda Ayala, Alfredo, Libertad de configuración legislativa e irretroactividad de las leyes, revista del instituto de la judicatura federal, México, 2011, pág. 178.

⁷³ Garcia Enterría, Eduardo y Fernández, Tomas, Curso de derecho administrativo, edit. S.L. CIVITAS EDICIONES, Buenos Aires, Argentina, 2011, pág. 115.

Congreso de la República, en el artículo 150 de la Carta, para que dicte un estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender por el logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado.”⁷⁴ Esto quiere decir que, la Constitución política en su artículo 150 inciso final menciona que es de competencia del Congreso expedir el Estatuto de Contratación Estatal, la Constitución reconoce la libertad del legislador para crear un régimen legal especial de contratación estatal, dicho régimen de contratación que expide el legislador con el fin de dar continuidad con la prestación de servicios públicos, la contratación estatal posee un carácter instrumental utilizado no como un fin sino como un medio para dar cumplimientos a los objetivos que se proponen en el Estado en el contrato administrativo.

De igual forma, el Congreso posee la libertad de regular la contratación pública en lo referente a la cláusulas exorbitantes y los derechos y deberes de las partes contratantes de acuerdo a lo siguiente “En virtud de la potestad de configuración el Congreso tiene libertad para regular los aspectos más significativos de la contratación pública como son los referentes a las cláusulas excepcionales, la clasificación de los contratos estatales, los deberes y derechos de las partes contratantes, la competencia y capacidad para contratar, principios fundamentales, nulidades, control de la gestión contractual, responsabilidad contractual, liquidación de los contratos y solución de las controversias contractuales, entre otros, todo dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad y con arreglo a los parámetros constitucionales.”⁷⁵ Esto quiere decir que gracias a la libertad de configuración del legislador puede regular varios temas pertenecientes a la contratación estatal como los siguientes: la clasificación de los contratos estatales, lo derechos y deberes de las partes contratantes, la capacidad o competencia para contratar con el Estado, además de esto, el legislador también regula las cláusulas exorbitantes, entre otros temas relacionados con la contratación estatal, dichos temas de la contratación estatal son regulados por el legislador dentro de los límites constitucionales y de acuerdo con los principios de proporcionalidad y de razonabilidad.

⁷⁴ Corte constitucional, *Sentencia sobre acción pública de constitucionalidad C-713 de 2009*, Magistrado Ponente Dr. María Victoria Calle Correa, Bogotá, Colombia, 2009, tomado de página web <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-713-09.htm>.

⁷⁵ Corte constitucional, *Sentencia sobre acción pública de constitucionalidad C-713 de 2009*, Magistrado Ponente Dr. María Victoria Calle Correa, Bogotá, Colombia, 2009, tomada de página web <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-713-09.htm>.

Así mismo la potestad atribuida por la Ley se diferencia de la cláusula de acuerdo a lo siguiente manera *“En el plano legal, la potestad está asociada al poder que tiene alguien o algo para plasmar una superioridad o ejercer soberanía. Se entiende a la potestad como un derecho de aquel que la dispone. Esto quiere decir que la ley habilita a un individuo o un organismo a hacer algo gracias a la potestad en cuestión”* ⁷⁶Es decir, la potestad es la facultad que posee algo o alguien para ejercer soberanía o superioridad, la ley autoriza a un sujeto o a un organismo como la Administración para realizar sus actividades de acuerdo a la potestad que ostenta, a diferencia de una cláusula que se define de la siguiente manera *“Disposición particular que forma parte de un tratado, edicto, convención, testamento y cualquiera otro acto o instrumento público o privado”*⁷⁷ Esto quiere decir que la cláusula es una disposición particular que puede pertenecer a un tratado, testamento y cualquier contrato público o privado, dichas cláusulas pueden ser pactadas por las partes como se realiza dentro de un contrato privado en contraste de las potestades excepcionales que son otorgadas por el legislador al Estado con el fin de obtener dominio sobre el particular.

Del mismo modo, establece la Ley que la Administración está dotada de potestades excepcionales para proteger el interés general de acuerdo a lo siguiente *“En la exposición de motivos del estatuto contractual de 1993 se establece que la administración debe estar dotada de mecanismos eficaces, así fueren excepcionales, que contribuyan a la adecuada realización de la finalidad contractual y de los fines estatales. Es por eso que cuando se presenten circunstancias que amenacen la paralización de los servicios, las entidades públicas pueden tomar medidas que conduzcan a garantizar la continua y adecuada prestación del servicio, con fundamento en la prevalencia del interés público sobre el particular.”*⁷⁸ Es decir, la Ley determina previamente que la Administración posee mecanismo como las potestades excepcionales para la idónea realización de los fines estatales como satisfacción del interés general, en caso de se paralice la prestación del servicio se aplicaran las potestades exorbitantes con el fin de prevalecer el interés público sobre el particular.

De la misma manera, las potestades exorbitantes provienen de la Ley expedida por el legislador en razón de su libertad de configuración legislativa y no de la voluntad de las partes como se establece a continuación *“La exorbitancia*

⁷⁶ Definicion.de, definición de potestad, edit. Definición. De, 2015, tomado de página web <http://definicion.de/potestad/>

⁷⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo, diccionario jurídico elemental, Undécima edición, Edit. Heliasta S.R.L., Pág. 42, Buenos Aires, Argentina, 1993, tomado de página web <http://es.calameo.com/read/001710011c51d9009ad9e>

⁷⁸ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, auto del 6 de abril de 2011, expediente 1948, Mp. Ruth Stella Correa Palacio Danilo Rojas Betancourt, relatoría del Consejo de estado, Bogotá, Colombia, 2011.

*entonces, dentro del contexto analizado, proviene de la Ley y no de la voluntad de los implicados, pues el imperio de una de las partes, acompañado de jurisdicción, competencia y decisión previa obligatoria sobre la otra, no puede provenir de la autonomía de un pacto, sino de expresa habilitación legal.*⁷⁹ Esto quiere decir, que el carácter exorbitante proviene de la Ley y no exclusivamente de la voluntad de las partes, dicha ley establece la competencia, la decisión previa que tiene la Administración al aplicar las cláusulas exorbitantes sobre la otra parte, por lo que las cláusulas exorbitantes no surgen de un pacto entre las partes sino, de una habilitación legal.

Así mismo, al interior de la contratación estatal se aplicará las cláusulas excepcionales según lo que estipule la Ley 80 de 1993 de acuerdo a lo siguiente *“Dentro de la actividad contractual de la administración pública en Colombia, se aplica la figura denominada cláusulas excepcionales, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la Ley 80 de 1993, entendidas como prerrogativas o poderes especiales conferidas a favor de las entidades públicas, con la finalidad de salvaguardar el cumplimiento del objeto contractual y, en especial, la satisfacción del interés general, que se encuentra ínsito en las actuaciones contractuales del Estado.”*⁸⁰ Es decir, las facultades excepcionales de la Administración se aplicarán según lo dispuesto por la Ley 80 de 1993, el legislador regula los poderes exorbitantes en la contratación estatal a favor de los Entes públicos con el fin de cumplir con el objeto de contrato, es decir proteger y proveer el interés general.

Del mismo modo, el legislador es el que determina la actividad de la Administración y establece cuando incluye o no las potestades excepcionales de acuerdo a lo siguiente *“El legislador es el que determina e impone, en la actividad contractual de la administración pública en Colombia, los escenarios y eventos donde procede la inclusión y aplicación de la institución de las cláusulas excepcionales al Derecho común, como se puede apreciar en el mandato contenido en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. Cuando la norma legal señala la posibilidad de pactar las cláusulas excepcionales, en los contratos de suministro y de prestación de servicios, no lo hace para materializar el principio de la autonomía de la voluntad, sino como concreción del poder imperativo propio del Congreso, porque de lo contrario, tendrían la facultad los sujetos contratantes de decidir la inclusión de esas cláusulas, en otros tipos contractuales, e inclusive, en los denominados atípicos, en aplicación integral de la autonomía de la voluntad,*

⁷⁹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sentencia de febrero 20 de 2014, expediente 00262, Mp. Ramiro Pazos Guerrero, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, Colombia, 2010.

⁸⁰ Osorio Moreno, Néstor David, Las cláusulas excepcionales en la actividad contractual de la administración pública: ¿autonomía de la voluntad o imposición del legislador?, Revista Digital de Derecho Administrativo nº 10, edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, págs. 95-108.

*sin estar atados, exclusivamente, al listado de contratos enunciados por la ley*⁸¹ Esto quiere decir que, el legislador atribuye la posibilidad de pactar las potestades excepcionales de manera facultativa en los contratos de suministros y de prestación de servicios, esta facultad es atribuida por la Ley y no por la voluntad de las partes, en aquellos contratos no es obligación pactar las potestades excepcionales en comparación con otros contratos que menciona la ley que es de manera obligatoria como en los contratos de obras o de concesión o explotación de bienes del Estado.

De igual manera la doctrina no llama a las potestades exorbitantes bajo la denominación de cláusula porque son disposición del legislador y no de las partes pertenecientes al contrato estatal de acuerdo a lo siguiente *“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.”*⁸² Es decir, las potestades excepcionales o exorbitantes, no encajan con la denominación de cláusulas, debido a que las cláusulas son aquellas que pactan las partes en el contrato, esto se debe a que son imposición previa del legislador, aquel legislador regula aquellas potestades exorbitantes bajo el principio de legalidad subordinando la autonomía de la voluntad de las partes en la contratación estatal.

Así pues, las potestades exorbitantes provienen de la libertad configurativa del legislador y no de la autonomía de la voluntad de las partes, la Libertad de configuración es atribuida al legislador por la Constitución, permitiendo al legislador crear un nuevo régimen diferente a la Carta política como el régimen de contratación estatal que regula las potestades exorbitantes a favor de la Administración en defensa del interés general.

El legislador en razón de su libertad de configuración legislativa regula las potestades exorbitantes atribuidas a la Administración con el objetivo de proteger el interés público, dichas cláusulas son impuestas por el legislador en la Ley 80 de 1993 desde su artículo 14 hasta el artículo 19 regulando la manera como la Administración aplicara dichas prerrogativas con el fin de custodiar el interés general, además de esto, aquella Ley clasifica las cláusulas exorbitantes de la siguiente manera: la terminación, interpretación, modificación unilateral del contrato estatal, la caducidad y la reversión.

⁸¹ Osorio Moreno, Néstor David, Las cláusulas excepcionales en la actividad contractual de la administración pública: ¿autonomía de la voluntad o imposición del legislador?, en Revista Digital de Derecho Administrativo nº 10, Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, págs. 95-108.

⁸² Osorio Moreno, Néstor David, Las cláusulas excepcionales en la actividad contractual de la administración pública: ¿autonomía de la voluntad o imposición del legislador?, en Revista Digital de Derecho Administrativo nº 10. Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, págs. 95-108.

Una de las potestades excepcionales es la interpretación unilateral del contrato que debe sujetarse a los términos establecidos en la Ley 80 de 1993 de acuerdo a lo siguiente *“La Corte considera que la interpretación unilateral, en los términos del artículo 15 de la Ley 80 de 1993, resulta razonable, pues con el objeto de asegurar el cumplimiento de un mandato de la Constitución, el legislador ha autorizado a la administración para que, dadas las circunstancias previstas en la disposición, la prestación de los servicios públicos (elemento de su eficiente prestación) no se vea interrumpida mientras se resuelven las diferencias entre la administración y el contratista sobre la ejecución del contrato”*⁸³ Esto quiere decir que, la interpretación unilateral del contrato estatal debe sujetarse según los términos razonables de artículo 15 de la Ley 80 de 1993 con la finalidad de ir de acuerdo al mandato constitucional, así mismo, el legislador atribuye previa autorización para que la Administración interprete de manera unilateral el contrato cuando la prestación de los servicios públicos se vea interrumpida debido a las diferencias que surjan entre la entidad pública y los particulares.

Así mismo, la Ley 80 de 1993 regula la modificación unilateral del contrato de acuerdo como potestad excepcional de acuerdo a la siguiente forma *“para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con el contrato, determina la ley que si durante la ejecución de este fuere necesario introducirle variaciones si no se llega a un acuerdo previo, la entidad contratante en acto administrativo debidamente motivado, lo modificara mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios (16). La modificación será obligatoria para el contratista si altera el valor del contrato en un 20% o más del valor inicial, pues en caso contrario, estará en la libertad de renunciar”*⁸⁴ Esto quiere decir, que la Ley 80 de 1993 regula previamente la modificación unilateral del contrato estatal en caso de que se afecte de manera grave la prestación de servicios públicos, dicha Ley menciona que en caso de no llegar a un acuerdo con la parte contratista, la Administración procederá a modificar unilateralmente el contrato estatal estableciendo adicciones o reducción de suministros, trabajos, obras o servicios públicos con el fin de proteger el interés general, además de esto dicha legislación establece un límite a la Administración para modificar el contrato, pues aquella Administración no podrá modificar el contrato estatal en un 20 por ciento o más, si esto ocurre el contratista podrá renunciar y exigir su respectiva liquidación.

Así mismo la jurisprudencia deberá limitarse a fallar de acuerdo a lo que menciona por el legislador en la Ley 80 de 1993 respecto de la modificación unilateral del contrato estatal de acuerdo a lo siguiente *“la jurisprudencia respecto de la ley 80 de 1993, en especial en relación con el estudio de las limitaciones materiales que surgen para su procedencia: a) en primer término, teniendo en cuenta que la*

⁸³Corte Constitucional, sentencia de acción pública de constitucionalidad C 1514 del 8 de noviembre de 2000, Mp. Martha Victoria Sáchica Méndez, relatoría de la Corte Constitucional, Bogotá, Colombia, 2000.

⁸⁴ Correa Palacio, Ruth Stella. El ejercicio de los poderes del Estado en el contrato estatal. Citado por DE VIVERO ARCINIEGAS, Felipe, Reforma al régimen de Contratación Estatal, Universidad de Los Andes, Bogotá, Colombia, 2010, pág. 23.

facultad persigue evitar la paralización o afectación del servicio público, surge el interrogante de si se trata de contratos que tengan por finalidad la prestación de esos servicios o si recae sobre todos, siempre que se clasifiquen en los contratos de que trata en el artículo 14, numeral 2, de la ley 80 de 1993, el cual determina cuando las cláusulas resultan obligatorias o facultativas; b) en segundo término, acerca de la obligatoriedad de que previamente a la adopción de las cláusulas debe intentarse un acuerdo entre las partes, que de lograrse daría lugar a la modificación con carácter bilateral, pero en caso de fracasar con el consenso, la entidad podrá realizar la modificación en acto motivado; c) en término, como la norma señala que modificaciones se harán mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios, será importante delimitar el alcance real de una modificación unilateral y ella puede referirse, con el cumplimiento de los requisitos señalador por la ley”⁸⁵ Esto quiere decir que, la jurisprudencia se limitara a fallar de acuerdo a lo mencionado en la Ley 80 de 1993 en lo referente a la modificación unilateral de contrato con el de evitar paralización del servicio público, aquella la Ley facultad a ambas partes para modifiquen el contrato, en caso de que no lleguen a ningún acuerdo la Administración modificara unilateralmente el contrato estatal de acuerdo a los requerimientos señalados por la Ley.

Así mismo se encuentra la terminación unilateral del contrato estatal regulada por la Ley 80 de 1993 de acuerdo a lo siguiente *“la Ley 80, en su artículo 17, estableció varios supuestos por los cuales las entidades públicas, mediante acto administrativa motivado, se encuentran facultadas para disponer la terminación anticipada del contrato, esto es, cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga; por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica contratista; por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista, y por cesación de pagos”⁸⁶ Esto quiere decir que, la Ley 80 de 1993 consagro previamente varios eventos en los cuales la Administración puede dar por terminado unilateralmente el contrato estatal que son los siguientes: por incapacidad física permanente, por muerte al contratista, por disolución de la persona jurídica , por declaración de quiebra o por cesación de pagos, las Entidades públicas podrán declarar la terminación unilateral de contrato por las circunstancias previstas por la ley y no por otros eventos que no estén regulados por dicha legislación porque de ser así sus actos serán nulos.*

De igual forma la Corte Constitucional hace referencia que la cláusula de reversión no es impuesta por el acuerdo de las partes sino es impuesta por la ley de acuerdo a lo siguiente *“En el caso de los contratos de explotación y concesión minera, la obligación de reversión en favor del Estado no surge solamente de un*

⁸⁵ Correa Palacio, Ruth Stella. El ejercicio de los poderes del Estado en el contrato estatal. Citado por DE VIVERO ARCINIEGAS, Felipe. Reforma al régimen de Contratación Estatal, Universidad de Los Andes, Bogotá, 2010, pág. 24.

⁸⁶ Correa Palacio, Ruth Stella. El ejercicio de los poderes del Estado en el contrato estatal. Citado por DE VIVERO ARCINIEGAS, Felipe. Reforma al régimen de Contratación Estatal, Universidad de Los Andes, Bogotá, 2010, pág. 25.

*acuerdo de voluntades entre el Gobierno Nacional y el contratista, sino que surge de la ley que rige el contrato, la cual dispone la reversión -a título gratuito- del campo concesionado con todas sus anexidades, como obligación a cargo del contratista -una vez extinguida la concesión-. Esta obligación tiene por objeto permitir que la explotación del yacimiento pueda continuarse cuando el contrato de concesión se extinga, y se fundamenta en razones de utilidad pública, lo que está representado en el hecho de que el beneficiario ya ha obtenido tal cúmulo de utilidades que esos bienes ya se han pagado y que la sociedad tiene derecho a seguir beneficiándose del producto de los minerales.*⁸⁷ Esto quiere decir, que la cláusula de reversión que está a favor de la Administración no se origina por el acuerdo entre el Estado y el contratista sino, que proviene de la Ley, el legislador regula la cláusula de reversión a título gratuito, una vez extinguida la concesión el bien pasará al Estado para seguir siendo una utilidad pública sin ninguna compensación al contratista, pues esta explotación ya se ha pagado al contratista durante la ejecución del contrato obteniendo utilidades y beneficios de la explotación o concesión de los bienes del Estado.

De igual manera, la ley también regula la caducidad como menciona la doctrina a continuación “ *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 de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de del acto administrativo debidamente motivado dará por terminado contrato y ordenara su liquidación en el estado en que se encuentre (l. 80/1993, art. 18). Por tanto, la causal prevista para declarar la caducidad hace referencia a la conducta de incumplimiento del contratante y solo puede hacerse efectiva por la afectación grave y directa al contrato, a diferencia de las potestades anteriores en las que la afectación o amenaza grave recae sobre el servicio público prestado con el objeto*”⁸⁸ es decir, la caducidad es una potestad excepcional impuesta por la Ley, dicha Ley facultad a la Administración aplicar la caducidad en caso de un incumpliendo grave del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del objeto contratado, la administración declarara por medio de acto administrativo la caducidad, la declaratoria de caducidad se diferencia de las demás potestades excepcionales porque en esta potestad se aplica por incumplimiento del contratista en cambio, de las demás potestades se aplican por amenaza o paralización del servicio público.

⁸⁷ Corte Constitucional, acción pública de Constitucionales Sentencia C-250 de 1996, Mp. Hernando Herrera Vergara, relatoría de la Corte Constitucional, Bogotá, Colombia, 1996.

⁸⁸ Correa Palacio, Ruth Stella. El ejercicio de los poderes del Estado en el contrato estatal. Citado por DE VIVERO ARCINIEGAS, Felipe. Reforma al régimen de Contratación Estatal. Universidad de Los Andes, Bogotá, Colombia, 2010, pág. 26.

Así pues, las potestades exorbitantes son impuestas por el legislador y no por voluntad de las partes, el legislador atribuye a la Administración potestades exorbitantes con el fin de salvaguardar el interés público, gracias a ello la Administración da por terminado, interpreta y modifica unilateralmente el contrato estatal, declara la caducidad o la reversión con el objetivo de evitar una paralización de los servicios públicos.

Las potestades exorbitantes son impuestas por el legislador de manera previa, gracias a que el legislador posee libertad de configuración legislativa que le confiere la constitución para regular temas como la contratación estatal, en el régimen de contratación estatal son reguladas las potestades exorbitantes o excepcionales, por lo que la regulación de dichos poderes exorbitantes sirve como criterio de diferenciación de un contrato administrativo frente a los contratos privados.

Según el Autor Aníbal Noguera Niño, se refiere a las potestades exorbitantes como criterio de diferenciación de los contratos estatales frente a los contratos privados de acuerdo a lo siguiente *“Otro criterio que se empleó para distinguir los contratos administrados de los contratos privados o celebrados por la Administración, es el llamado criterio de las cláusulas exorbitantes. Cuando la administración pública, al contratar, impone unilateralmente ciertas cargas y se reserva ciertos privilegios de poder público, se configura entonces una cláusula exorbitante, o sea aquella que. Es completamente impropia del derecho privado, y que. Estipulada en el derecho común, sería nula.”*⁸⁹ Esto quiere decir, que las potestades exorbitantes son un criterio de diferenciación en los contratos estatales frente a los contratos privados, debido a que el legislador impone unilateralmente las cargas y privilegios a la Administración estableciendo así, la aplicación de las potestades exorbitantes ajenas al derecho privado debido a que su aplicación sería nula.

La Corte hace referencia a las potestades excepcionales como un instrumento regulado por el legislador de acuerdo a lo siguiente *“la celebración y ejecución de los contratos busca el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que participan en la consecución de esos fines”, de suerte que este propósito se convierte en elemento esencial para la interpretación de todo contrato celebrado por la administración. Con el objeto de asegurar el cumplimiento de dicho propósito, el legislador ha previsto una serie de instrumentos, ausentes en la contratación privada, que suponen el ejercicio de poderes excepcionales en favor de la administración*⁹⁰. Es decir, la Administración celebra y ejecuta los contratos administrativos con un particular, dicha celebración se realiza con el fin de dar cumplimiento a los fines estatales asegurando la continuación de la prestación de servicios públicos y la protección del interés

⁸⁹ Noguera Niño, Aníbal, *Clausulas exorbitantes en los contratos de la Administración pública*, facultad de derecho, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1987, pág.140

⁹⁰ Corte Constitucional, *Acción pública de Constitucional sentencia C-1514 del 2000*, Mp. Martha Victoria Sáchica Méndez, relatoría de la Corte Constitucional, Bogotá, Colombia, 2000.

general, el propósito para dar cumplimiento a los fines estatales es por medio de poderes excepcionales que están favor de la Administración atribuidos por la ley, dichos poderes exorbitantes son una serie de instrumentos que no son aplicables en los contratos privados porque no son facultad de los particulares, debido a que, el legislador solo le atribuye dicha potestad a la Administración en la contratación estatal.

Del misma forma, los poderes exorbitantes se caracterizan de acuerdo a lo siguiente *“Es viable afirmar que los poderes del Estado en el contrato estatal se proyectan en varias perspectivas, a saber: La primera, como ejercicio del poder público, que se materializa en actos administrativos reglados en desarrollo de una función administrativa, para el debido seguimiento, control y vigilancia del cumplimiento del objeto contractual, de manera que se garantice la prestación y continuidad de los servicios a cargo de los distintos entes del Estado; la segunda, como restricciones a la libertad negociar en los contratos que celebra el Estado con los particulares, con fundamento en el orden público y el interés general que rigen y sustenta los contratos estatales, dado que no es posible prescindir de esas potestades o renunciar a ella, y menos aún desconocerlas por voluntad de las partes.”*⁹¹ Es decir, los poderes excepcionales o exorbitantes de la Administración se pueden proyectar según las siguientes características: Son de uso exclusivo en los contratos que celebra el Estado con particulares, debido a que los contratos administrativos están fundamentados en el interés general y el orden público, la administración no podrá renunciar a ellas y tampoco se podrá desconocer dichas facultades por las partes, el poder exorbitante es otorgado por la ley a la Administración con el fin de ejercer inspección y vigilancia del cumplimiento del objeto contractual garantizando la continuación de los servicios públicos.

De igual modo, Ruth Stella Correa Palacio magistrada del Consejo de Estado hace referencia sobre las cláusulas excepcionales son impuestas por el legislador en la contratación estatal de acuerdo a lo siguiente como *“mecanismos que permiten ejercer dichas facultades atribuidas por el legislador a las entidades estatales para hacer prevalecer el interés general; esto es, para que se cumplan los fines perseguidos con la contratación pública y para asegurar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a su cargo y el desarrollo de la función pública confiada a dichas entidades. Se refieren entonces, a facultades regladas que emanan del poder público y se originan en la ley, con fundamento en las cuales la administración pública puede dirigir, controlar, interpretar, modificar, terminar, sancionar, caducar y liquidar el contrato en forma unilateral. Tales facultades deben ejercerse mediante actos administrativos motivados, de conformidad con un procedimiento establecido y dentro de los límites fijados por el orden jurídico, ajenos a las facultades que los contratantes pueden ejercer dentro de un contrato sujeto a las normas del derecho privado; estas facultades le otorgan a la administración prerrogativas que rompen el principio de igualdad entre las*

⁹¹ Correa Palacio, Ruth Stella, El ejercicio de los poderes del Estado en el contrato estatal. Citado por DE VIVERO ARCINIEGAS, Felipe. Reforma al régimen de Contratación Estatal, Universidad de Los Andes, Bogotá, Colombia, 2010, pág. 18.

*partes.*⁹² Esto quiere decir, que las llamadas potestades excepcionales son instrumentos o mecanismos atribuidos por el legislador a la Entidades estatales con el fin de prevalecer el interés general para dar cumplimiento a los fines esenciales que se buscan en la contratación estatal, dichas facultades son ajenas al derecho privado debido a que las potestades exorbitantes de la Administración rompen con el principio de igualdad, principio que prevalece en los contratos privados estableciendo la igualdad de condiciones para ambas partes.

De la misma forma la doctrina menciona las potestades exorbitantes o excepcionales son extrañas al derecho privado de acuerdo a lo siguiente *“Puede decirse que el concepto de cláusulas exorbitante se refiere a aquellas que son extrañas a los contratos entre particulares puede obedecer a varias ideas: es decir, que sería ilegal en un contrato de esa naturaleza; que la cláusula otorgue prerrogativas de poder público ya sea a la Administración frente al contratista; finalmente, que la cláusula lleve grabada la marca administrativa, en el sentido que ella no puede haber sido inspirada sino por consideraciones de interés general imposibles de manifestarse en los contratos entre particulares”*⁹³ Esto quiere decir, que las potestades exorbitantes son desconocidas en el derecho privado, debido a que la inclusión de dichas potestades sería ilegal en los contratos privados, además de esto, aquellas prerrogativas son de uso exclusivo del Estado para proteger el interés general, dicho principio es casi imposible de manifestarse en contratos privados, porque en dichos contratos las partes se mueven por intereses particulares.

Igualmente el Consejo de Estado se refiere a las cláusulas o poderes exorbitantes de la siguiente forma *“Debido a que las cláusulas o poderes excepcionales o exorbitantes suponen una imposición y el quebrantamiento de la igualdad entre las partes contratantes, su fuerza vinculante no encuentra su sustento en el acuerdo voluntario que constituye ley para las parte, como sucede en los contratos sometidos estrictamente al derecho común, sino que proviene de la ley o de una norma superior que autoriza y confiere esa facultad a un sujeto determinado bajo el cumplimiento de ciertos requisitos previamente definidos”*⁹⁴ Es decir, las cláusulas excepcionales rompen el principio de igualdad de las partes, principio de igualdad que permite a las partes estipular un acuerdo voluntario como se presenta en el derecho privado, esto se debe a que las cláusulas exorbitantes proviene de una Ley en la que dichas potestades están previamente definidas.

⁹² Correa Palacio, Ruth Stella. El ejercicio de los poderes del Estado en el contrato estatal. Citado por DE VIVERO ARCINIEGAS, Felipe. Reforma al régimen de Contratación Estatal. Bogotá: Universidad de Los Andes, 2010, pág. 17.

⁹³ Noguera Niño, Aníbal, Cláusulas exorbitantes en los contratos de la Administración pública, facultad de derecho, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1987, pág.141,

⁹⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, Sentencia del 20 de febrero de 2014, radicación número 00262, Mp. Ramiro Guerrero Ramiro, relatoría del Consejo de Estado, 2014.

De igual manera se observa que los poderes especiales de la Administración son inoperantes en la contratación privada porque no tiene expresa autorización legal según lo establecido a continuación *“Como se puede observar, estas cláusulas poseen la característica esencial de que pueden ser ejecutadas de manera unilateral por la entidad que las pactó a su favor, lo que significa que no deben acudir a instancias judiciales para obtener el cumplimiento de la obligada ni deben contar con la aprobación de la otra parte contratante, potestad de ejecución que, en principio, en el ámbito del derecho privado se encuentra proscrita por estar reservada exclusivamente para las entidades estatales, motivo adicional para afirmar que las cláusulas exorbitantes serían inoperantes en las relaciones contractuales de índole privado en las que no exista habilitación legal”*⁹⁵ Es decir, las potestades pueden ser ejecutadas de manera unilateral por la Administración en los contratos administrativos, por lo que al aplicar las potestades exorbitantes no es necesario ir a instancia judiciales para exigir el cumplimiento de contrato por parte de la Administración, así mismo las cláusulas exorbitantes son inoperantes en la contratación privada porque no se tienen una autorización legal para aplicarlas.

De la misma forma la autora María Teresa Palacio Jaramillo menciona que las potestades excepcionales se aplican con autorización previa de la Ley de acuerdo a lo siguiente *“Las potestades sean eminentemente excepcionales y por tanto, de naturaleza taxativa y no enunciativa, siendo menester que se encuentren contempladas y autorizadas por la ley y sujetas a interpretación definitivamente restrictiva”*⁹⁶ Es decir, las potestades exorbitantes son taxativas porque poseen una naturaleza restrictiva, debido a que dichas potestades son exclusivas de la Administración subordinando a los particulares en la contratación estatal, además de esto, las potestades exorbitantes están sometidas a limitaciones impuestas por el legislador por lo que no pueden ser enunciativas ya que restringe la posibilidad de aplicarla únicamente por la Administración.

En pocas palabras, Las potestades exorbitantes son imposición del legislador gracias a su libertad de configuración legislativa facultad atribuida por la Carta Política con el fin de proteger los fines esenciales constitucionales como el interés general. Dicho interés es protegido por la Administración por medio de las potestades exorbitantes ya que es aplicado por el Estado cuando aquel principio se afecte por culpa del particular o para evitar una paralización a la prestación de los servicios públicos, así mismo, las potestades exorbitantes son impropias al derecho privado porque rompe la autonomía de la voluntad de ambas partes, además de esto, dichas potestades no son posibles de pactar entre particulares, debido a que es facultad discrecional de legislador atribuirles a los Entes estatales como parte contratante en la contratación estatal, así pues, el principio de legalidad es aquel en donde toda actividad Administrativa debe estar sometida a la

⁹⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, Sentencia del 20 de febrero de 2014, radicación número 00262, Mp. Ramiro Guerrero Ramiro, relatoría del Consejo de Estado, 2014.

⁹⁶ Palacio Jaramillo, María Teresa, Potestades excepcionales y su nueva regulación legal y reglamentaria-poderes de la Administración, Citado por DE VIVERO ARCINIEGAS, Felipe. Reforma al régimen de Contratación Estatal. Bogotá: Universidad de Los Andes, 2010, pág. 351.

Ley, aquel principio permite que la Administración disponga de potestades exorbitantes con el fin de salvaguardar el interés público subordinando así, la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos administrativos, las potestades exorbitantes de la Administración están sujetas al principio de legalidad, con el propósito de ejercer control y vigilancia sobre el contrato estatal por parte de la Administración.

Así las cosas, gracias a que el legislador atribuye a la Administración potestades excepcionales con el fin de proteger el interés general sobre el particular, dichas potestades se aplicaran por parte de la Administración en caso que se paralice la ejecución del contrato administrativo, aquellas potestades se aplicaran en los eventos autorizados previamente por la Ley, así mismo el legislador impone dichas potestades en los contratos celebrados por la Administración por lo que aquellos poderes excepcionales están prohibidos en los contratos celebrados entre particulares ya que llevan la marca administrativa, del mismo modo las potestades excepcionales no son llamadas bajo el nombre de cláusulas, debido a que dichas potestades son impuestas por el legislador y no por las partes.

De igual manera, las potestades exorbitantes son un mecanismo de diferenciación de los contratos administrativos frente a los contratos privados según lo establecido en la legislación, ya que la exorbitancia es de exclusiva aplicación de los contratos administrativos a favor de la Administración, además de esto las potestades excepcionales siempre están en defensa del interés general, los poderes exorbitantes son ajenas al derecho civil y comercial debido a que dichas cláusulas rompen el principio de igualdad entre las partes, principio que es protegido en un contrato privado, además de esto, las potestades exorbitantes son diferentes a las que se aplican en contratos entre particulares ya que protegen intereses individuales Así mismo, las potestades excepcionales poseen un naturaleza restrictiva, debido a que dichas facultades son atribuidas al Estado para la protección de los fines estatales como las necesidades sociales.

De la misma forma, gracias a la atribución del legislador la Administración asume las cargas de dichas potestades a su favor, aquellas potestades son ejecutadas por la Administración de manera unilateral con el fin de salvaguardar el interés general sobre el particular, debido a lo anterior no es necesario contar con el consentimiento del particular, por lo que dicha potestad no es aplicable a la contratación privada, ya que ninguna de las partes debe tener potestad sobre la otra.

De la misma manera, el legislador es el que impone en que momento, en que eventos y en que escenarios se aplicaran las potestades exorbitantes por la Administración en la contratación estatal, así mismo, el legislador no permite la inclusión y aplicación de dichas facultades en la contratación privada, debido a que al incluir dichas potestades en un contrato de naturaleza privado generaría un desequilibrio entre las partes y limitaría la autonomía de la voluntad privada entre ambas.

Así mismo, dichas facultades excepcionales no son aplicables en los contratos privados, ya que dichas facultades no poseen autorización legal para ser incluidas en los contratos de naturaleza privada, porque de ser así aquellas potestades excepcionales serían nulas.

Así pues, las facultades exorbitantes o excepcionales al ser imposición del legislador supone el rompimiento del principio de igualdad entre las partes contratantes, por lo que aquellas potestades no son del sustento del acuerdo voluntario de las partes, como normalmente ocurriría en los contratos sometidos a un régimen privado, sino que dichas potestades son impuestas por la Ley, gracias a que el legislador facultó de poderes excepcionales a la Administración bajo el cumplimiento de ciertos requisitos como lo son proteger el interés público y dar continuidad a la ejecución del contrato.

Conclusiones

Sin lugar a dudas las potestades excepcionales al ser atribuidas por La ley a la Administración pública sirven como criterio diferenciación entre los contratos administrativos frente a los contratos entre particulares, dichas potestades han identificado el contrato administrativo durante la historia al ser privilegios de carácter exorbitantes propios de la Administración sobre el particular.

Varias leyes han regulado las potestades exorbitantes a lo largo de la historia en Colombia, dichas normas que se han ido modificando con el transcurso del tiempo, empezando por el Código Fiscal de 1912 que reglamentaba la caducidad en su artículo 41 aplicada en contratos de obras y prestación de servicios públicos, más tarde el Congreso de la República expide la Ley 19 de 1982 que incluye las siguientes principios como la caducidad, la terminación y la interpretación unilateral en la contrato estatal. Después, el Presidente de la República expide el Decreto Ley 222 de 1983 antecesor de la actual Ley de Contratación Estatal (Ley 80 de 1993), aquel Decreto regulaba las siguientes potestades exorbitantes que son: la terminación, interpretación y modificación unilateral del contrato estatal, así mismo incluye la caducidad y la multa.

Luego el Congreso de la Republica expide la Ley 80 de 1993 dejando de llamar a dichas prerrogativas como clausulas exorbitantes modificándolas bajo el nombre de potestades excepcionales porque se aplican en aquellas situaciones que determine la Ley y son de uso exclusivo de la Administración en el marco de la

ejecución de los contratos estatales. El Estatuto General de Contratación Estatal clasifica las potestades excepcionales de la siguiente manera: la terminación, interpretación y modificación unilateral del contrato estatal, la caducidad y la reversión.

En todo caso las jurisprudencias del Consejo de Estado y la Corte constitucional se han pronunciado acerca de las facultades exorbitantes o excepcionales de acuerdo a las normas que han estado en vigencia, mientras estaba en vigencia el Decreto Ley 222 de 1983 las Altas Cortes hacían referencia a la multa como clausula exorbitante, ahora con la ley 80 de 1993 tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional se han pronunciado respecto de la multa al no ser aplicable como potestad excepcional, debido a que la multa no es del todo ajena al derecho privado, así mismo, ambas jurisdicciones se pronunciaran respecto de las potestades establecidas en el Estatuto general de contratación estatal como la reversión o la caducidad.

Así pues las Altas Cortes han definido las potestades exorbitantes como facultades que están favor de la Administración atribuidas por la ley a través de la historia, además de esto, también se han pronunciado respecto de las potestades excepcionales al ser disposiciones ajenas en los contratos privados, por lo que dichas potestades no son aplicables en contratos celebrados entre particulares porque generaría un desequilibrio entre la relación contractual de las partes, las potestades excepcionales que se impongan en el derecho privado serían nulas por lo que son de uso exclusivo de la Administración en un contrato administrativo, así mismo las potestades exorbitantes o excepcionales limitan la autonomía de la voluntad del contratista en un contrato estatal con el fin de proteger el interés general.

La autonomía de la voluntad en el marco de un contrato privado prima en igualdad de condiciones para ambas partes, por lo que ninguna de las partes ejercerá potestad mando sobre la otra, en contraste, con lo que ocurre en el marco de un contrato administrativo en donde la administración posee potestad de mando atribuido por el legislador en ejercicio de la función administrativa.

De igual forma, Aquella potestad de mando facultad a la Administración como poder ejecutivo para obligar y someter al contratista a sus órdenes, dicha potestad la ejercerá la Administración a través de sus actos Administrativos debidamente motivados, así mismo, las Entidades estatales al ejercer dicha potestad podrán imponer de manera unilateral el contenido del contrato, en aquel contenido se pactaran las potestades exorbitantes o excepcionales a favor de la Administración.

Así mismo, las potestades excepcionales son atribuidas a la Administración para proteger el interés público sobre el particular, aquellas potestades son aplicadas de manera unilateral por la Administración cuando por culpa del contratista se afecte la ejecución del contrato o simplemente se llegue a paralizar la prestación

de los servicios públicos, es así, como la Administración dará por terminado, interpretará y modificará unilateralmente el contrato, la reversión o declarará la caducidad con el fin de custodiar interés general, además de esto las potestades excepcionales se utilizan por la Administración como mecanismos de protección del interés general, así pues cuando se presenten circunstancias o eventos que pongan en riesgo dicho interés la Administración tendrá la obligación de aplicar las potestades excepcionales, así mismo los motivos para que la Administración pueda ejercer las potestades exorbitantes deben ser graves y estar debidamente fundamentados en aquel principio, pues cualquier hecho que se presente no puede afectar el interés público.

De igual manera, la participación del contratista se limitara a ser colaborador del Estado, por lo que el particular ejecutara actividades actuando bajo el nombre de la Administración, así mismo el particular se someterá a cumplir con la ejecución del contrato de acuerdo con las condiciones establecidas por los entes estatales.

De la misma forma, las potestades excepcionales son de exclusividad de los entes estatales y no del particular como parte contratista, debido a lo anterior se limita la autonomía de la voluntad del contratista al ser aplicadas dichas clausulas a favor de la Administración, esto se debe a que el contratista no busca proteger los fines esenciales del Estado como el interés general y las necesidades sociales sino, un interés individual. Gracias a esto el particular es subordinado por la Administración al aplicar dichas potestades exorbitantes con el fin de proteger los intereses generales de toda la comunidad sobre el particular.

Del mismo modo, el contratista no aplicara de manera unilateral las potestades exorbitantes, ya que dichas potestades son otorgadas por Ley a la Administración con el fin de proteger el interés general, las necesidades sociales por encima de los intereses de los particulares.

En pocas palabras la autonomía de la voluntad del contratista es limitada por las potestades excepcionales, porque aquellas potestades están a favor de la Administración, debido a que dichas facultades las podrá pactar y aplicar la Administración de manera unilateral con el fin de custodiar el interés público, aquellas facultades no son atribuidas al particular por la Ley, ya que el particular solo busca un fin de lucro que no puede estar por encima de los intereses generales de la comunidad, por lo que los intereses de los particulares deben ceder cuando se ve afectado el interés general, así mismo, se limita la autonomía de la voluntad del contratista al ser impuestas dichas potestades a favor de la Administración por el legislador gracias a su libertad de configuración legislativa.

El legislador posee la libertad de configuración legislativa atribuida por la Constitución política, dicha libertad permite regular al legislador el régimen de contratación estatal, entre aquel régimen de contratación están reguladas las potestades exorbitantes otorgadas como privilegio a la Administración en razón de la superioridad jurídica. Las citadas potestades exorbitantes son atribuidas por Ley

a la Administración en un contrato administrativo, por lo que estas facultades sería inadecuadas incluirlas en un contrato regulado en el derecho privado porque carecerían de validez.

Así mismo, el legislador otorga a los entes estatales poderes exorbitantes con el fin de salvaguardar el interés general por encima de un interés individual, aquellas potestades excepcionales se aplicaran por la Administración cuando se ponga en riesgo el interés general y se paralice la ejecución del contrato estatal, por lo que dichas facultades están prohibidas por la ley en un contrato privado, ya que solo son permitidas por el legislador en contratos que sean celebrados por la Administración en custodia del interés público, además esto, limita la voluntad del contratista al aplicar los poderes exorbitantes por la administración en amparo del interés general, ya que en un contrato administrativo la Administración esta cargo de proteger dicho interés por medio de instrumentos como las potestades excepcionales subordinando así la voluntad del contratista.

Del mismo modo, las facultades exorbitantes no tienen carácter enunciativo sino restrictivo, es decir dichas potestades no poseen un carácter enunciativo porque no son aplicables a favor del público en general sino, que dichas cláusulas poseen una naturaleza restrictiva por lo que únicamente pueden ser aplicadas por la Administración por expresa habilitación legal, las potestades exorbitantes son un ejercicio reglamentado en su aplicación de manera estricta por el legislador, ya que se aplican dichas facultades excepcionales por los Entes estatales de acuerdo a las condiciones establecidas por el legislador, por lo que la Administración se someterá a los lineamientos que estipule la ley respecto de lo poderes exorbitantes.

De igual forma, dichas facultades excepcionales no son llamadas cláusulas sino son denominadas potestades, debido a que las potestades son atribuidas por Ley a un organismo como la Administración con el fin de ejercer control sobre el particular, en contraste, de la cláusulas que se incluyen en un contrato privado en donde son impuestas por la voluntad de las partes.

Así pues, el legislador es el encargado imponer las potestades excepcionales a favor de la administración y no por las partes, debido a ello es invalido incluir dichas potestades en un contrato privado porque rompería con el principio de autonomía de voluntad de las partes, debido a lo anterior dichas potestades exorbitantes sirven como criterio de diferenciación entre un contrato estatal y un contrato privado con el propósito de proteger el interés general.

Las potestades excepcionales o exorbitantes son un instrumento de diferenciación de los contratos privados frente a los contrato estatales, debido a que las cláusulas exorbitantes son solo de aplicación directa en los contratos administrativos , gracias a dichas cláusulas se encarga se proteger el interés general, principio propio de los contratos administrativos, por lo que los poderes exorbitantes no son aplicables en un contrato regulado por el derecho común, debido a que dichas facultades romperían el principio de igualdad entre las partes,

además de esto son atribuidas al Estado que es el responsable de dar continuación a la ejecución de contrato regulado por el régimen de derecho público.

De la misma manera, el legislador regula las condiciones y en que eventos se aplicaran las clausulas exorbitantes por la Administración, por lo que no hay autorización legal de incluir dichas facultades en un contrato entre particulares porque de ser así dicha facultades carecerían de validez.

Así las cosas, los poderes exorbitantes o excepcionales que están a favor de la Administración son imposición del legislador y no por acuerdo del contratante y contratista, gracias a esto aquellos poderes se incluirán y aplicarán de forma unilateral por la Administración, debido a esto dichas facultades no pueden ser incluidas en un contrato de naturaleza privada, porque quebrantaría el principio de igualdad de las partes y también porque en un contrato privado se protege intereses particulares, a diferencia de lo que se busca proteger en un contrato administrativo que es el interés general por medio de la facultades exorbitantes que están a favor Administración, por lo que las potestades excepcionales son un medio para proteger el interés general fin que está a cargo de la Administración y cuando este se vea afectado la Administración aplicara dichas potestades en favor de los intereses generales de la comunidad.

Bibliografía

1. Amazo Parrado, Diana C. ¿Es paradójica la autonomía de la voluntad frente al principio de legalidad en los contratos estatales? Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 9, núm. 2, pág. 201, Universidad del Rosario Bogotá, Colombia, 2007.
2. Asamblea nacional Constituyente, Constitución política de Colombia de 1991, artículos 2, 209, 1991, Bogotá, Colombia, tomado de la pagina web <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=412>.
3. Benavides, José Luis, el contrato estatal entre el derecho público y el derecho privado, ed. Universidad externado de Colombia, Bogotá, Colombia, pág. 320.
4. Cabanellas de Torres, Guillermo, diccionario jurídico elemental, Undécima edición, Edit. Heliasta S.R.L., Pág. 42, Buenos Aires, Argentina, 1993, tomado de <http://es.calameo.com/read/001710011c51d9009ad9>
5. Congreso de la Republica, código fiscal de 1912, artículo 41, Bogotá, Colombia, 1912.
6. Congreso de la republica, Ley 19 de 1982 Por la cual se definen nuevos principios de los contratos administrativos y se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el régimen de

contratación administrativa previsto en el Decreto 150 de 1976 y se dictan otras disposiciones. artículo 2, Diario Oficial No. 35.937 de 3 de febrero de 1982, Bogotá Colombia, 1982.

7. Congreso de la republica, ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto de Contratacion estatal, articulos 14,15, 16, 17, 18, 19,Diario Oficial No. 41.094,. Bogotá, Colombia,
8. Consejo de Estado, auto del 04 de agosto del año 1969, referencia expediente 786, consejero ponente Ricardo Bonilla Gutiérrez, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, 1969.
9. Consejo de Estado, sentencia del 13 de marzo de 1972, referencia expediente 207864, consejero ponente Carlos Porto Carrero, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, 1972.
10. Consejo de Estado, sentencia del 21 de octubre de 1994, referencia expediente 237948, consejero ponente Daniel Suarez Hernández, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, 1994.
11. Consejo de Estado, sentencia del 01 de enero de 1995, referencia expediente 239565, consejero ponente Juan De Dios Montes Hernández, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, 1995.
12. Consejo de Estado, auto del 26 de marzo de 1998, referencia expediente 243814, consejero ponente Ricardo Hoyos Duque, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, 1998.
13. Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 29 de junio de 2000, referencia expediente 253097, consejero ponente Ricardo Hoyos Duque relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, 2000.
14. Consejo de Estado, sentencia del 13 de noviembre de 2003, referencia expediente 22840, consejero ponente Ricardo Hoyos Duque, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, 2003.
15. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de octubre 22 de 2012, expediente 20738, consejero ponente JORGE ENRIQUE GIL BOTERO relatoría del Consejo de estado, 2012.
16. Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 6 de abril de 2011, Expediente 19483, Consejero ponente Ruth Stella Correa Palacio, relatoría del Consejo de Estado, 2011.
17. Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, auto del 6 de abril de 2011, expediente 19483, Consejero ponente Ruth Stella Correa Palacio, relatoría del Consejo de estado, Bogotá, Colombia, 2011.
18. Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sentencia de febrero 20 de 2014, expediente 00262, consejero ponente Ramiro Pazos Guerrero, relatoría del Consejo de Estado, Bogotá, Colombia, 2010.
19. Correa Palacio, Ruth Stella, El ejercicio de los poderes del Estado en el contrato estatal. Citado por DE VIVERO ARCINIEGAS, Felipe, Reforma al régimen de Contratación Estatal, Universidad de Los Andes, Bogotá, Colombia, 2010, págs. 17,18, 23 y 24,25 y 26.

20. Corte Constitucional, Sentencia de demanda de acción de constitucionalidad C-250 de 1996, Mp. Jorge Arango Mejía, relatoría de la Corte Constitucional, 1996.
21. Corte Constitucional, Sentencia de revisión de tutela sentencia T 3141 de 2001, Magistrado Ponente Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, relatoría de la Corte Constitucional colombiana, Bogotá.2001.
22. Corte Constitucional, Sentencia C-934, M. P. Jaime Araujo Rentería, Bogotá, Colombia, 2013, relatoría de la Corte Constitucional, sacado de página web <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-341-06.htm>
23. Corte Constitucional, sentencia de demanda de acción de constitucionalidad C 094 de 2003, Mp. Jaime Araujo Rentería, Bogotá, Colombia, 2003, relatoría de la Corte Constitucional , sacado de página web <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-094-03.htm>
24. Corte constitucional, Sentencia sobre acción pública de constitucionalidad C-713 de 2009, Magistrado Ponente Dr. María Victoria Calle Correa, Bogotá, Colombia, 2009, tomado de página web <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-713-09.htm>.
25. Corte Constitucional, Sentencia de demanda de acción de constitucionalidad C-250 de 1996, Mp. Jorge Arango Mejía, relatoría de la Corte Constitucional, 1996.
26. Corte Constitucional, sentencia de acción pública de constitucionalidad C 1514 del 8 de noviembre de 2000, Mp. Martha Victoria Sáchica Méndez, relatoría de la Corte Constitucional, Bogotá, Colombia, 2000.
27. Definicion.de, definición de potestad, edit. Definición. De, 2015, tomado de página web <http://definicion.de/potestad/>
28. García Enterría, Eduardo y Fernández, Tomas, Curso de derecho administrativo, edit. S.L. Civitas Ediciones, Buenos Aries, Argentina, 2011, pág. 115.
29. Güecha Medina, Ciro Nolberto, Contratos Administrativos Control De Legalidad En El Procedimiento Administrativo, Segunda edicion. grupo editorial ibañez, Bogotá, Colombia, 2010. pág. 203.
30. Lamprea Rodríguez, Pedro Antonio, Contratos Estatales, edit. Temis, Bogotá, Colombia, 2007, pág.302, 321 y 322.
31. Mais Verdete, Enciclopedia jurídica , potestad de mando, 2014, tomado de página web <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/potestad-de-mando/potestad-de-mando.htm>
32. Marquez Gomez, Daniel, Algunas reflexiones sobre la Administracon publica y la justicia administrativa. Tutela judicial efectiva, Edit. Universidad de Mexico,2006, sacado de pagina wed <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2301/14.pdf>
33. Moreno Uran, Carlo Andrés, El concepto de autonomía en la fundamentación de la metafísica de las costumbres de I. Kant, Universidad del valle, revista de estudiantes de filosofía Vol. No 17, Bogotá, Colombia, 2008.pág.6.

34. Noguera Niño, Aníbal, Clausulas exorbitantes en los contratos de la Administración pública, facultad de derecho, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1987, pág.140 y 141
35. Osorio Moreno, Néstor David, “Las cláusulas excepcionales en la actividad contractual de la administración pública: ¿autonomía de la voluntad o imposición del legislador?”, en Revista Digital de Derecho Administrativo nº 10. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 95-108.
36. Orrego Lambona Gerardo, La prevalencia de los principios en la contratación estatal, como primer límite al ejercicio de la declaración administrativa de la caducidad del contrato estatal, Revista Summa Iuris Vol. 1 No. 1, Medellín-Colombia, 2013, pp. 35-56.
37. Palacio Jaramillo, María Teresa, Potestades excepcionales y su nueva regulación legal y reglamentaria-poderes de la Administración, Citado por DE VIVERO ARCINIEGAS, Felipe. Reforma al régimen de Contratación Estatal. Bogotá: Universidad de Los Andes, 2010, pág. 351.
38. Presidencia de la república, Decreto 3130 de 1968 artículo 36. Diario Oficial No. 32.687, Bogotá, Colombia, 1976. Diario Oficial No. 32.687, 1968.
39. Presidencia de la Republica, Decreto 150 de 1976 artículo 48, 11 de junio de 1976, Diario Oficial No. 34.570, Bogotá Colombia, 1976.
40. Presidencia de la Republica, Decreto 222 de 1983, articulos 19,20, 21, 22,23, 24,62 y 71, Diario Oficial No. 36.189, Bogotá, Colombia, 1983.
41. Robledo De Dios, Tomás Jesús, Temario Volumen 1. Administrativos de Administración Local, ediciones rodio, S. Coop. And. Sevilla España, 2015, pagos. 279.
42. Sanchez Miguel Angel, la exorbitancia estatal en la contratacion Administrativa, universidad javeriana, Bogotá, Colombia, 1990, págs.64,117,281 y 287.
43. Silva García, Fernando, Villeda Ayala, Alfredo, Libertad de configuración legislativa e irretroactividad de las leyes, revista del instituto de la judicatura federal, México, 2011, pág. 178.
44. Téllez Romero, Fabián, et, Manual de supervisión de contratos, Edit. IDT, Bogotá, Colombia, 2015, pág. 15.
45. Vélez Vélez, Claudia María, Excepciones a la aplicación de las clausulas exorbitantes en los contratos estatales, Edit. Universidad de Medellín, facultad de derecho, Medellín, Colombia, 2000, pág. 7.
46. Zorro Rubio, Eduardo Antonio, Prerrogativas administrativas o legalidad de las cláusulas de interpretación, modificación y terminación unilateral en los contratos administrativos” tesis de grado, facultad de jurisprudencia, Edit. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia, 1988. Págs. 46, 62,63, 73,98, 104 y 302.

