

**ENSAYO PARA OPTAR POR EL TITULO DE  
ESPECIALISTA EN CONTRATACION ESTATAL**

**TITULO: CONTRATACION ESTATAL**

**DELIMITACION: CLÁUSULAS EXCEPCIONALES EN CONTRATOS ESTATALES**

**PRESENTADO POR. ARTURO NIÑO ZAMBRANO**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
FACULTAD DE DERECHO  
INSTITUTO DE POSTGRADOS  
ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL  
BOGOTÁ, D.C.  
2011**

## TABLA DE CONTENIDO

1.	TITULO DEL TEMA .....	1
1.1	DELIMITACIÓN DEL TEMA.....	1
2.	INTRODUCCIÓN.....	2
3.	OBJETIVO.....	2
4.	DESARROLLO DEL TEMA.....	4
4.1	DEFINICIÓN CLAUSULAS EXCEPCIONALES.....	5
4.2	HIPÓTESIS.....	3
4.3	ANTECEDENTES DE LAS CLÁUSULAS EXCEPCIONALES.....	5
4.4	CLASIFICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS EXCEPCIONALES.....	6
4.4.1	TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO .....	7
4.4.2	MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO .....	10
4.4.3	INTERPRETACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO .....	11
4.4.4	CADUCIDAD .....	12
5.	OTRAS CLÁUSULAS EXCEPCIONALES .....	13
5.1.	DE SOMETIMIENTO A LAS LEYES NACIONALES .....	14
5.2.	DE REVERSIÓN .....	15
6.	APLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS EXCEPCIONALES .....	16
6.1	DE OBLIGATORIA INCLUSIÓN .....	17
6.2	DE VOLUNTARIA INCLUSIÓN .....	18
6.3	DE PROHIBIDA INCLUSIÓN .....	19
7.	CONCLUSIONES .....	20
8.	SUGERENCIAS .....	21
9.	BIBLIOGRAFÍA .....	22

## **1. TEMA.**

### **CONTRATACIÓN ESTATAL**

#### **1.1 DELIMITACIÓN DEL TEMA.**

##### **CLÁUSULAS EXCEPCIONALES EN LOS CONTRATOS ESTATALES**

## 1. INTRODUCCIÓN

Toda actividad de la Administración propende por la satisfacción de los intereses de la colectividad; el cumplimiento de este objetivo puede llevarla a requerir a los administrados la realización de actividades personales, a la entrega de bienes o a la prestación de servicios públicos. Tales prestaciones de los particulares, en ocasiones cuando tienen carácter obligatorio, se encuentran configuradas constitucional y legalmente como deberes públicos, de manera que el Estado puede imponer su cumplimiento en forma coactiva. Otras veces, el Estado carece de ese poder coactivo, bien porque el sujeto llamado a colaborar es otro ente estatal o porque tratándose de un particular, no existe el deber de soportar las prestaciones pretendidas por la Administración. En ambos casos, la colaboración se debe obtener en forma voluntaria y la Administración puede acudir a la figura del contrato. El contrato se convierte así en instrumento para la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas entre dos entes estatales, o entre el Estado y los particulares.

El contrato administrativo se caracteriza, precisamente porque la actividad de la Administración se encuentra asociada a la noción de interés público. Por ello el contrato administrativo puede definirse como aquel que celebra, directa o indirectamente, la Administración Pública, en cualquiera de sus manifestaciones, central y descentralizada, territorial o funcionalmente con otro sujeto de derecho público o privado para satisfacer una finalidad pública y gobernado fundamentalmente por normas de derecho administrativo, tanto en la etapa previa a su formación (licitación, concurso, subasta, etc.) como en su ejecución, (estipulación de cláusulas exorbitantes) y revisión, (demandas ante la jurisdicción contencioso administrativa).

Precisamente, las cláusulas exorbitantes, instrumentadas como prerrogativas, se presentan como una potestad, como un privilegio de la Administración sobre sus

contratistas. Estas prerrogativas se dan en todas las etapas de la contratación, en la fase precontractual o en la fase de ejecución donde se dan la mayoría. El privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria y el *Ius Variandi* son las prerrogativas por excelencia de la Administración y sus alcances son extendidos a todas sus necesidades, tales como el poder de dirección, inspección y control, el poder de interpretación, modificación, terminación unilateral y un régimen amplio de sanciones como la caducidad.

### 3. OBJETIVO

Con el presente ensayo, lo que se pretende es desarrollar un estudio que tenga por objeto conocer todo lo relacionado con las cláusulas exorbitantes y/o excepcionales al derecho común, y así, al finalizar este trabajo tener la claridad de cuándo, por qué, y a que contratos del estado se deben aplicar dichas cláusulas. Esto teniendo en cuenta que en la contratación estatal se hace alusión a las cláusulas excepcionales como mecanismos para preservar el interés general del estado; mecanismos que si bien es cierto los trae insertos la Ley 80 de 1993, en su aplicación se generan muchos interrogantes, puesto que no se tiene la claridad para su ejercicio.

Para lograr el objetivo, se realizará un recorrido histórico para saber cómo fue el nacimiento y por qué se empezaron a exigir o pactar en los contratos estatales esas cláusulas, apoyándome en la ley, la jurisprudencia, la doctrina y demás medios que me permitan finalmente tener las bases suficientes para poder desarrollar el tema.

## **DESARROLLO DEL TEMA**

### **1. CONTRATACIÓN ESTATAL**

La descentralización administrativa implica la existencia de una serie de personas jurídicas de Derecho público al interior del mismo estado, es así como en la Constitución política y en las leyes que la desarrollan, encontramos que nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado una descentralización administrativa, dándole vida a entes de derecho publico, con personería jurídica que como tales llevan una capacidad contractual; sin embargo el legislador con el animo de desarrollar en mayor medida el concepto de autonomía administrativa, concedió capacidad para contratar a entes que carecen de personería jurídica y que bajo el entendido de que hacen parte del estado, como son el Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, las Superintendencias, las Unidades Administrativas Especiales, y en general los organismos o dependencias del estado a los que la ley otorgue capacidad jurídica estarán sometidas a las disposiciones del Estatuto General de la Contratación de la Administración pública, el cual mediante sus reglas y principios busca satisfacer las necesidades del estado, y de contera desarrollar su objeto social para el cual fueron creadas.

#### **1.1 CLÁUSULAS EXCEPCIONALES EN LOS CONTRATOS ESTATALES**

##### **1.1.2 DEFINICIÓN DE CLAUSULAS EXCEPCIONALES.**

A las cláusulas exorbitantes o excepcionales de: interpretación, modificación y terminación unilaterales incluida la declaratoria de caducidad, se le ha dado diversas definiciones o conceptos; pues en algunos eventos se les ha denominado como potestad pública<sup>1</sup>, en otros, a prerrogativas de la administración, a facultades excepcionales de la administración<sup>2</sup>; Por su parte la jurisprudencia de la Corte Constitucional al referirse a las cláusulas exorbitantes de los contratos de la Administración, las ha concebido como un poder de la misma administración, que se desarrolla dentro del contrato<sup>3</sup>; el Consejo de Estado frente al tema las ha considerado como prerrogativas de la administración durante la vigencia del contrato<sup>4</sup>, pero en otros eventos ha hecho alusión a que se trata de poderes de la administración, para ser ejercidos en la ejecución del contrato<sup>5</sup>. Lo anterior muestra que en la doctrina tanto nacional como extranjera no ha existido un tratamiento o definición uniforme sobre las cláusulas exorbitantes o excepcionales.

La revista Opinión Jurídica expone que las cláusulas exorbitantes constituyen la expresión de prerrogativas que por mandato legal se otorgan a la administración, lo que hace que el principio de igualdad que caracteriza los contratos privados se rompa, y se les otorgue a las entidades publicas contratantes, privilegios, que le permiten desarrollar ciertas actuaciones unilaterales, con la potestad de hacerlas cumplir oficiosamente; es decir, sin acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Solano Sierra, Jairo Enrique. Contratación Administrativa, Ediciones Librería el Profesional, Bogotá, 1994, P. 211

<sup>2</sup> Pino Ricci, Jorge. Régimen de Contratación Estatal, segunda edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 1996. P.184

<sup>3</sup> Sentencia T-569 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

<sup>4</sup> C.E. Sección Tercera, expediente 1995-7757, M.P. Juan de Dios Montes

<sup>5</sup> C.E. Sección Tercera, expediente 1996-9560, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>6</sup> Opinión Jurídica, Volumen 5, No. 10. P. 39

## 2. HIPÓTESIS

¿POR QUE Y PARA QUE SE ABORDA EL TEMA DE LAS CLÁUSULAS EXCEPCIONALES EN LOS CONTRATOS ESTATALES?

En consideración a que la contratación pública es uno de los procesos fundamentales en el cumplimiento de los fines del estado, la cual esta regida por el estatuto de contratación, Ley 80 de 1993, conformada por un conjunto de normas y principios que regulan, orientan y gobiernan las relaciones jurídico-negociables entre el estado y los particulares y teniendo en cuenta que uno de los presupuestos de la función administrativa es la prevalencia del interés general, en donde el ejercicio del poder político no puede operar sobre justificaciones de carácter individualista, sino que su prevalencia se vincula directamente con las finalidades del estado y le corresponde a la administración calificar y materializar ese interés general, desde el cumplimiento del principio de legalidad en la contratación administrativa, cuando define la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar donde se tiene que justificar la necesidad del contrato y el objetivo público que cumple.

Se concluye que el interés general encarna la necesidad de que toda actuación de las autoridades procure el cumplimiento de los fines estatales, en otros términos, la importancia del interés general radica en el doble papel que juega en relación con el ejercicio de la función pública, ya que por una parte justifica y legitima la actuación de las autoridades, pero por otra la limita, puesto que al observar el perfil de la Ley 80 de 1993 esta orientado al principio de la autonomía de la voluntad de las partes; se respeta esa autonomía de la partes, pero se le permite al estado utilizar sus poderes excepcionales cuando tiene que realizar actividades públicas con es el caso de las obras publicas, el de los servicios públicos diferentes a los domiciliarios.

Es por lo anterior que nos cuestionamos si con las prerrogativas que el legislador le ha otorgado a la administración pública, para que pueda en un momento dado desligarse del acuerdo de voluntades en que se orienta la contratación estatal, para hacer uso de esos poderes exorbitantes y proteger el interés general que al fin y al cabo es la finalidad del estado y de contera el cumplimiento del objeto social para el cual fueron creadas las entidades del estado; y será al final del presente estudio que dilucidaremos el interrogante planteado.

## 5. ANTECEDENTES DE LAS CLÁUSULAS EXCEPCIONALES

En el Decreto 222 de 1983 estas cláusulas se denominaban “cláusulas exorbitantes”, y ocupaban un lugar preferencial, pues estaban catalogadas como principios de la contratación estatal y eran de obligatoria inclusión, tal como lo disponía el artículo 18. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE TERMINACIÓN, MODIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN UNILATERALES, “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...”

Sobre las cláusulas exorbitantes el tratadista argentino DROMI, dice: “...son cláusulas inusuales en el derecho privado, o que incluidas en un contrato de derecho común resultarían ilícitas, por exceder el ámbito de la libertad contractual y contrariar el orden público. Estas estipulaciones tienen por objeto crear en las partes derechos y obligaciones extraños, por su naturaleza, a los cuadros de las leyes civiles o comerciales...”<sup>7</sup>

El tratadista Dávila Vinueza expresa que las cláusulas exorbitante, hoy cláusulas excepcionales, son excepcionales al derecho común por cuanto en los contratos entre particulares no es habitual su utilización sino que es excepcional que una de

---

<sup>7</sup> Dromi Roberto. Derecho Administrativo. Ediciones Ciudad Argentina, 4ª edición, Buenos Aires, 1995, p. 315.

las partes posea prerrogativas que afectan la igualdad que se ha dicho caracteriza al contrato; sin embargo en ciertos contratos privados es indispensable para su ejecución la confianza recíproca entre los contratantes, para lo cual la ley confiere a una de ellas la atribución de terminar el contrato unilateralmente, tal como acontece en los contratos de mandato, de cuenta corriente, de seguros, suministro y transporte<sup>8</sup>.

El tratadista Jairo Enrique Solano Sierra, dice que las potestades excepcionales no deben entenderse como principios de la contratación administrativa, toda vez que la Ley 80 de 1993 supero ese calificativo les había dad el Decreto 222 de 1983, sino que se les puede denominar poderes de verticalidad o medios que utilizan las entidades estatales para el logro de los fines de la contratación, o el cumplimiento de del objeto contractual.<sup>9</sup>

Con la expedición de la Ley 80 de 1993, el legislador le otorgó a las entidades públicas la dirección general y control de la ejecución del contrato, con el objeto de encausarlo hacia la satisfacción de los cometidos estatales<sup>10</sup> y el cumplimiento de las finalidades que la Constitución y la ley le impusieron a la administración pública. Para tal efecto, la ley doto a las entidades contratantes de poderes excepcionales para salvaguardar el estricto cumplimiento de estos cometidos y finalidades, cuando los servicios públicos que tiene a cargo la respectiva entidad se vean amenazados por la paralización o la afectación grave de dichos servicios, asegurando de esta manera su inmediata, continua y adecuada prestación.

Por lo tanto, en la contratación estatal, la administración pública cuenta con ciertas prerrogativas a las cuales tiene que someterse el contratista, esto en virtud del

---

<sup>8</sup> Dávila Vinuesa, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal, Segunda Edición. Legis Editores S.A. 2003. P. 425

<sup>9</sup> Solano Sierra, Jairo Enrique. Contratación Administrativa, Cuarta Edición, 2010, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., p. 589.

<sup>10</sup> Constitución política de Colombia, artículo 2.

interés público; tales prerrogativas son las de interpretación, modificación, terminación unilateral y caducidad, que constituyen un privilegio especial dentro de los poderes propios durante la ejecución de los contratos estatales y que con el fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de dichos servicios podrá interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones que se hayan convenido; introducir las modificaciones a lo contratado, y terminar unilateralmente el contrato cuando se den las condiciones para ello y declarar la caducidad cuando se reúnan las condiciones para el efecto.

En virtud de lo anterior, la entidad pública podrá ejercitar dicho poder excepcional que le permite romper el equilibrio de las relaciones contractuales, mediante la expedición de un acto administrativo debidamente motivado, provisto del recurso de reposición y del control jurisdiccional mediante la instauración de la respectiva demanda contencioso administrativa.

Sobre estas potestades excepcionales, el tratadista Rodrigo Escobar Gil plantea que dichas prerrogativas se traducen en un conjunto de poderes<sup>11</sup> que el ordenamiento positivo le atribuye a las entidades del estado para tutelar el interés público de la comunidad, tales como el poder de dirigir, inspeccionar y vigilar la ejecución del contrato, o los poderes de interpretar, modificar o terminar unilateralmente el contrato.

Estas potestades son la expresión y concreción del principio de legalidad que rige la actuación administrativa y por consiguiente constituye un presupuesto de legalidad de todos los actos administrativos, en razón a que la validez de éstos, depende de la existencia de una ley previa que atribuya *in abstracto* unas facultades

---

<sup>11</sup> Escobar Gil, Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración pública. Editorial Legis. P. 295.

a los entes públicos para actuar en un determinado sentido e imponer coactivamente su voluntad sobre la de los particulares.

Dichas potestades al tener un carácter de orden público, y estar orientadas a la realización de los fines del estado, tienen la calidad de inalienables, irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles, lo que constituye una condición necesaria para preservar la regularidad, continuidad y eficiencia de las funciones administrativas. El ejercicio de estos poderes exorbitantes es obligatorio para los entes administrativos, cuando durante la ejecución del contrato se presenten hechos o circunstancias que perturben gravemente la regularidad, continuidad y eficiencia de las funciones administrativas y su omisión compromete la responsabilidad de los servidores públicos<sup>12</sup>.

En cuanto a los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual en ejercicio de las facultades excepcionales o con ocasión de ella, conforme a disposición legal especial, están sometidos a condiciones que deben observarse y en tal medida puede predicarse de tales condiciones la existencia de límites señalados expresamente por el legislador para su expedición, entre ellos: En cuanto a la oportunidad que el legislador prevé para que la potestad excepcional se ejercite “durante la ejecución del contrato”, es decir, el legislador implícitamente limita la facultad excepcional sólo para esa etapa; o cuando prevé “dispondrá la terminación anticipada del contrato”, lo cual supone que éste no ha terminado; En relación con su finalidad, pues el ejercicio de la potestad excepcional tiene por fin evitar que las discrepancias conlleven a la paralización o la afectación grave del servicio a su cargo. En cuanto a los requisitos, la ley exige la concertación previa, pues la facultad unilateral sólo puede ejercitarse “si no se logra acuerdo”; “si previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo”. Por consiguiente, es presupuesto necesario para el ejercicio de la facultad excepcional el agotamiento

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Dictamen del 6 de nov/76, Rad. 1088. C.P. Samuel Arango Reyes

de proceso que busque el consenso de las partes. En cuando a la materia, la facultad excepcional de la interpretación unilateral sólo puede extenderse a las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia, razón por la cual la administración tendrá como limitación que no podrá extenderse a materias sobre las cuales no tengan discrepancia las partes. Asimismo el ejercicio de la facultad de modificación excepcional, está limitada a la “supresión o adición” de obras, trabajos, suministros o servicios; en consecuencia, la modificación está limitada a un elemento “cuantitativo”, por tanto, no puede extenderse a cláusulas o estipulaciones no concernientes a ese ámbito<sup>13</sup>.

## **6. CLASIFICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS EXCEPCIONALES**

### **6.1 CLÁUSULA EXCEPCIONAL DE TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO.**

El Decreto 222 de 1983 consideraba esta cláusula como un principio rector, que podía ser aplicada por el contratante o por el contratista, pero bajo la Ley 80 de 1983 es una cláusula excepcional y no un principio, que solo puede ser aplicada por el estado y solamente se puede aplicar en los casos extremos y por las causales definidas por el legislador. Se debe concertar la terminación del contrato por mutuo acuerdo, pero si no se logra ese cometido, entonces el estado procede a terminarlo unilateralmente; esa es la exorbitancia, la prerrogativa o privilegio que tiene el estado.

La terminación unilateral se da por causas ajenas e involuntarias como: i) problemas de interés público, ii) problemas de orden público, iii) la muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural “...*en la*

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 1293 de 2000. C.P. Luis Camilo Osorio Isaza.

*medida en que la incapacidad física permanente impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista*<sup>14</sup>, iv) por fenómenos económicos ajenos a la voluntad del contratista tales como concurso de acreedores, embargos judiciales, quiebra, v) por la desaparición forzosa del contratista. Ahora, ante la terminación unilateral del contrato por parte del estado se general unos efectos jurídicos, tales como la declaración de terminación unilateral del contrato, la liquidación del contrato en el estado en que se encuentre, ordenar las compensaciones a que hubiere lugar y adoptar las medidas necesarias para evitar la paralización de las obras o servicios.

## **6.2 CLÁUSULA EXCEPCIONAL DE MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO**

Como lo establece el Código Civil Colombiano<sup>15</sup> y en general los principios generales del derecho, todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, por lo que no puede ser invalidado o modificado sino por su consentimiento mutuo o por las causas que establezca el ordenamiento jurídico, es así que para que exista la facultad de modificación unilateral en los contratos privados debe haber una autorización previa de las partes que contenga la manifestación clara e inequívoca de la facultad que se está autorizando, sin que ello implique la variación del objeto pues ha de advertirse que si las partes cambian el objeto, el efecto de dicha alteración no es otro que la sustitución de una obligación por otra, es decir una novación por cambio de objeto<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Sentencia C-454-94 de 1994

<sup>15</sup> Artículo 1602 Código Civil Colombiano

<sup>16</sup> Hineirosa, 2007, p. 539, Juan Ángel Palacio Hincapié, 2003, p. 320, Jorge Pino Ricci, 1996, p. 203

En los contratos estatales la nota característica es la prevalencia del interés general, de esta manera se establecen una serie de prerrogativas a favor de la administración que le permiten, al igual que en los contratos privados, la modificación unilateral. Ahora al analizar la contratación privada frente a la contratación pública encontramos que mientras en el derecho privado el acuerdo de modificación unilateral surge bien del contrato o de la intensión de las partes como expresión de la autonomía de la voluntad, en la contratación estatal, la administración no requiere del consentimiento, pues “en efecto, la teoría del acto administrativo se constituye a partir del poder particular de la administración de definir una situación jurídica creadora de derechos y obligaciones para terceros (los administrados) sin obtener previamente su acuerdo”<sup>17</sup>.

La prerrogativa que tiene la administración para modificar unilateralmente un contrato estatal constituye una facultad que el legislador le ha otorgado a la administración, que tiene una naturaleza reglada, es decir que para poder ejercerla debe constatar la existencia de los supuestos facticos previstos en la norma, lo cual significa que la modificación unilateral no es discrecional, ya que debe adoptarse solamente cuando dentro de la ejecución de un contrato se presenten circunstancias que puedan paralizar o afectar la prestación de un servicio público que se deba satisfacer con este instrumento<sup>18</sup>; en consecuencia de lo anterior, la administración antes de realizar la modificación unilateral de un contrato debe tener en cuenta que, el contrato se halle en ejecución, que haya un riesgo inminente de paralización de la ejecución del contrato o afectación grave del servicio público que se satisface con él, que la única vía para precaver tales riesgos es introduciendo variaciones al contrato y que las partes no hayan llegado a un acuerdo en las condiciones de la modificación y las nuevas obligaciones del contratista.

---

<sup>17</sup> Benavides, 2004, p. 365

<sup>18</sup> sentencia C-949 del 5 de septiembre de 2001

### **6.3 CLÁUSULA EXCEPCIONAL DE INTERPRETACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO.**

Es la potestad que tiene la entidad estatal contratante de interpretar en acto administrativo debidamente motivado, aquellas estipulaciones del contrato que puedan paralizar o afectar gravemente la prestación del servicio público, cuando no se ha logrado acuerdo sobre las discrepancias que surjan entre las partes sobre la interpretación de las mismas.

La interpretación unilateral tiene muy poca acogida, en atención a que se está imponiendo el concepto de la autonomía de la voluntad de las partes, dándose mucha flexibilidad en la participación en la redacción del texto contractual, toda vez que al contratista se le está dando con anticipación un borrador de la minuta, teniendo la posibilidad de interpretar a su manera el texto del contrato causando un debate al estado, quedando entonces la interpretación unilateral del estado cuando no se logre el entendimiento entre contratista y estado, utilizando para el efecto las correspondientes resoluciones.

### **6.4 CLÁUSULA EXCEPCIONAL DE CADUCIDAD.**

Es la potestad que tiene la entidad estatal para declarar la terminación unilateral del vínculo jurídico por causas imputables al contratista, constituyéndose en la máxima expresión de la exorbitancia dentro del contrato estatal. El artículo 18 de la Ley 80 de 1993 señala que *"La caducidad es la estipulación en virtud de la cual se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenara su liquidación en el estado en que se encuentre..."* Dicho poder que se le ha conferido a la

administración y que es denominado por el Artículo 18 de la Ley 80 de 1993 como caducidad, la cual ha sido definida por la doctrina como una potestad de que goza la entidad estatal para dar por terminado de manera anticipada un contrato por razones atribuibles en un todo al contratista, se debe observar que a pesar que el efecto que subyace en una declaratoria tal es la ruptura del vínculo contractual, debemos advertir que la finalidad que persigue no es la simple terminación del contrato, sino muy por el contrario la opuesta, esto es la ejecución del contrato; En efecto, esta medida está concebida para favorecer la continuidad del objeto contractual, para lo cual la ley le permite a la entidad remover el obstáculo que impide la ejecución del objeto contractual, vinculando a otro que satisfaga plenamente las prestaciones incumplidas<sup>19</sup>.

No hay duda acerca de la naturaleza excepcional de esta cláusula legal, constituyéndose pues la cláusula de caducidad, la estipulación contractual mediante la cual se incluye la potestad de dar por terminado anticipadamente y en forma unilateral un contrato estatal ante la ocurrencia de la causal cualificada de incumplimiento de las obligaciones que afecten de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie su posible paralización. Sin embargo hay que tener en cuenta que la ley establece que dicha cláusula no es obligatoria sino facultativa en la medida en que verificados los hechos constitutivos, la entidad estatal puede optar por adoptar las medidas de control e intervención necesarias para garantizar el cumplimiento del objeto contratado, cuando por ejemplo se evidencie que la terminación del mismo podría generar mayores perjuicios al servicio público o al cumplimiento de la función administrativa, o que puede conducir a su paralización.

---

<sup>19</sup> Dávila Vinuesa, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal, Segunda Edición. Legis Editores S.A. 2003. P. 441

Como se trata de una potestad, su ejercicio tiene limitaciones, como es el tiempo, es decir que la entidad del estado puede hacer uso de esa facultad sólo cuando el contrato está dentro de sus plazos de ejecución, así lo ha recalcado la jurisprudencia en varias oportunidades, señalando que la administración sólo puede hacer uso de los poderes exorbitantes durante la vigencia del contrato<sup>20</sup>.

Es de resaltar, que una vez declarada la caducidad se generan para el contratista incumplido una serie de consecuencias, tales como: la inhabilidad<sup>21</sup> y como el incumplimiento genera un perjuicio para la entidad del estado surge la posibilidad de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria como estimación de los perjuicios que se han ocasionado; ahora bien, si los perjuicios reales superan la estimación contenida en la cláusula penal pecuniaria, su reconocimiento solo se puede hacer por vía judicial.

## **7. OTRAS CLÁUSULAS EXCEPCIONALES**

De conformidad con numeral 2° del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, las cláusulas de reversión y de sometimiento a las leyes nacionales están regladas como excepcionales, y por consiguiente es obligatorio pactarlas según el tipo de contrato, en consecuencia si no se estipulan expresamente, se presumirá que están incorporadas.

### **7.1 CLÁUSULA EXCEPCIONAL DE SOMETIMIENTO A LAS LEYES NACIONALES**

Esta cláusula será obligatoria pactarla en todos los contratos que tengan por objeto ejercer una actividad que constituya monopolio estatal, tal como: la

---

<sup>20</sup> Consejo de estado Sección Tercera sentencia del 27 de marzo de 1996

<sup>21</sup> Artículo 8°, numeral 1° literal c) de la Ley 80 de 1993

prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del estado, así como también en los contratos de obra<sup>22</sup>. Es necesario resaltar que esta cláusula no está destinada a los extranjeros con domicilio en Colombia pues estos están sometidos a la Constitución y a las leyes de la República, empero cuando se trata de contratación con personas naturales o jurídicas extranjeras, la cláusula se aplicará: i) A la vinculación contractual de personas extranjeras siempre que el contrato, tanto en su celebración como en la ejecución de su objeto se ejecuten en Colombia, ii) A los contratos estatales celebrados en el exterior, que deban cumplirse en Colombia.

Sin embargo la cláusula de sometimiento a la leyes nacionales tiene sus excepciones, tales como: i) Los contratos celebrados en el exterior y que deban cumplirse en el extranjero, se regirán en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito; no obstante podrán<sup>23</sup>, ii) Los contratos celebrados en Colombia que deban ejecutarse en extranjero se gobernarán por la ley del país de su cumplimiento, pero podrán<sup>24</sup> regirse por la ley nacional, siempre y cuando que la legislación del país donde se celebró lo permita, iii) En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones contempladas en los reglamentos de tales entidades siempre que no sean contrarias a la Constitución o a la ley<sup>25</sup>, independientemente de que la vinculación contractual se celebre y su objeto deba cumplirse o ejecutarse en Colombia o en el extranjero.

---

<sup>22</sup> Inciso 1° numeral 2° artículo 14 de la Ley 80 de 1993

<sup>23</sup> inciso 2° artículo 13 de la Ley 80 de 1993

<sup>24</sup> inciso 3° artículo 13 de la Ley 80 de 1993

<sup>25</sup> inciso 4° artículo 40 de la Ley 80 de 1993

## 7.2 CLÁUSULA EXCEPCIONAL DE REVERSIÓN

Esta cláusula se estipulará en los contratos de explotación y concesión de bienes del estado, donde se pactará que, al momento de finalizar su plazo, los elementos y bienes directamente afectados en dichos contratos pasarán a ser propiedad de la entidad estatal contratante, sin que ello obligue a compensación alguna para el contratista<sup>26</sup>. Lo anterior significa que al vencimiento de la explotación o concesión, las instalaciones, elementos utilizados y los bienes directamente destinados en el objeto contractual, pasarán al dominio o propiedad de la entidad estatal concedente; es por consiguiente un deber del concesionario entregarlos a la administración pública contratante, sin que proceda reconocimiento, compensación o indemnización para aquél, y mucho menos que pueda constituir un enriquecimiento sin causa de la entidad contratante<sup>27</sup>.

Es importante resaltar lo expuesto por la Corte constitucional en relación con dicha cláusula, de los cual entre otros extractamos lo siguiente: "*...Cabe destacar, como ya se indicó, que una particularidad del contrato de concesión es que debe contener obligatoriamente la cláusula de reversión –que constituye una prerrogativa exorbitante del estado–, en cuya virtud los bienes y demás elementos directamente afectados a la concesión o explotación de los bienes estatales pasan a ser de propiedad de la entidad contratante, una vez terminado el plazo contractual sin compensación alguna...*"<sup>28</sup>.

Sobre el particular es importante tener en cuenta que los bienes del estado que la entidad entrega, es a título de mera tenencia, para que el contratista pueda ejecutarlo de manera idónea, pero una vez terminado el plazo de ejecución esos bienes deben ser restituidos con las mejoras incluidas<sup>29</sup>, lo cual significa que el titular de dichos bienes sigue siendo la entidad estatal, la cual cede únicamente su tenencia al contratista, con el fin de que este los afecte al desarrollo del objeto

---

<sup>26</sup> Artículo 19 de la Ley 80 de 1993

<sup>27</sup> Solano Sierra, Jairo Enrique. Contratación Administrativa, Cuarta Edición, Editorial ABC Ltda, 2010, p. 449

<sup>28</sup> Sentencia C-250 del 6 de junio de 1996

<sup>29</sup> Dávila Vinuesa, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal, Segunda Edición. Legis Editores S.A. 2003. P. 451

contractual, y que una vez se termine el plazo contractual, el contratista está en la obligación de restituirlos, puesto que la entidad contratante nunca ha dejado de ser la propietaria de los bienes entregados al contratista; Ahora, respecto de los bienes del contratista que han sido dispuestos para la ejecución del contrato, debe ser transferida su propiedad a la entidad pública, sin compensación alguna.

## **8. APLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS EXCEPCIONALES**

Esta clasificación se refiere al nivel de obligatoriedad que impone la ley respecto a la aplicación de las cláusulas excepcionales, toda vez que las mencionadas cláusulas no pueden aplicarse en todos los contratos que celebren las entidades públicas, puesto que el objeto de todos los contratos no necesariamente desarrollan el interés público de manera directa.

### **8.1 DE OBLIGATORIA INCLUSIÓN**

Se aplican en los eventos en que el objeto de los contratos desarrolla el interés público o tiene una relación directa con él, por lo tanto es que se estableció su perentoriedad, a tal punto que la falta de estipulación expresa no los afecta, ya que se entienden incluidas así no se hayan incluido en el contrato; Tal es así que el numeral 2° del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 enumera los contratos en los cuales dichas cláusulas son obligatorias:

1. Actividades que constituyen monopolio del estado (juegos de suerte y azar, producción, distribución y comercialización de licores, etc.)
2. Prestación de servicios públicos ( es de aclarar que los actos jurídicos que estén relacionados con los servicios públicos domiciliarios se rigen por las disposiciones de las Leyes 142 y 143 de 1994)
3. Explotación y concesión de bienes del estado

#### 4. Contratos de obra

### **8.2 DE VOLUNTARIA INCLUSIÓN**

El inciso segundo del numeral 2° del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 dispone que *“las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios”*. Este precepto aboga por una completa autonomía de las partes de pactar de manera expresa su inclusión en el respectivo contrato; Ahora bien, siendo los contratos estatales por naturaleza por adhesión, normalmente la incorporación al contrato será decidida por la entidad estatal, será finalmente el contratista si decide aceptarlas o no. En consideración a lo dispuesto en el citado inciso, se podrán pactar las cláusulas excepcionales en los contratos de:

1. suministro
2. prestación de servicios.

### **8.3 DE PROHIBIDA INCLUSIÓN**

El legislador determinó que los contratos señalados en esta categoría, las cláusulas excepcionales están prohibidas, y que no solo es inadmisiblesu pacto sino que el convenio de ellas genera la ilegalidad de la estipulación, toda vez que el artículo 84 del código Contencioso Administrativo concibe como causal de nulidad de un acto administrativo la infracción de normas en que debería fundarse dicho acto.

El párrafo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, señala que no se podrán pactar las cláusulas excepcionales en los siguientes contratos:

1. Contratos con personas publicas internacionales
2. Contratos de cooperación, ayuda o asistencia
3. Interadministrativos

4. Empréstito
5. Donación
6. Arrendamiento
7. Contratos que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas.
8. Contratos de seguros tomados por entidades estatales
9. Contratos que tengan por objeto actividades comerciales e industriales de las entidades del estado.

## 9. CONCLUSIONES

1. El ejercicio de las cláusulas excepcionales dentro de los contratos estatales no son una muestra de un poder desbordado del estado frente al contratista, sino que son herramientas efectivas que le permiten abordar situaciones que podrían alterar la debida prestación del servicio, y por consiguiente proteger el interés general, que es lo que finalmente le interesa al estado.
2. En vigencia de la Ley 80 de 1993, el legislador restringió la aplicación de las cláusulas exorbitantes, hoy llamadas excepcionales, limitando a aquellos contratos a los cuales procede su inclusión, ya sea obligatoria o voluntaria a eventos en que el legislador consideró que podría existir una relación directa entre el objeto del contrato y el interés público privilegiando tal interés cuando sea evidente su afectación, es por esto que el legislador contempló tres situaciones en relación con tales potestades, una en los casos en que proceden por mandato de la ley (obligatoria), una segunda por acuerdo de las partes (facultativa) y una tercera que no son viables (prohibida).
3. Las cláusulas excepcionales, hacen relación a las potestades o prerrogativas que tiene la Administración para intervenir en la ejecución de los contratos cuando vea que se puede afectar de manera grave la prestación del servicio, esto en ejercicio del poder público que le asiste, debido a que, cuando una entidad pública celebra un contrato, lo que busca es el cumplimiento de los fines del estado y de la propia entidad, lo cual implica intereses de carácter general, en la medida que los fines estatales pretenden el bienestar de la comunidad.

4. Las entidades estatales deben ejercitar las potestades excepcionales dentro del plazo de ejecución del contrato, en virtud a que son instrumentos jurídicos que la ley le otorga a la administración pública para asegurar el cumplimiento de su objeto, pues no tiene ningún sentido que estas se puedan utilizar una vez vencido el plazo de ejecución pues se evidenciaría un fin distinto al del cabal cumplimiento del negocio jurídico.
5. En los contratos administrativos existen dos clases de cláusulas: las que provienen del acuerdo de las partes y las que se derivan de la ley; en las primeras son las típicas cláusulas contractuales, ya que su naturaleza esta determinada por la voluntad de quienes intervienen en el contrato y que están referidas principalmente al objeto del contrato y a la ejecución del mismo, y las segundas se determinan por las potestades que el legislador la ha dado a la administración.
6. La presencia de cláusulas exorbitantes en el contrato, es otro de los criterios que se han invocado en la jurisprudencia para distinguir los contratos administrativos y los de derecho común, pues la contratación administrativa se rige por principios diferentes de los que regulan la contratación civil, en la cual opera el acuerdo de la voluntad de las partes; mientras que en los contratos administrativos, estos son preparados en forma unilateral por la Administración, la cual tiene poderes o privilegios especiales en la ejecución de los contratos administrativos, y es en mérito de estas prerrogativas es que puede intervenir en la ejecución del contrato. Tal intervención comporta la existencia de determinados poderes, como los que se refieren al control y dirección del contrato, donde puede interpretar, modificar y terminar unilateralmente el contrato e imponer las sanciones como la caducidad cuando el servicio se vea afectado de manera grave.

7. Finalmente podemos entender, que las cláusulas exorbitantes son aquellas que constituyen expresiones de potestades o prerrogativas que le corresponden a la Administración en cuanto ella ejercita su capacidad para actuar en el campo del Derecho Público, para la satisfacción del interés público, se trata de cláusulas que insertas en un contrato de derecho común, resultarían inusuales o ilícitas por contrariar la libertad contractual.

## 10. SUGERENCIAS

La reflexión va encaminada a que el legislador se pronuncie frente a los contratos del estado en que no definió la inclusión de las cláusulas excepcionales de interpretación, modificación, terminación Unilateral y caducidad, toda vez que en contratos como los de: compraventa con instalación y puesta en funcionamiento, consultoría, interventoría, y en sí, los contratos diferentes a los señalados en el Artículo 14 de la Ley 80 de 1993, pues no se hace alusión alguna, diferente a los allí relacionados, y considero que por ejemplo en los contratos de interventoría de una obras publicas, se deberían incluir dichas cláusulas excepcionales puesto que al ser contratos de tracto sucesivo, dentro de la ejecución pueden presentar hechos que ameriten la interpretación, modificación, terminación Unilateral y por supuesto la caducidad.

Igual sucede con los contratos de compraventa con instalación y puesta en funcionamiento y consultoría; pues si bien es cierto que en la mayoría de estos contratos no se pone en riesgo un servicio público, si puede afectar el normal cumplimiento de los fines del estado y de la propia entidad.

También se debería hacer claridad sobre la aplicación de las cláusulas excepcionales en los contratos de prestación de servicios, puesto que si bien es cierto es facultativa la inclusión de dichas cláusulas en este tipo de contratos, no se dice nada sobre que tipos de contratos de prestación de servicios se debe aplicar, pues en la redacción del inciso segundo del numeral segundo, artículo 14 de la ley 80 de 1993, generaliza la aplicación de esas cláusulas a este tipo de contratos; entonces nace una pregunta ¿Qué pasa con los contratos de prestación de servicios personales?, pues si bien es cierto es facultativa la decisión de incluir las cláusulas, considero que al no estar bien discriminada su aplicación genera dudas sobre, cuando es necesaria su aplicación.

## 11. BIBLIOGRAFIA

- ESCOBAR GIL, Rodrigo. TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Editorial Legis. Edición 1999
- DÁVILA VINUEZA Luis Guillermo. REGIMEN JURIDICO DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Editorial Legis. Segunda edición
- MATA LLANA CAMACHO Ernesto. MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Universidad Externado, 2º edición diciembre de 2009
- SOLANO SIERRA Jairo Enrique. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Abril de 2010
- PINO RICCI, Jorge. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL, segunda edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 1996.
- REVISTA OPINIÓN JURÍDICA (Universidad de Medellín), volumen 5 número 10, julio – diciembre de 2006 pág. 33 – 47- Ciro Norberto Guecha Medina. Falacia de las Clausulas Exorbitantes en la contratación estatal.
- REVISTA JURÍDICA COLOMBIANA – REVISTA DE DERECHO PÚBLICO (Universidad de los Andes), número 17 mayo 2004. Clausulas Exorbitantes.
- COLECCIÓN JURÍDICA – DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD DEL NORTE, Ediciones Uninorte 2004, 181 - 211. Las Clausulas Exorbitantes y las clausulas obligatorias
- Constitución Política
- Ley 80 de 1993
- Código Civil Colombiano
- Código Contencioso Administrativo
- Sentencia T-569 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra
- C.E. Sección Tercera, expediente 1995-7757, M.P. Juan de Dios Montes

- C.E. Sección Tercera, expediente 1996-9560, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Dictamen del 6 de nov/76, Rad. 1088. C.P. Samuel Arango Reyes
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 1293 de 2000. C.P. Luis Camilo Osorio Isaza
- Sentencia C-454-94 de 1994
- Sentencia C-949 del 5 de septiembre de 2001
- Consejo de estado Sección Tercera sentencia del 27 de marzo de 1996
- Sentencia C-250 del 6 de junio de 1996
- [www.sena.edu.co](http://www.sena.edu.co) Clausulas exorbitantes. Circular número 73 1011-000086. 01 de febrero de 2005. Consulta 14 octubre de 2010.
- Base superservicios.gov.co Concepto. SSPD 575 de 2006. Empresa Oficial de Servicios Públicos de Yumbo. Germán Vivas. Consulta 14 octubre de 2010.
- [contratos.gov.co](http://contratos.gov.co) Clausulas exorbitantes. OPPC\_PROCESO\_10-11-318288. 9 de marzo de 2010. Consulta 14 octubre de 2010.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
INSTITUTO DE POSTGRADOS- FORUM  
RESUMEN ANALÍTICO DE INVESTIGACIÓN (R.A.I)

ORIENTACIONES PARA SU ELABORACIÓN:

El Resumen Analítico de Investigación (RAI) debe ser elaborado en Excel según el siguiente formato registrando la información exigida de acuerdo la descripción de cada variable. Debe ser revisado por el asesor(a) del proyecto. EL RAI se presenta (quema) en el mismo CD-Room del proyecto.

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
1	NOMBRE DEL POSTGRADO	Contratación Estatal
2	TÍTULO DEL PROYECTO	Cláusulas Excepcionales en contratos Estatales
3	AUTOR(es)	Niño Zambrano Arturo
4	AÑO Y MES	2011 Agosto
5	NOMBRE DEL ASESOR(a)	Espinosa Juan Pablo
6	DESCRIPCIÓN O ABSTRACT	<p>Las cláusulas excepcionales de interpretación, modificación, Terminación, Caducidad, son potestades de la Administración Pública para intervenir en la ejecución del contrato.</p> <p>En vigencia de la Ley 80 de 1993, el legislador limitó su inclusión a tres eventos: obligatorias (actividades que constituyen monopolio del estado, prestación de servicios públicos, explotación y concesión de bienes del estado, contratos de obra); segunda: por acuerdo de las partes (suministro y prestación de servicios); tercera: prohibida (contratos con personas públicas internacionales, contratos de cooperación, ayuda o asistencia, interadministrativos, empréstito, donación, arrendamiento, contratos que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas, contratos de seguros tomados por entidades estatales, contratos que tengan por objeto actividades comerciales e industriales de las entidades del estado).</p> <p>The exceptional terms of interpretation, modification, termination, expiration, are powers of the public administration to intervene in the execution of the contract.</p> <p>Into force of the law 80 of 1993, the legislator limited inclusion to three events: compulsory (activities which constitute monopoly of the State, public services, exploitation and granting of property of the State, work contracts) Second: by agreement of the parties (supply and provision of services); Third: forbidden (contracts with international public persons, contracts for cooperation, aid or assistance, interadministrativos, donation, lease, loan contracts which have as their object the direct development of scientific and technological activities insurance contracts taken by State entities, contracts which have as their object commercial and industrial activities of entities of the State).</p>
7	PALABRAS CLAVES	Cláusulas, Excepcionales, interpretación, modificación, terminación
8	SECTOR ECONÓMICO AL QUE PERTENECE EL PROYECTO	Sector contratación estatal
9	TIPO DE ESTUDIO	Ensayo
10	OBJETIVO GENERAL	<p>Con el presente ensayo, lo que se pretende es desarrollar un estudio que tenga por objeto conocer todo lo relacionado con las cláusulas exorbitantes y/o excepcionales al derecho común, y así, al finalizar este trabajo tener la claridad de cuándo, por qué, y a que contratos del estado se deben aplicar dichas cláusulas. Esto teniendo en cuenta que en la contratación estatal se hace alusión a las cláusulas excepcionales como mecanismos para preservar el interés general del estado; mecanismos que si bien es cierto los trae insertos la Ley 80 de 1993, en su aplicación se generan muchos interrogantes, puesto que no se tiene la claridad para su ejercicio.</p> <p>Para lograr el objetivo, se realizará un recorrido histórico para saber cómo fue el nacimiento y por qué se empezaron a exigir o pactar en los contratos estatales esas cláusulas, apoyándome en la ley, la jurisprudencia, la doctrina y demás medios que me permitan finalmente tener las bases suficientes para poder desarrollar el tema.</p>
11	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Tener claridad de cuándo, por qué, y a que contratos del estado se deben aplicar las cláusulas excepcionales

12	RESUMEN GENERAL	<p>Las cláusulas excepcionales de Interpretación, Modificación, Terminación, Caducidad, son potestades de la Administración Pública para intervenir en la ejecución del contrato. En vigencia de la Ley 80 de 1993, el legislador restringió la aplicación de las cláusulas exorbitantes, hoy llamadas excepcionales, a aquellos contratos en que el legislador consideró que podría existir una relación directa entre el objeto del contrato y el interés público privilegiando, y que tal interés público pueda verse afectado; Es por esto que el legislador contempló tres situaciones en las cuales puede contemplarse tales potestades:</p> <p>Primera, en los casos en que proceden por mandato de la ley (obligatoria) para: actividades que constituyen monopolio del estado, prestación de servicios públicos, explotación y concesión de bienes del estado, contratos de obra; Segunda, por acuerdo de las partes (facultativa) en los contratos de: suministro y prestación de servicios; Tercera, que no son viables (prohibida), en contratos con personas públicas internacionales, contratos de cooperación, ayuda o asistencia, interadministrativos, empréstito, donación, arrendamiento, contratos que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas, contratos de seguros tomados por entidades estatales, contratos que tengan por objeto actividades comerciales e industriales de las entidades del estado.</p> <p>Finalmente es de resaltar que la presencia de las cláusulas exorbitantes y/o en un contrato, es otro de los criterios que se han invocado en la jurisprudencia para distinguir los contratos administrativos y los de derecho común, pues la contratación administrativa se rige por principios diferentes de los que regulan la contratación civil, en la cual opera el acuerdo de la voluntad de las partes; mientras que en los contratos administrativos, estos son preparados en forma unilateral por la Administración, la cual tiene poderes o privilegios especiales en la ejecución de los contratos administrativos, y es en mérito de estas prerrogativas es que puede intervenir en la ejecución del contrato, interpretando, modificando y terminando unilateralmente el contrato e imponiendo la caducidad cuando el servicio se vea afectado de manera grave</p>
13	CONCLUSIONES.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El ejercicio de las cláusulas excepcionales dentro de los contratos estatales no son una muestra de un poder desbordado del estado frente al contratista, sino que son herramientas efectivas que le permiten abordar situaciones que podrían alterar la debida prestación del servicio, y por consiguiente proteger el interés general, que es lo que finalmente le interesa al estado.</li> <li>2. En vigencia de la Ley 80 de 1993, el legislador restringió la aplicación de las cláusulas exorbitantes, hoy llamadas excepcionales, limitando a aquellos contratos a los cuales procede su inclusión, ya sea obligatoria o voluntaria a eventos en que el legislador consideró que podría existir una relación directa entre el objeto del contrato y el interés público privilegiando tal interés cuando sea evidente su afectación, es por esto que el legislador contempló tres situaciones en relación con tales potestades, una en los casos en que proceden por mandato de la ley (obligatoria), una segunda por acuerdo de las partes (facultativa) y una tercera que no son viables (prohibida).</li> <li>3. Las cláusulas excepcionales, hacen relación a las potestades o prerrogativas que tiene la Administración para intervenir en la ejecución de los contratos cuando vea que se puede afectar de manera grave la prestación del servicio, esto en ejercicio del poder público que le asiste, debido a que, cuando una entidad pública celebra un contrato, lo que busca es el cumplimiento de los fines del estado y de la propia entidad, lo cual implica intereses de carácter general, en la medida que los fines estatales pretenden el bienestar de la comunidad.</li> <li>4. Las entidades estatales deben ejercitar las potestades excepcionales dentro del plazo de ejecución del contrato en virtud a que son instrumentos jurídicos que la ley le otorga a la administración pública para asegurar el cumplimiento de su objeto, pues no tiene ningún sentido que estas se puedan utilizar una vez vencido el plazo de ejecución pues se evidenciaría un fin distinto al del cabal cumplimiento del negocio jurídico.</li> <li>5. En los contratos administrativos existen dos clases de cláusulas: las que provienen del acuerdo de las partes y las que se derivan de la ley; en las primeras son las típicas cláusulas contractuales, ya que su naturaleza esta determinada por la voluntad de quienes intervienen en el contrato y que están referidas principalmente al objeto de contrato y a la ejecución del mismo, y las segundas se determinan por las potestades que el legislador le ha dado a la administración.</li> </ol>

14	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ESCOBAR GIL, Rodrigo. TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Editorial Legis. Edición 1999</li> <li>• DÁVILA VINUEZA Luis Guillermo. REGIMEN JURIDICO DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Editorial Legis. Segunda edición</li> <li>• MATALLANA CAMACHO Ernesto. MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Universidad Externado, 2° edición diciembre de 2009</li> <li>• SOLANO SIERRA Jairo Enrique. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Abril de 2010</li> <li>• PINO RICCI, Jorge. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL, segunda edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 1996.</li> <li>• REVISTA OPINIÓN JURÍDICA (Universidad de Medellín), volumen 5 número 10, julio – diciembre de 2006 pág. 33 – 47- Ciro Norberto Guecha Medina. Falacia de las Clausulas Exorbitantes en la contratación estatal.</li> <li>• REVISTA JURÍDICA COLOMBIANA – REVISTA DE DERECHO PÚBLICO (Universidad de los Andes), número 17 mayo 2004. Clausulas Exorbitantes.</li> <li>• COLECCIÓN JURÍDICA – DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD DEL NORTE, Ediciones Uninorte 2004, 181 - 211. Las Clausulas Exorbitantes y las clausulas obligatorias</li> <li>• Constitución Política</li> <li>• Ley 80 de 1993</li> <li>• Código Civil Colombiano</li> <li>• Código Contencioso Administrativo</li> <li>• Sentencia T-569 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra</li> <li>• C.E. Sección Tercera, expediente 1995-7757, M.P. Juan de Dios Montes</li> <li>• C.E. Sección Tercera, expediente 1996-9560, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.</li> <li>• Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Dictamen del 6 de nov/76, Rad. 1088. C.P. Samuel Arango Reyes</li> <li>• Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 1293 de 2000. C.P. Luis Camilo Osorio Isaza</li> <li>• Sentencia C-454-94 de 1994</li> <li>• Sentencia C-949 del 5 de septiembre de 2001</li> <li>• Consejo de estado Sección Tercera sentencia del 27 de marzo de 1996</li> <li>• Sentencia C-250 del 6 de junio de 1996</li> <li>• www.sena.edu.co Clausulas exorbitantes. Circular número 73 1011-000086. 01 de febrero de 2005. Consulta 14 octubre de 2010.</li> <li>• Base superservicios.gov.co Concepto. SSPD 575 de 2006. Empresa Oficial de Servicios Públicos de Yumbo. Germán Vivas. Consulta 14 octubre de 2010.</li> <li>• contratos.gov.co Clausulas exorbitantes. OPPC_PROCESO_10-11-318288. 9 de marzo de 2010. Consulta 14 octubre de 2010.</li> </ul>
----	------------------------	---

Vo Bo Asesor y Coordinador de Investigación:

CRISANTO QUIROGA OTÁLORA