



**La aplicación de cláusulas excepcionales y poderes exorbitantes en la celebración de  
contratos interadministrativos**

Rodrigo Guisao Cartagena

Wadneth Lemus Romaña

Héctor Mario Zapata Arboleda

Universidad Autónoma Latinoamericana

Escuela de Posgrados

Maestría en Derecho Administrativo

Medellín – Antioquia

2024

**La aplicación de cláusulas excepcionales y poderes exorbitantes en la celebración de  
contratos interadministrativos**

Presentado por:

Rodrigo Guisao Cartagena

Wadneth Lemus Romaña

Héctor Mario Zapata Arboleda

Trabajo materia:

Seminario metodológico “Escribir para Publicar”

Asesor:

Dr. Camilo Andrés Garzón

Universidad Autónoma Latinoamericana

Escuela de Posgrados

Maestría en Derecho Administrativo

Medellín – Antioquia

2024

**Hoja de aceptación**

---

---

---

---

---

Firma de jurado

---

Firma de jurado

Medellín, mayo de 2024.

## **Dedicatoria**

*A Mauricio, quien me guió siempre por la senda de la educación.*

## Contenido

	Pág.
Resumen.....	9
Abstract.....	10
Introducción .....	11
1. Características del régimen general de los contratos interadministrativos que se celebran en el contexto de la contratación pública en Colombia y sus diferencias con los convenios interadministrativos.....	16
1.1. Semejanzas y diferencias entre los convenios y los contratos interadministrativos .....	16
1.2. Antecedentes jurídicos de los contratos y los convenios interadministrativos .....	22
1.3. Fuente y finalidad de los contratos y de los convenios interadministrativos: posición doctrinal y jurisprudencial.....	25
2. Potestad de configuración del clausulado contractual a favor del Estado y cláusulas excepcionales .....	32
2.1. Las potestades exorbitantes en el derecho latinoamericano.....	32
2.2. Los poderes excepcionales como potestad de la administración pública en el derecho colombiano.....	35
2.3. Alcance de las cláusulas exorbitantes en la contratación pública .....	39
3. Perspectivas de aplicabilidad de cláusulas excepcionales a los contratos interadministrativos: posición del Consejo de Estado .....	54
3.1. Procedimiento para la aplicación de sanciones en los contratos estatales .....	54

3.2. Posición del Consejo de Estado frente a la aplicabilidad de las cláusulas excepcionales en los contratos interadministrativos.....	55
Conclusiones.....	66
Bibliografía.....	70

## Lista de Tablas

	Pág.
Tabla 1. Características de los convenios y contratos interadministrativos.....	17
Tabla 2. Conclusiones sobre el concepto de contrato interadministrativo por parte del Consejo de Estado colombiano.....	29

## Lista de Figuras

	Pág.
Figura 1. Reglas y criterios jurisprudenciales para utilizar contratos interadministrativos en Colombia.....	19



## Resumen

La presente investigación tiene como objetivo determinar las condiciones y el régimen jurídico de los poderes exorbitantes en los contratos interadministrativos celebrados en el contexto de la contratación pública en Colombia; para ello, se efectúa un estudio de corte cualitativo y hermenéutico, diferenciando los prementados negocios jurídicos de los convenios interadministrativos. Aunado, se identifican los antecedentes normativos respecto de la prerrogativa que ostenta el Estado colombiano para incluir las aludidas cláusulas excepcionales en algunos de sus acuerdos negociales. Por último, se traen a colación pronunciamientos del Consejo de Estado colombiano frente a la aplicabilidad de las cláusulas excepcionales en los pluricitados contratos interadministrativos. Los desarrollos de los reseñados objetivos pretenden desatar el siguiente problema: ¿cuáles son los efectos jurídicos de la inclusión de cláusulas excepcionales en la celebración de contratos interadministrativos en Colombia? Para resolver el antedicho interrogante debe explorarse, bien la necesidad o posibilidad de unificar los pronunciamientos del órgano de cierre de la jurisdicción Contenciosa administrativa, ora que el legislador secundario o derivado expida un marco normativo específico en materia de contratos y convenios interadministrativos.

**Palabras clave:** cláusulas excepcionales, contratación estatal, contratos interadministrativos, poderes exorbitantes.

### **Abstract**

The objective of this investigation is to determine the conditions and legal regime of exorbitant powers in inter-administrative contracts concluded in the context of public procurement in Colombia; for this purpose, a qualitative and hermeneutical study is carried out, differentiating the pre-planned legal transactions from the inter-administrative agreements. In addition, the normative background is identified regarding the prerogative of the Colombian State to include the aforementioned exceptional clauses in some of its negotiating agreements. Finally, statements by the Colombian Council of State regarding the applicability of exceptional clauses in the aforementioned inter-administrative contracts are brought up. The developments of the outlined objectives aim to unleash the following problem: what are the legal effects of the inclusion of exceptional clauses in the celebration of inter-administrative contracts in Colombia? To resolve the aforementioned question, either the need or possibility of unifying the pronouncements of the closing body of the Contentious-Administrative jurisdiction must be explored, or that the secondary or derivative legislator issue a specific regulatory framework regarding contracts and inter-administrative agreements.

**Keywords:** exceptional clauses, state contracting, inter-administrative contracts, exorbitant powers.

## **Introducción**

Los poderes exorbitantes en el contexto de la contratación estatal colombiana, de acuerdo con Gil (2015), constituyen una facultad unilateral que el ordenamiento jurídico, concretamente la ley, le otorga a una entidad pública; así, estos atributos confieren al representante del Estado la potestad de interpretación, modificación, declaratoria de caducidad, terminación del contrato, entre otras prerrogativas que, huelga resaltar, encuentran sustento en la búsqueda del interés general y la materialización de los fines esenciales del Estado, canon 2° de la Constitución Política de 1991.

Las cláusulas excepcionales son una fiel expresión de los poderes que ostenta el Estado en materia de contratación, hallando asidero jurídico en la preceptiva 14 de la Ley 80 de 1993; aunado, se advierte que el debate acerca de la legitimidad de las señaladas estipulaciones - cláusulas excepcionales- ya ha sido decantado en diversos abordajes, confluendo en gran medida en la doctrina y jurisprudencia consenso sobre su validez y necesidad. Adicional, se observa de entrada que las cláusulas excepcionales atienden al principio de taxatividad, específicamente al de legalidad, vale decir, sólo serán excepcionales las que descansen en el memorado artículo 14 de la Ley 80 de 1993. De allí que, las demás expresiones contractuales estatales que revistan poderes exorbitantes y que se encuentran esparcidas en el ordenamiento jurídico, serán únicamente prerrogativas unilaterales, mas no excepcionales.

Con todo, es evidente que la aplicación de las cláusulas excepcionales, a primera vista, colisiona con el principio de igualdad contractual, en tanto que irradia privilegios de interpretación, modificación y terminación unilateral para la entidad pública contratante, ello en atención al principio de autotutela, que le otorga patente de curso al Estado para desarrollar ciertas actuaciones sin necesidad de acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa; esta potestad también se ampara, de acuerdo con Herrera (2005), en el axioma de la ejecución oficiosa de los actos administrativos.

A tono con lo anterior, la Corte Constitucional colombiana ha indicado que las cláusulas excepcionales consisten en un poder que se desarrolla dentro de un contrato rubricado entre una entidad de naturaleza pública y una privada (Sentencia T 569 de 1998, M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra). En ese orden, las precitadas estipulaciones negociales -cláusulas excepcionales- no pueden emplearse para los convenios interadministrativos, habida cuenta que, a primera vista, se advierte que fueron concebidas con el ánimo de que la administración ejerciera superioridad sobre los asociados. Así mismo, el párrafo 2° del numeral 2° del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 consagra una imposibilidad de que las pluricitadas cláusulas excepcionales sean incorporadas en contratos interadministrativos, toda vez que las entidades que se obligan son de génesis pública.

De ahí que en el supuesto de que se pacten dichas prerrogativas en un contrato estatal celebrado entre dos o más entidades del orden público, estas adolecerán de eficacia. Dicho en otros términos, se entenderán por no escritas, pudiendo en consecuencia el extremo negocial ofendido u afectado acudir al juez del contrato para que desate el respectivo medio de control -

controversias contractuales-, de conformidad con el numeral 2° de la preceptiva 104 de la Ley 1437 de 2011, concatenado con el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En todo caso, como lo plantea Socarras (2017), a pesar de existir cierta serenidad en el ordenamiento jurídico sobre el empleo de poderes exorbitantes en materia contractual estatal, los cuales, valga repetir, tienen origen en la ley, -principio de legalidad-, también es claro que la administración pública ostenta otro ramillete de atribuciones que no son precisamente cláusulas excepcionales, sino que son facultades unilaterales en materia negocial, que no por ello son excepcionales al derecho común, por la potísima razón de que no están consagradas en el memorado artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

Dentro de los antedichos poderes unilaterales no excepcionales con que cuenta la entidad pública contratante, se encuentra el de declarar el incumplimiento del contrato, hacer efectivas las multas impuestas, declarar la ocurrencia de un siniestro mediante acto administrativo, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, llamar en garantía a la aseguradora sin declarar la caducidad y efectuar la liquidación unilateral del negocio jurídico estatal, poderes que serán objeto de pronunciamiento en el decurso de esta creación intelectual, toda vez que no están consagrados en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, vale decir, no son cláusulas excepcionales en sí mismas, pero sí son facultades unilaterales de la administración pública, asunto que genera la necesidad de realizar este abordaje, en el sentido en que, tácitamente, la ley no repunta estas figuras como cláusulas excepcionales, aunque implícitamente sí lo son, lo que va en contravía de lo ya reseñado en el Estatuto General de la Contratación Pública, el cual proscribe este tipo de

cláusulas en el contexto de los contratos interadministrativos, contexto que es preciso analizar a la luz de la norma, la doctrina y la jurisprudencia.

Teniendo en cuenta el anterior panorama, esta investigación tiene como propósito esencial desatar el siguiente interrogante: ¿cuáles son los efectos jurídicos de la inclusión de cláusulas excepcionales en la celebración de contratos interadministrativos en Colombia? Pues bien, tal como se informó en el epígrafe, la respuesta a este escollo se estructura en un trabajo de corte cualitativo, empleando un método hermenéutico sistemático, con técnica de revisión documental basada en fuentes primarias y secundarias, todo ello distribuido en tres acápites que abordan los objetivos específicos, a saber: en primer lugar, se hace un reconocimiento del régimen general de los contratos interadministrativos que se celebran en el contexto de la contratación pública en Colombia, diferenciándolos de los convenios interadministrativos; posteriormente, se identifican los antecedentes normativos de la potestad que tiene el Estado para insertar cláusulas excepcionales en sus acuerdos contractuales; y, finalmente, se establecen las perspectivas de aplicabilidad de cláusulas excepcionales en los contratos interadministrativos, según la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado.

La importancia de este estudio radica en la imperiosa necesidad de reconocer sin sobresaltos los regímenes jurídicos aplicables a los contratos y convenios interadministrativos; diferenciando a su vez las facultades unilaterales de las cláusulas excepcionales en materia de contratación estatal, ello a voces de la Ley 80 de 1993 -Estatuto General de la Contratación Pública-, de la Legislación 1150 de 2007 -por medio de la cual se introdujeron medidas para la eficiencia y transparencia del Estatuto Contractual Público- y de la Ley 1474 de 2011 -Estatuto

Anticorrupción- por la cual se dictaron normas orientadas a fortalecer la gestión pública, a fin de proponer decisiones de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado colombiano y/o la expedición de un nuevo marco normativo.

Así, teóricamente se aborda una problemática que en el derecho administrativo colombiano no ha tenido un amplio desarrollo. Por ello, se insiste y se busca generar conocimiento en materia de aplicación de cláusulas excepcionales en contratos interadministrativos.

Desde una perspectiva práctica, esta investigación permite ahondar en la manera como se aplican las cláusulas excepcionales en los contratos interadministrativos y cómo la administración puede incurrir en acciones que claramente pueden desbordar sus facultades, si se desconoce por parte de los operadores jurídicos, el régimen jurídico aplicable a los mencionados acuerdos negociales.

Por lo anterior, la presente investigación tiene como propósito desplegar un análisis en torno a la existencia de poderes exorbitantes en la celebración de contratos interadministrativos en Colombia. En ese orden, se hace necesario concretar si es o no jurídicamente viable y provechoso para las relaciones contractuales suscitadas entre las entidades del Estado el empleo de cláusulas extrañas al derecho común. Así, en esta investigación se abordan las perspectivas de aplicación de los mencionados poderes exorbitantes en los referidos contratos interadministrativos, realizando un examen jurisprudencial y doctrinal sobre el régimen jurídico de dichas facultades excepcionales.

## **1. Características del régimen general de los contratos interadministrativos que se celebran en el contexto de la contratación pública en Colombia y sus diferencias con los convenios interadministrativos**

En el presente acápite se hace una diferenciación entre los contratos y convenios interadministrativos, ello con el propósito de reconocer que se tratan de figuras contractuales que, si bien comportan algunas semejanzas, también ostentan discrepancias que requieren de precisión, caracterización y fundamentación jurídica.

### **1.1. Semejanzas y diferencias entre los convenios y los contratos interadministrativos**

Según Cárdenas (2016), los convenios interadministrativos se refieren a aquellos acuerdos de voluntades en los cuales distintos organismos de orden público tienen una participación sin necesidad de contraprestación económica alguna, lo que significa que no se buscan utilidades económicas para las partes, sino que su único propósito es cumplir con las distintas funciones de cada ente estatal, de una manera coordinada, para buscar el cumplimiento de los fines estatales. Por su parte, los contratos interadministrativos hacen alusión también a un acuerdo de voluntades, pero con la excepción de que en estos casos se presenta una retribución económica directa, es decir, hay una ganancia pecuniaria en la ejecución del respectivo objeto del contrato.



Para tener claras las diferencias de estas dos (02) figuras, en la siguiente tabla se especifican sus características:

Tabla 1. *Características de los convenios y contratos interadministrativos*

<b>Convenios interadministrativos</b>	<b>Contratos interadministrativos</b>
<p>Sólo se celebran entre y entidades de carácter público.</p> <p>No se presenta ningún tipo de contraprestación directa que pueda reflejarse en una ganancia o utilidad pecuniaria.</p> <p>Se puede presentar o no una transferencia de recursos públicos.</p> <p>Se cumple un deber legal derivado de un acuerdo de voluntades.</p> <p>Se pueden presentar procesos de selección objetiva de los contratistas, por lo que se aplicaría el Estatuto General de la Contratación (Ley 80 de 1993).</p>	<p>Sólo se celebran entre y entidades de carácter público.</p> <p>Se deriva de un acuerdo de voluntades.</p> <p>Sólo una de las partes recibe una ganancia o utilidad pecuniaria.</p> <p>La entidad contratista es la única encargada de la ejecución del objeto contractual.</p>

Fuente: elaboración propia a partir de Cárdenas (2016).

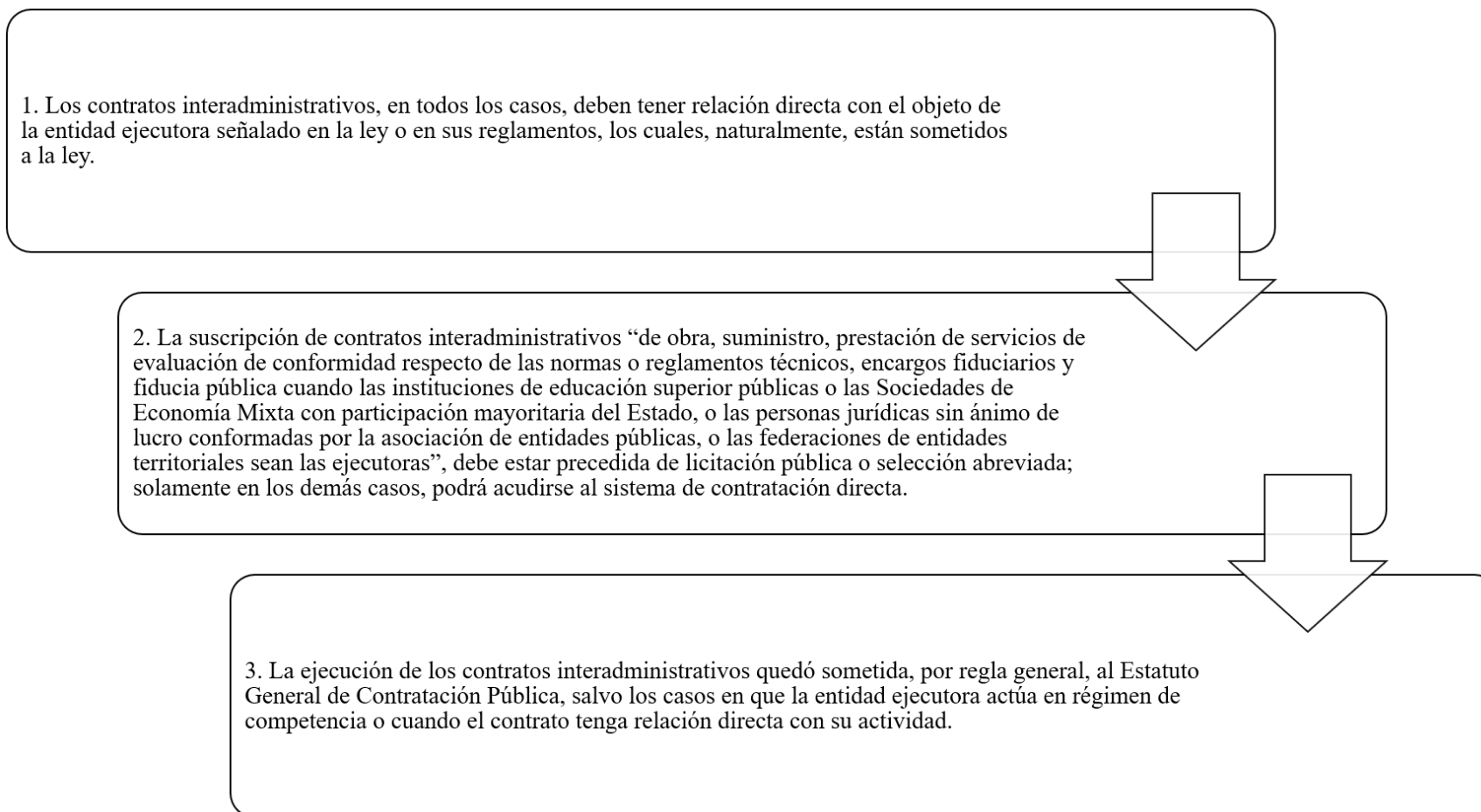
Las consecuencias jurídicas de la anterior distinción radican en que, si bien ambas figuras suponen un acuerdo de voluntades, éstas tienen procedimientos y formas de ejecución desiguales, y, por ende, efectos distintos en su realización; así, mientras que el contrato

interadministrativo se rige por las estipulaciones propias del Estatuto General de la Contratación, en el convenio interadministrativo no tiene aplicación dicho Estatuto; de ahí que se encuentre regido por los artículos 6, 95 y 107 de la Ley 489 de 1998. Precisamente, el Consejo de Estado, a través de un Concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil (C. E. Sentencia 2257, jul. 26/2016. C. P. Dr. Álvaro Namén Vargas), efectuó una distinción entre los contratos y convenios interadministrativos, reconociéndolos como tipologías de negocios jurídicos que hacen parte de la actividad de la administración, las cuales comprometen un porcentaje alto de los recursos de las entidades del Estado. Así, identificó los contratos interadministrativos como una especie de contrato estatal que se ha venido modificando desde el Decreto Ley 222 de 1983 - anterior Estatuto de Contratación Pública- posteriormente con la Ley 80 de 1993 y luego con las leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011, al igual que ha ocurrido con los convenios interadministrativos, estos últimos caracterizados por la ausencia de un interés puramente económico.

Los puntos comunes entre los contratos y los convenios interadministrativos se concentran, según Pérez & Cueto (2018), en que ambos se constituyen en un acuerdo de voluntades, aunque la utilidad económica no optimiza el gasto público; son también generadores de una relación interinstitucional, surgen con la formalización del vínculo contractual y cuentan con tipificación normativa.

La jurisprudencia administrativa colombiana reconoce de manera específica los criterios o reglas jurisprudenciales que deben tenerse en cuenta para la configuración de contratos interadministrativos, los cuales se evidencian en la siguiente figura:

Figura 1. Reglas y criterios jurisprudenciales para utilizar contratos interadministrativos en Colombia



Fuente: elaboración propia a partir de la Sentencia del 28 de junio de 2012 (C. E., Sal. Cons. Serv. Civil, Sent. 2098, jun.

28/2012. C. P. Dr. William Zambrano Cetina).

Además de las anteriores reglas y criterios, es fundamental reconocer las distintas entidades que pueden celebrar contratos interadministrativos, ya que es un tema que se ha mostrado variable en el tiempo, según los desarrollos normativos del momento y que han cambiado por la evolución de las normas de contratación pública.

Al respecto, el artículo 7 del Decreto 855 de 1994 señalaba que los convenios y contratos interadministrativos son aquellos que celebraban entre sí de manera directa las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993; posteriormente, el artículo 96 del Decreto 2150 de 1995 establecía que estos contratos no requerían de publicación en el Diario Único de Contratación; luego se expediría el Decreto 2170 de 2002, en cuyo artículo 14 señaló que cuando una de las partes que intervenían en este tipo de contratos era una cooperativa o asociación integrada por entidades territoriales se debían observar una serie de reglas para la adjudicación, siendo una condición que las partes intervinientes tuvieran la calidad de entidades públicas.

Sin embargo, el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 derogó la calificación de entidades estatales a las cooperativas y asociaciones integradas por entidades territoriales, por lo que, a partir de la vigencia de dicha norma, no es posible suscribir contratos interadministrativos con estas entidades; así mismo, el literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la misma ley reguló la contratación directa derivada de los contratos interadministrativos y prohibió que en contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia la entidad ejecutora fuera una institución de educación superior, a menos que participe en procesos licitatorios o de selección abreviada,

disposición similar aplicable a cooperativas, asociaciones conformadas por entes territoriales y, en general, entidades solidarias de carácter público.

El tema en cuestión, expone Matallana (2015), es la capacidad legal que tienen las universidades públicas para ser calificadas como entidades estatales y para suscribir contratos interadministrativos, pues si bien la ley las identifica como entidad estatal, lo mismo no sucede con su régimen jurídico, ya que, de conformidad con la Ley 30 de 1992, estas instituciones están sometidas a normas civiles y comerciales, de tal suerte que si una entidad estatal suscribe un contrato interadministrativo con una universidad pública, de alguna manera se encuentra eludiendo la convocatoria pública de los procesos de selección de contratistas, situación corregida por la Ley 1150 de 2007, que hoy sólo permite la posibilidad de suscribir contratos interadministrativos con universidades públicas para capacitación e investigación o para consultorías o interventorías.

Otras entidades que, sin estar sometidas al régimen de contratación estatal y tienen su propio régimen de contratación -normas civiles-, se consideran entidades estatales por hacer parte del ámbito del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, por lo que cuentan con autorización legal para suscribir con ellas contratos interadministrativos, como es el caso de las Empresas Sociales del Estado, que están regidas por la Ley 100 de 1993, con las cuales los departamentos y municipios pueden suscribir este tipo de contratos para la ejecución de los recursos, como por ejemplo para atender a los vinculados o para ejecutar Planes de Atención Básica. En este mismo rango caben las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios cuando su capital es público y, a pesar de regirse por la Ley 142 de 1994, también se consideran entidades públicas, por lo que

entidades del orden nacional, departamental o municipal pueden suscribir contratos interadministrativos con estas para prestar servicios que ofrecen de manera directa.

El hecho de que algunas entidades estatales tengan su propio régimen jurídico para sus actos y contratos -civil y comercial-, dio lugar a que el legislador considerara excepciones cuando pretendieran ejecutar el objeto de un contrato interadministrativo.

## **1.2. Antecedentes jurídicos de los contratos y los convenios interadministrativos**

Los primeros antecedentes jurídicos de estas figuras se remontan al Decreto Ley 222 de 1983, el cual contenía disposiciones específicas para esta clase de acuerdos; es así como el artículo 16 de dicha norma hacía alusión a los tipos de contratos que podía celebrar la administración, y en cuyo numeral 5 se hacía referencia a los contratos interadministrativos internos cuya finalidad era la concesión de servicios públicos, la ejecución de obras públicas, la prestación de servicios y el suministro; los demás tipos de contratos que no hacían parte del ámbito de los interadministrativos se ubicaban en el marco de los contratos de naturaleza privada que llevaba a cabo la administración. En el artículo 25 de la misma norma se establecía que los contratos interadministrativos internos debían celebrarse a través del respectivo procedimiento de selección y, por ende, por licitación pública como regla general.

Frente al contenido de estos contratos, en los artículos 19 y 23 del derogado Decreto 222 de 1983, se señalaba la prohibición de establecer la potestad de terminar o modificar unilateralmente su clausulado; además, no había restricciones interpretativas y se estipulaba la

procedencia de fijar cláusulas con multas y penas pecuniarias. De acuerdo con Dondel (2015), en caso de que estos contratos incluyeran cláusula de caducidad, se les debía aplicar el régimen de los contratos administrativos, cuya competencia quedaría en manos del juez contencioso administrativo.

Con la entrada en vigencia del Estatuto General de la Contratación, contenido en la actualidad en la Ley 80 de en 1993, y, posteriormente, con las modificaciones introducidas por la Legislación 1150 de 2007, tanto los contratos como los convenios interadministrativos recibieron un tratamiento similar; así, por ejemplo, el artículo 6° de la mencionada Ley 1150 de 2007, estableció que todos los contratos celebrados con la administración debían inscribirse en el Registro Único de Proponentes, pero excluyó de dicho ámbito los contratos y convenios celebrados bajo una modalidad diferente a la contratación directa.

Para la selección del cocontratante era y es necesario ceñirse a lo dispuesto en el literal c) del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, en donde se establecen las reglas para ello: 1. Si bien la norma sólo se refiere a los contratos interadministrativos, eso no significa que no pueda aplicarse a los convenios interadministrativos; 2. Que para la contratación directa el organismo ejecutor debe tener una relación directa con el objeto contractual. 3. Que la contratación directa no pueda aplicarse a contratos de obra pública, contratos de suministros, encargos fiduciarios y fiducias públicas. 4. Que, aunque la entidad ejecutora no se encuentre sometida al Estatuto General de la Contratación, debe actuar con total apego a los principios de la función administrativa, artículo 209 Superior, y de la gestión fiscal, así como al deber de selección objetiva. 5. Que no es posible la celebración directa de contratos seguros

interadministrativos. 6. Que, incluso en la contratación directa se observen los principios generales de la contratación, y 7. Que no existen limitaciones normativas para la celebración de contratos o convenios interadministrativos mediante licitaciones públicas, selecciones abreviadas o concursos de méritos.

En materia de cláusulas excepcionales, el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 establece que es obligatoria la incorporación de cláusulas de terminación, interpretación y modificación unilateral, también precisa que habrá caducidad administrativa en los contratos cuyo propósito sea el monopolio de una actividad del Estado, la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras públicas y la explotación de concesiones de bienes del Estado; sin embargo, en la misma norma se establece que estas cláusulas no serán de aplicación en los contratos interadministrativos. Precisamente, en Auto del 13 de noviembre de 2008, el Consejo de Estado se refirió a dicha excepción, señalando que si se emplean dichas cláusulas excepcionales estas resultarán ineficaces en los contratos y en los convenios interadministrativos.

En cuanto a las garantías, vale la pena tener en cuenta que el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, establece dos clases: la de seriedad de la oferta y la de cumplimiento. Esta norma señala, además, que no es obligatoria la garantía de cumplimiento en los contratos interadministrativos, pero no hace referencia a los convenios; pero de conformidad con el principio de unidad del presupuesto, la exoneración de dicha garantía se aplicaría para ambos negocios jurídicos; aunque Santos (2009), afirma que resulta recomendable la exigencia de la garantía única de cumplimiento en los contratos administrativos, pero no en los convenios.



Con relación al tema de los requisitos presupuestales, el artículo 76 del Decreto 1510 de 2013, determina que los convenios y contratos interadministrativos deberán regirse por la regla que plantea que cuando la totalidad del presupuesto de un ente estatal se encuentre dentro del presupuesto de otra entidad como producto de este tipo de acuerdos, dicho monto se deducirá del presupuesto de la segunda.

Y frente al principio de publicidad, el parágrafo 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, ordena la publicación de los contratos estatales en el Diario Oficial o en las gacetas oficiales territoriales; sin embargo, el artículo 96 del Decreto 2150 de 1995, estipula que no requieren de publicación los convenios o contratos interadministrativos, por lo cual, al tratarse de un decreto con fuerza de ley, no existe un llamamiento normativo que obligue su publicación, aunque tampoco significa ello que no puedan publicarse.

La Corte Constitucional (en Sentencia C 671 de 2015, M. P. Dr. Alberto Rojas Ríos), encontró que las precitadas figuras jurídicas se constituyen en excepciones a la regla de la contratación directa, cuya regulación es diferente a la del resto de los contratos de la administración.

### **1.3. Fuente y finalidad de los contratos y de los convenios interadministrativos: posición doctrinal y jurisprudencial**

La fuente de los convenios y contratos interadministrativos, según Pérez & Cueto (2018), es el acto administrativo, ya que procura una forma de organización que busca que subsistan y se

optimicen los recursos para el desarrollo y desempeño de diferentes roles u oficios. En el caso de Colombia, el acto administrativo es una manifestación del Estado Social y Democrático de Derecho, principio que promueve espacios, desarrolla herramientas y tecnifica procedimientos para el encuentro y debate que se dan en la relación entre gobernantes y gobernados.

La contratación administrativa se nutre de estas consideraciones y se materializa a través de una serie de principios que tienen como propósito la búsqueda permanente de la satisfacción del interés general; esa misma finalidad se persigue con los convenios y contratos interadministrativos, que son una clara manifestación de la voluntad de la administración y que tienen su origen y fundamento en el acto administrativo propiamente dicho, los cuales se derivan única y exclusivamente del poder público, es decir, no hay una intervención directa ni indirecta de entes o personas privadas, como sí ocurre en los demás tipos de contratos administrativos.

Según Pérez & Cueto (2018), es clara cuál es la finalidad de estos contratos y convenios: “obtener un beneficio mutuo, cumplimiento de metas y/o materialización de los planes o propuestas que atendiendo al objeto de la entidad han sido trazados” (p. 58); pero, a pesar de que estas figuras se ubican en un mismo ámbito como es el contractual, es claro que existen diferencias entre los mismos, más cuando en la práctica sus usos son diversos, pero en la teoría su tratamiento normativo es similar. Precisamente, la jurisprudencia, sobre todo la desarrollada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han puesto en evidencia la legalidad de los criterios o parámetros que sustentan la procedencia de los convenios y contratos interadministrativos.

La Corte Constitucional en la aludida Sentencia C 671 de 2015, señaló que ambas figuras contractuales – convenios y contratos interadministrativos - se constituyen en excepciones a la selección objetiva y, además, que los contratos interadministrativos son una hipótesis de contratación directa, pero en dicha interpretación también están incluidos los convenios, que deben entenderse como una figura de asociación y cooperación que busca la consecución de un fin del Estado. De igual forma, en Sentencia C 518 de 2016 (M. P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez), la Corte Constitucional estableció que los diferentes entes nacionales y territoriales tienen carácter potestativo para celebrar contratos y convenios interadministrativos, ya que esto hace parte de la autonomía que les procura la ley, siempre que los mismos busquen el cumplimiento de los fines del Estado.

El Consejo de Estado, en providencia del 24 de enero de 2011, (C. E., Sec. Tercera, Sentencia 15940, ene. 24/2011. C. P. Dr. Enrique Gil Botero), al estudiar el caso de la celebración de una serie de convenios interadministrativos entre dos entidades estatales de una ciudad de Colombia, estableció que en ese caso en particular estos instrumentos pueden utilizarse como un mecanismo de burla al deber de selección objetiva, ya que conlleva saltarse las etapas previas de la contratación pública y evitar controles para la adjudicación del contrato.

Esta apreciación del Consejo de Estado se da porque en el mencionado fallo el tribunal aborda el caso de un contrato interadministrativo usado por el gobernador del departamento del Amazonas y el alcalde de Leticia para adquirir un predio por un valor superior al comercial. Mediante este contrato se eludió el criterio de selección objetiva de la oferta, debido a que se seleccionó la propuesta menos favorable a través de esta clase de contrato, escudándose los

funcionarios en el mismo para eludir las respectivas responsabilidades y legitimar actuaciones que claramente vulneraban las disposiciones relativas a la contratación.

En providencia del 11 de junio de 2014. C. E., Sec. Tercera, Sentencia 34649, jun. 11/2014. C. P. Dr. Hernán Andrade Rincón), el Consejo de Estado hizo referencia a la terminación unilateral y nulidad absoluta de los contratos interadministrativos, aduciendo la existencia de vicios de nulidad absoluta, esto es, por perfeccionarse sin el lleno de los requisitos legales; en el análisis realizado por este tribunal se encontró que el negocio catalogado como convenio interadministrativo en realidad era un contrato interadministrativo; además, se desconoció la prohibición de la terminación unilateral del contrato claramente establecida en la ley, por lo cual el funcionario que declaró dicha terminación no tenía la potestad ni la facultad para tomar dicha decisión.

En fallo del 12 de agosto de 2014, (C. E., Sección Tercera, Sentencia 20298, ago. 12/2014. C. P. Dr. Octavio Ramírez Ramírez), el Consejo de Estado estudió el caso de una acción popular interpuesta con el propósito de cuestionar la legalidad de un contrato interadministrativo y señaló que, si bien este mecanismo puede proceder para anular o suspender un contrato estatal, como es el caso de aquellos que demuestran retrasos en su ejecución, dichos retrasos deben estar debidamente probados, pero además deben constituir una amenaza a los derechos intereses colectivos, lo cual no se pudo probar en este proceso.

Y en providencia del 10 de mayo de 2016, (C. E., Sección Tercera, Sentencia 42762, may. 10/2016. C. P. Dr. Guillermo Sánchez Luque), el Consejo de Estado aclaró que los

contratos interadministrativos son generadores tanto de derechos como de obligaciones, inclusive las de carácter tributario, situación que, de no tenerse en cuenta en estos contratos, puede generar una adición al mismo, la cual no significa necesariamente el cambio del alcance de su objeto.

Teniendo un panorama de las características del régimen general de los contratos interadministrativos que se celebran en el contexto de la contratación pública en Colombia y sus diferencias con los convenios interadministrativos, en la siguiente tabla se resumen las principales conclusiones que hace la jurisprudencia emanada del máximo tribunal colombiano de lo contencioso-administrativo al respecto.

Tabla 2. *Conclusiones sobre el concepto de contrato interadministrativo por parte del Consejo de Estado colombiano*

<b>Fallo</b>	<b>Conclusión</b>
C.E., Sec. Tercera, Sent. 15940, ene. 24/2008. C.P. Enrique Gil Botero	Los contratos interadministrativos, cuando se emplean de forma abusiva, pueden constituirse en una forma de burla al deber de selección objetiva, pues eluden los criterios para seleccionar ofertas.
C.E., Sec. Tercera, Sent. 34649, jun. 11/2014. C.P. Hernán Andrade Rincón	Algunos convenios interadministrativos en realidad son verdaderos contratos interadministrativos.
C.E., Sec. Tercera, Sent. 20298, ago. 12/2014. C.P. Octavio Ramírez Ramírez	Un contrato interadministrativo puede emplearse para asumir un contrato que se celebró un particular, quien no cumplió en debida forma sus obligaciones, pero para ello se

	debe probar debidamente las condiciones por las cuales se toma dicha decisión.
C.E., Sec. Tercera, Sent. 42762, may. 10/2016. C.P. Guillermo Sánchez Luque	Los contratos interadministrativos son generadores de obligaciones, inclusive de carácter tributario.

Fuente: elaboración propia a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano.

El Consejo de Estado ha tenido una percepción unánime sobre los conflictos jurídicos que se derivan de la interpretación errónea, tanto de los contratos como de los convenios interadministrativos, y es la propia administración la que incurre en tales yerros, ya que no reconoce las diferencias entre una u otra modalidad contractual o recurre a interpretaciones que no permiten reconocer dichas diferencias.

Al respecto, Cárdenas (2016), afirma que la razón de esta confusión radica en que, muchas veces, los entes públicos consideran que los convenios y contratos interadministrativos son la única forma que pueden tener para suscribir acuerdos de voluntades en razón del principio de coordinación, desconociéndose con ello la existencia de otros mecanismos como los convenios de asociación, los convenios de colaboración, los convenios de cooperación, los convenios interinstitucionales, los convenios para la prestación de servicios públicos en común, entre otros.

En el mismo sentido, Dondel (2015), señala que es necesario precisar las nociones de la naturaleza jurídica y el régimen jurídico aplicable tanto a los contratos como a los convenios interadministrativos que, si bien se trata de figuras que pueden estar relacionadas, no por ello se pueden confundir o tomar por iguales; por su parte, Pérez & Cueto (2018), advierten que cuando se desarrolla la actividad contractual, los entes públicos que celebran estos acuerdos de voluntades tienden a confundir ambas figuras, por lo que se comienzan a hacer exigencias mutuas que, claramente, no corresponden a la naturaleza real del contrato celebrado.

Como puede verse, existen amplias diferencias entre el contrato interadministrativo y los convenios interadministrativos, pero también existen semejanzas, que son las que dan lugar a que sea la misma administración la que incurra en yerros al momento de aplicar una u otra figura contractual; por ello es fundamental conocer diferentes perspectivas normativas, doctrinales y, sobre todo, jurisprudenciales, que ayuden a dilucidar en qué casos procede una u otra figura, así como también reconocer la potestad que tiene el Estado para incluir cláusulas excepcionales, como manifestación del poder exorbitante que este tiene en el marco de la celebración de contratos interadministrativos.

## **2. Potestad de configuración del clausulado contractual a favor del Estado y cláusulas excepcionales**

La legislación colombiana ha facultado al Estado para desarrollar poderes exorbitantes en la celebración de sus contratos; producto de ello, las entidades públicas pueden incluir cláusulas excepcionales en sus acuerdos negociales; este tipo de poderes o facultades no son exclusivas de la legislación colombiana; de hecho, en el ámbito latinoamericano las cláusulas excepcionales se han empleado en la contratación pública, lo que hace necesario conocer sus alcances para ponerlos en contexto de la legislación interna. El presente capítulo, precisamente, pone en evidencia los alcances y límites que tiene dicha potestad, tanto en el derecho latinoamericano como colombiano, para lo cual se parte de un abordaje de los antecedentes histórico-normativos sobre el tema, para luego hacer un análisis doctrinal y jurisprudencial sobre dicha facultad en Colombia.

### **2.1. Las potestades exorbitantes en el derecho latinoamericano**

Como se mencionaba anteriormente, las potestades exorbitantes no son exclusivas del derecho colombiano; de hecho, en América Latina es común encontrar esta figura incorporada a la normatividad orgánica de la contratación pública en diversos países. A continuación, se relaciona el alcance de estas potestades, tomando como referencia el derecho argentino, chileno, ecuatoriano y peruano.



En Argentina, los contratos administrativos, según Díez (2012), admiten la posibilidad de cláusulas exorbitantes; es más, esta es una figura que se toma específicamente del ámbito contractual del derecho privado, en donde ambos contratantes son reputados como iguales y libres para poder convenir el pacto pertinente, de ahí que, en el contexto de los contratos administrativos, en donde al menos una de las partes es la administración, los criterios de libertad e igualdad contractual exigen una adaptación, debido a la amplia gama de potestades que posee la administración, como es el caso de los procedimientos de decisión ejecutoria, las sanciones por faltas al contratante, los efectos de la aplicación del *ius variandi* y el derecho de contralor y vigilancia.

La doctrina argentina, de acuerdo con Rodríguez (2020), reconoce la cláusula exorbitante como una figura que revela que las partes se han acogido a un régimen de poder público, confiriéndole con ello una naturaleza administrativa al contrato; así, la cláusula consiste en una estipulación del contrato y de los pliegos que lo integran, que debe estar diseñada en consonancia con las disposiciones legales y reglamentarias que sustentan el marco legal aplicable a la contratación, como es el caso del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional contenido en el Decreto 1023 de 2001 y en cuyo artículo 18 se reconoce que la revocación de los actos administrativos del procedimiento de contratación puede realizarse, entre otros criterios, por cláusulas previamente estipuladas.

En el caso de Chile, la contratación pública se rige por la Ley 19.886 de 2003, sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, en donde si bien no figura el reconocimiento de un régimen potestativo exorbitante en la contratación administrativa, ello se

debe a que dicha facultad tiene un origen doctrinal y, por ende, no es taxativo. Dicha supraposición de la administración, reseña Flores (2019), adquiere mayor notoriedad en aquellos actos administrativos que entregan a órganos administrativos sendas potestades de retiro para volver sobre sus actuaciones por motivos de legalidad, en situaciones de invalidación del contrato, por razones de mérito, oportunidad o conveniencia y en situaciones de revocación, generando con ello una descompensación de las relaciones jurídicas, principalmente en favor de la propia administración.

En la contratación administrativa chilena, agrega Flores (2019), el régimen potestativo exorbitante se deriva de tres situaciones concretas: la potestad de dirección del contrato o *ius variandi*, la presencia del *factum principii* o hecho del príncipe y el caso fortuito y la fuerza mayor, que conllevan a la teoría de la imprevisión, potestades que no son ilimitadas o absolutas y que deben reconocerse como limitaciones direccionadas a mantener el equilibrio económico financiero y el reequilibrio de los derechos y obligaciones que originalmente se pactaron.

En Ecuador, por su parte, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública reconoce que la cláusula exorbitante constituye uno de los pactos del contrato, siendo estas cláusulas virtuales o implícitas que materializan la potestad inherente a la administración como órgano del poder público; estas potestades exorbitantes se traducen en cláusulas excepcionales, como son la modificación unilateral del contrato o *ius variandi* y la resolución unilateral del contrato.

La cláusula del *ius variandi*, según Charvet (2022), consisten en la posibilidad que tiene la administración de variar los pactos en el contrato y se aplica como ejercicio legítimo de una potestad contractual de la administración, como consecuencia de una circunstancia imprevista y cuando se presenta un daño económico; mientras que la resolución unilateral del contrato o terminación unilateral se da bajo siete supuestos: por incumplimiento del contratista, por quiebra o insolvencia del contratista, si el valor de la multa supera el monto de la garantía, por suspensión de los trabajos, por haberse celebrado contrato con expresa prohibición legal, por circunstancias técnicas o imprevistas y por los demás casos estipulados en el contrato.

Por último, en el derecho peruano las prerrogativas exorbitantes de la administración operan en la fase de operación contractual. Según Hernández (2018), en Perú se pueden identificar siete tipos de prerrogativas o cláusulas exorbitantes, como son la modificación unilateral del contrato o *ius variandi*, la resolución unilateral y declaración de nulidad del contrato, la interpretación unilateral del contrato, la potestad de dirección y ejecución, la ejecución directa de la prestación o intervención económica de la obra, la sanción al contratista y la posición privilegiada de la administración respecto a la excepción de incumplimiento.

## **2.2. Los poderes exorbitantes como potestad de la administración pública en el derecho colombiano**

En línea de inicio, se reitera que los poderes exorbitantes en contratación son una potestad de la administración pública, en donde los primeros serían la especie y los segundos el género. A propósito, Marienhoff (1965), señala que dentro de las distintas potestades de la

administración se destacan la reglamentaria, que generalmente la ejerce el poder ejecutivo, la imperativa o de mando, que es reglada y discrecional, la jurisdiccional, la sancionatoria y la ejecutiva o de gestión, dentro de esta última se encuentran los poderes excepcionales. Así mismo, Ferrada (2007), afirma que la potestad administrativa es una manifestación del poder jurídico finalizado, el cual tiene una inspiración francesa que se evidencia en la existencia de unas potestades exorbitantes, es decir, poderes jurídicos de carácter extraordinario que no los ostentan otros sujetos y que hacen parte integral de los ordenamientos jurídicos. Por su parte, Carrillo & Pereira (2017) plantean que esas potestades de la administración deben regirse por el principio de proporcionalidad, de tal forma que no lleguen a limitar o restringir garantías y libertades fundamentales de los administrados.

De acuerdo con los anteriores planteamientos doctrinales, se reconoce que los poderes excepcionales en el marco de la contratación pública son una potestad exclusiva que la Constitución y la ley le ha reconocido a la administración, hoy día consagradas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993; sin embargo, Benavides (2014) afirma que las cláusulas exorbitantes no son características del contrato estatal: se trata de una idea errada y distante de la realidad jurídica, por la naturaleza misma de dichas cláusulas, pues estas resultan imposibles en el derecho privado, en donde los contratos corresponden a un acuerdo de voluntades, más no en la contratación pública, en donde la administración ejerce una potestad excepcional y unilateral para imponer disposiciones dentro de un contrato.

Por otro lado, desde el punto de vista normativo, la potestad del Estado para incluir cláusulas excepcionales en los contratos estatales ha sido reconocida en distintos antecedentes

legales, es decir, ha sido tradición legislativa colombiana. La primera norma incluso es del siglo XIX, la Ley 104 de 1892 (sobre ferrocarriles), reguló por primera vez las cláusulas exorbitantes. Para la primera mitad del siglo XX se expidieron normas como la Ley 53 de 1909, sobre los términos administrativos y prescripción de acciones en materia de contratación pública; la Ley 110 de 1912, conocida como Código Fiscal Nacional y que autorizó al gobierno para que incluyera la caducidad en los contratos de obra y prestación de servicios y también otras dos causales para establecer la caducidad de este tipo de contratos. Más adelante la Ley 167 de 1941, estableció la obligatoriedad de la inclusión de la cláusula de caducidad en los contratos de obra, en los contratos de prestación de servicios y en los contratos de explotación de bienes del Estado.

Para la segunda mitad del siglo XX, también se expidieron otras normas que reconocían la potestad del Estado de incluir cláusulas excepcionales en los contratos estatales, destacándose el Decreto 351 de 1955, que contenía el Estatuto Nacional de Compras, el cual estableció la exigencia de cotizaciones y creó el Comité de Compras, instaurando un marco legal específico para los contratos de obras públicas, suministros, crédito público y empréstitos. El Decreto 150 de 1976 o primer Estatuto Contractual, estableció como causales de caducidad la muerte del contratista, siempre que no se hubiera previsto la continuidad del contrato por parte de los sucesores y se agregaron otras dos causales: la disolución de la sociedad por parte del contratista y la incapacidad financiera para la continuación del contrato; también recogió los poderes exorbitantes para todos los contratos. La Ley 19 de 1982, que dio origen al segundo estatuto contractual creado por el Decreto 222 de 1983, fijó cuáles eran las cláusulas que forzosamente debían quedar estipuladas en los contratos, destacándose la cláusula administrativa, la sujeción

de la cuantía y pagos de apropiaciones presupuestales, las garantías, las multas, la cláusula penal pecuniaria y la renuncia a la reclamación diplomática cuando esta fuera procedente.

Al dictarse la Constitución Política de 1991, se crearon las bases para el tercer Estatuto de la Contratación Estatal en Colombia, contenido en la Ley 80 de 1993, y que aún se encuentra vigente a pesar de las diversas modificaciones que se le han realizado, norma que le dio gran trascendencia a los principios de transparencia y publicidad y permitió la adopción de principios como el equilibrio económico y financiero del contrato y la ecuación contractual, axiomas que son el contrapeso a los poderes excepcionales de la administración pública en la contratación estatal, en la medida en que evitan que se vulneren derechos y garantías de carácter fundamental.

Los poderes excepcionales, como es el caso de las cláusulas exorbitantes, no implican que la administración pueda actuar de manera desmedida, ya que siempre debe actuar conforme a la ley, pues, de lo contrario, se estarían violentando los principios básicos de la contratación. Así, una actuación por fuera de la legalidad es una afrenta al principio de transparencia, lo mismo que una actuación que no pueda ser conocida por los administrados, con lo cual se vulneraría el principio de publicidad; es por ello, que estos principios establecen el límite de actuación de la administración, de manera que, si se superan dichos términos, la actuación sería ilegítima, y, en consecuencia, susceptible de ser conjurada a través de los diversos mecanismos jurídicos dispuestos para ello, verbigracia, el medio de control de controversias contractuales, de conocimiento del juez administrativo, artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 armonizado con el artículo 141 de la misma obra jurídica.

A este sistema de contrapesos que se imponen a los poderes excepcionales, se suman otros principios como los de interpretación, modificación y terminación unilateral de los contratos, axiomas que, según Betancur et al. (2017), tampoco conllevan, por sí mismo, un ejercicio parcializado de las normas de contratación, pues estas actuaciones deberán estar sujetas al ordenamiento jurídico, siendo la caducidad su punto central; así, y teniendo claro que los poderes excepcionales son una expresión de prerrogativas que se otorgan por mandato de la ley a la administración, se debe actuar bajo el principio de igualdad, ya que éste permite caracterizar las relaciones jurídicas entre las partes en una equivalencia, aun cuando existan algunos privilegios, como es el caso de la potestad de hacer exigible el cumplimiento de una labor por parte de un extremo contractual.

### **2.3. Alcance de las cláusulas exorbitantes en la contratación pública**

Con la celebración de los contratos interadministrativos, las entidades estatales buscan satisfacer necesidades a través de la adquisición de bienes y servicios. En palabras del artículo 3° de la Ley 80 de 1993, al celebrar negocios jurídicos, y con la ejecución de estos, las entidades buscan 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 colaboran con ellas en la consecución de dichos fines, artículo 2° de la Constitución Política de 1991, armonizado con la preceptiva 209 de la misma obra jurídica.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 14° de la Ley 80 de 1993, establece que las entidades tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, y en los artículos siguientes, consagró las denominadas cláusulas o poderes exorbitantes de la administración, vale decir, las facultades de interpretación, modificación y terminación unilateral del acuerdo contractual.

Vale la pena resaltar, tal como se indicó en el epígrafe, que las cláusulas excepcionales atienden al principio de taxatividad, esto es, solamente serán excepcionales las estipulaciones consagradas en la normatividad en cita; de allí que las demás facultades que se encuentran esparcidas a lo largo de la Ley 80 de 1993, la Legislación 1150 de 2007, y la Ley 1174 de 2011 - Estatuto Anticorrupción- constituyan prerrogativas unilaterales de la administración pública en materia negocial, pero no cláusulas excepcionales, se insiste, por la diáfana razón de que no están consagradas en el plurimencionado artículo 14 de la Ley 80 de 1993, artículo que no fue modificado por la Ley 1150 de 2007 ni por la Legislación 1474 de 2011; diferenciación que se torna necesaria a realizar, habida cuenta que la posibilidad de declarar el incumplimiento del contrato, hacer efectivas las multas impuestas, declarar la ocurrencia de un siniestro mediante acto administrativo, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, llamar en garantía a la aseguradora sin declarar la caducidad y efectuar la liquidación unilateral del negocio jurídico estatal, son facultades unilaterales de la administración pública.

Así, Hoyos (1994), señala que las cláusulas exorbitantes son las que dejan traslucir en el contrato prerrogativas propias de la administración pública y que son aquellas que llevan la



marca administrativa, por ser propias y específicas del derecho público (“Derecho Público - Contratos Administrativos: cláusulas exorbitantes”).

En la exposición de motivos del Estatuto Contractual de 1993 se estableció que la administración debía estar dotada de mecanismos eficaces, así fueren excepcionales, que contribuyeran a la adecuada realización de la finalidad contractual y de los fines estatales; por tal motivo, el Consejo de Estado, en Sentencia del 6 de abril de 2011, (C. E., Sentencia 19483, abr. 6/2011. C. P. Dra. Stella Conto Díaz), señaló 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. Aludida exposición de motivos que, huelga resaltar, dejó por sentado que el objeto central del actual Estatuto General de la Contratación Pública, consiste en ubicar a la administración pública a la par de la exigencia negocial del sector privado, de allí que las cláusulas excepcionales retomadas del Decreto 222 de 1983, tuviesen por objeto contribuir a la celeridad contractual y a la realización de los fines esenciales del Estado.

Según Luna (2012), ese poder de autotutela general que posee la administración se justifica que permanezca aún en el plano de las relaciones contractuales, donde se parte de una supuesta igualdad jurídica de los contratantes, para evitar retrasos que serían ineludibles si la administración tuviese ella misma que demandar ejecutorias judiciales o si su actuación pudiese ser paralizada por el simple expediente de un proceso. Así, la finalidad en la consagración de dichas cláusulas exorbitantes estuvo relacionada con el cumplimiento del objeto contractual el cual persigue, en todo caso, la satisfacción de intereses colectivos.

De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado en Sentencia del 25 de febrero de 2009 (C. E., Sentencia 1748, feb. 25/2009. C. P. Dr. Enrique José Arboleda Perdomo), dichas prerrogativas, además de responder a la finalidades de la contratación estatal, propenden por la protección de los intereses generales y la prestación de los servicios públicos, razón por la cual puede entenderse que, muchas de las veces, los cocontratantes en este tipo de relaciones negociales no se encuentran en un plano de igualdad, pues dadas las especiales circunstancias señaladas, el particular se ubica en una relación de subordinación respecto de su cocontratante, que es el Estado, habida cuenta que el interés general debe primar sobre el particular.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C 214 de 1994, M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, afirmó que en algunos contratos la administración tiene una superioridad jurídica o especial posición de mando, caracterizada por el reconocimiento de poderes exorbitantes a su favor, que pueden ser utilizados a través de la expedición de actos administrativos que, en todo caso, deben ser proferidos de conformidad con un procedimiento establecido y dentro de ciertos límites fijados por el orden jurídico. Y agregó esta misma corporación que estas prerrogativas tienen como fundamento el derecho castigador del Estado, el cual se refleja en ciertas potestades sancionatorias que operan frente al incumplimiento de las obligaciones en que incurra el contratista, las cuales se pueden traducir en la terminación anormal y anticipada del contrato, o sin que suceda su extinción, en medidas coercitivas y apremiantes para precisamente compelerlo a la observancia de los dictados del contrato y evitar así su incumplimiento total, de suerte que no se perturbe la prestación de los servicios o la obtención de los bienes u obras involucradas en el respectivo negocio jurídico.

Sin embargo, a pesar del interés que se halla inmerso en la celebración del contrato estatal, el cual busca asegurarse con el uso de estos poderes exorbitantes, la propia legislación ha sentado que la utilización de estas medidas, como su nombre lo sugiere, es excepcional, es decir, que los hechos que las motivan deben ser de tal gravedad que en realidad amenacen el cumplimiento del objeto contractual. Así, en efecto, antes de darse aplicación a una cláusula excepcional consagrada en el canon 14 de la Ley 80 de 1993, primeramente debe llamarse al contratista particular, quien es parte en el contrato, a fin de procurar la solución de la controversia de manera negociada, sin que implique la imposición de la mencionada medida unilateral – excepcional, habida cuenta que dicha decisión, que por demás debe ser tomada mediante acto administrativo debidamente motivado, es susceptible de ser atacada a través del medio de control de controversias contractuales, siendo el juez del contrato el administrativo, por ser parte una entidad de naturaleza pública, artículo 104 de la Ley 1437 de 2011.

De igual forma, debe tenerse en cuenta, como se ha indicado a lo largo de esta disertación, que la consagración de dichos poderes o cláusulas exorbitantes es de carácter legal, es decir, que sólo pueden existir en los términos indicados en la ley, lo que lleva a afirmar, a su vez, que no derivan su fuerza vinculante del contrato, “sino que tienen su fundamento en el derecho positivo, como expresión de la supremacía jurídica que ostenta la administración pública en las relaciones jurídicas en que interviene” (Hoyos, 1994, p. 27), teniendo en cuenta que, para algunos casos, su estipulación es obligatoria, mientras que para otros es facultativa, atendiendo al tipo de contrato del que se trate, pero en todo caso, debiendo ajustarse siempre a las directrices que sobre las mismas impone la legislación contractual.

En este sentido, ninguna potestad exorbitante tienen los entes públicos que la ley no les confiera, la cual, a su vez, define rigurosamente el marco jurídico para su ejercicio: los requisitos y el procedimiento administrativo; por consiguiente, estas potestades son auténticas potestades públicas y no estipulaciones contractuales que como instituciones de orden público son irrenunciables, de ahí que si la administración omite incluirlas o pactarlas en un contrato que deba contenerlas, no debe entenderse por ello que ha renunciado a las mismas y debe entenderse tácitamente incorporadas en el contrato, así no se hayan pactado en forma expresa, artículo 1503 del Código Civil.

De acuerdo con lo expresado, las cláusulas exorbitantes son verdaderos poderes de naturaleza extracontractual, huelga señalar, se entienden incorporadas obligatoriamente a aquellos contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad cuyo monopolio es del Estado, contratos de prestación de servicios públicos o explotación o concesión de bienes del Estado y contratos de obra. Lo anterior, atendiendo al principio del derecho común que establece que hay determinados actos que deben contener ciertos aspectos, de lo contrario, esto es, ante la ausencia de éstos, se sanciona con la inexistencia del acto jurídico o la conversión del negocio. A su vez, en virtud del principio de incorporación y/o de los elementos de la naturaleza negocial propios del derecho privado, y de los cuales se nutre mayoritariamente el derecho administrativo, el ordenamiento jurídico inserta, de pleno derecho, cláusulas que las partes no hayan pactado expresamente, como acontece en el caso que ahora se revisa, habida cuenta que las mencionadas estipulaciones rezuman de la ley y no del contrato.

De igual manera, la adopción de las cláusulas excepcionales puede ser discrecional en contratos de suministros y de prestación de servicios, en virtud del principio de la autonomía de la libertad contractual, artículo 1602 del Código Civil; y no son obligatorias en contratos celebrados con personas públicas internacionales o de cooperación, ayuda o asistencia, en los interadministrativos, en los de empréstito, donación o arrendamiento, así como en los contratos que tengan como objeto actividades comerciales o industriales de entidades estatales, entre otros, lo cual se explicará más adelante a profundidad.

Si bien el plurimencionado artículo 14° y ss., de la Ley 80 de 1993, consagraron en que tipos de contratos estatales deben y pueden estipularse cláusulas excepcionales, como también en cuales acuerdos negociales están prohibidos, también lo es que dicha relación no es taxativa sino enunciativa, ello si se tiene en cuenta que allí no están contenidos contratos de colaboración como el *joint venture* entre otros, con lo cual se concluye que en aquellos contratos estatales que no estén expresamente señalados en la norma en cita, está prohibido pactar cláusulas excepcionales, ello en atención al principio de legalidad, fuente primaria del derecho administrativo.

Para la Corte Constitucional, según Sentencia C 1436 de 2000 (M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra), el hecho de que tales actos se dicten en desarrollo de un contrato, no les da una fisonomía propia, ya que el contrato no es la fuente de la que emana el poder para expedirlos, sino que esta se encuentra únicamente en la ley. Esos poderes no los otorga el contrato y su ejercicio no puede ser objeto de convenio.

Ahora bien, sobre la inclusión o no de las cláusulas o poderes exorbitantes en un contrato estatal, la Ley 80 de 1993, establece en el numeral 2° del artículo 14, que se deben pactar cláusulas excepcionales de terminación, interpretación y modificación unilaterales, así como también cláusulas de sometimiento a legislación nacional y de caducidad de aquellos contratos que tengan como propósito el desarrollo de algún tipo de actividad monopolística del Estado, prestación de servicios públicos o explotación y concesión de bienes estatales, al igual que en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión se deben incluir cláusulas de reversión, al igual que en los contratos de suministro y prestación de servicios.

De la redacción del texto normativo -Ley 80 de 1993- puede deducirse de manera general que las potestades excepcionales sólo se incluirán obligatoriamente en algunos contratos y de manera facultativa en otros, prohibiendo su estipulación en los demás, con lo que se puede concluir que esos poderes excepcionales de la administración deben incluirse 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 estos casos, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignen expresamente en el contrato; la cláusula de reversión es propia de los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado; y que en los contratos de suministro y de prestación de servicios la inclusión de poderes exorbitantes es facultativa.

En la aludida exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, se estableció que cuando se presenten circunstancias que amenacen la paralización de los servicios, la administración pública, con fundamento en la prevalencia del interés público sobre el particular, podrá tomar

medidas que conduzcan a garantizar la continua y adecuada prestación del servicio; dichas medidas son la modificación unilateral del contrato, la interpretación unilateral del contrato, la terminación unilateral del contrato y la caducidad del contrato. Ahora, cuando la administración utilice alguna de estas prerrogativas, implica que las circunstancias fácticas que las producen deben ser excepcionales o las previstas en la propia ley; los motivos deben ser graves, ya que no cualquier hecho puede provocarlos; los motivos graves lo son por su inconveniencia para el interés público, tal y como se entiende de lo que ha dicho la Corte Constitucional en la Sentencia C-949 de 2001 (M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández). El no cumplimiento del objeto del contrato, según la Sentencia C-1514 de 2000 (M. P. Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez), puede conducir a la paralización o afectación grave del servicio que se pretende satisfacer con el contrato; que exista un intento de acuerdo previo con el contratista; y hacer viable la continua y adecuada prestación del servicio que estos pueden comportar en atención al interés público implícito en ellos.

Por lo expuesto, se advierte que las cláusulas excepcionales son “remedios” que pueden utilizar las entidades estatales para garantizar el cumplimiento del objeto contractual y, por lo tanto, son una herramienta de uso excepcional, cuya finalidad, se insiste, es evitar la paralización o afectación grave del servicio público, con prevalencia del interés público social, justificación que constitucionalmente se considera razonable y proporcional.

Además de los presupuestos de validez del contrato estatal y de sus cláusulas esenciales, naturales y accidentales, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido en la legislación colombiana un listado taxativo de cláusulas excepcionales. Expósito (2013), por ejemplo, señala

seis tipos de cláusulas excepcionales, como son: la interpretación unilateral, la modificación unilateral, la terminación unilateral, la caducidad, el sometimiento a las leyes nacionales y la reversión.

La interpretación unilateral tiene sustento en el artículo 15 de la Ley 80 de 1993, en donde se establece que, en caso de surgir discrepancias entre las partes durante la ejecución del contrato en materia de interpretación de alguna estipulación que pueda llevar a que se paralice o afecte gravemente el servicio que se pretende satisfacer, si no hay acuerdo, la entidad estatal interpretará el acto administrativo, sus estipulaciones o cláusulas que sean objeto de la diferencia. Esto no significa que cualquier desacuerdo genere la aplicación de esta cláusula, sino que debe cumplir con los criterios antes anotados.

Según el Consejo de Estado, en Sentencia del 14 de diciembre de 2000 (C. E., Sal. Consulta y Ser. Civ. Conc. 1293, dic. 14/2000. C. P. Dr. Luis Camilo Osorio Isaza), esta cláusula está condicionada a los lineamientos que deben observarse y predicarse dentro de los límites establecidos por el contrato y únicamente deberá ejercerse durante su ejecución y tiene como finalidad evitar que cualquier discrepancia paralice o afecte gravemente el servicio a cargo del contratista. Se trata de una potestad que sólo puede extenderse a las discrepancias que existan entre ambas partes y no de sólo una de ellas.

Respecto a la modificación unilateral, expresa Matallana (2015), esta encuentra sustento en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, en donde se admite la posibilidad de modificar unilateralmente el contrato durante su ejecución, siempre que se pretenda con ello evitar la



paralización o afectación grave del servicio a satisfacer; con ello se autoriza a la administración para incorporar variaciones al contrato cuando no haya podido llegar a un acuerdo de voluntades con el contratista. La norma también establece que, si el valor del contrato se modifica en un 20% o más, el contratista puede renunciar a la ejecución del objeto contractual.

Para el Consejo de Estado, en Sentencia del 14 de diciembre de 2000 (C. E., Sal. Consulta y Ser. Civ. Conc. 1293, dic. 14/2000. C. P. Dr. Luis Camilo Osorio Isaza), la modificación unilateral, al igual que sucede con la cláusula anterior, únicamente se puede aplicar durante la ejecución del contrato; por su parte, la Corte Constitucional, según la Sentencia C-949 de 2001 (M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández), señala que esta prerrogativa pública es también un privilegio contractual que tiene la administración, el cual es de naturaleza reglada, ya que para su aplicación deben constatarse supuestos fácticos previstos en la ley para con ello garantizar el debido proceso, por lo que no es una potestad discrecional, pues sólo debe adoptarse cuando se cumplan dichos criterios.

La cláusula excepcional de la potestad de la administración de dar por terminado el contrato de forma anticipada de manera unilateral, es decir, sin que se logre la ejecución total de las actividades contratadas, según Expósito (2013), no opera como una sanción, sino como un instrumento excepcional que busca precaver situaciones que pueden llegar a afectar la actividad administrativa y la economía del contratista. Las causales de terminación unilateral de los contratos son diversas: 1) cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga, 2) por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natura, o por disolución de la persona jurídica del contratista, 3) por interdicción judicial

o declaración de quiebra del contratista y 4) por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

En providencia del Consejo de Estado del 25 de febrero de 2009 (C. E., Sec. Tercera, Sent. 15797, feb. 25/2009. C. P. Dr. Myriam Guerrero de Escobar) se afirma que la terminación unilateral constituye un deber legal de las entidades estatales que se termina traduciendo en la obligación de proceder en tal sentido, que conlleva al análisis del evento específico, en donde es posible determinar la viabilidad de continuar con la ejecución del contrato o disponer de manera definitiva su terminación.

Con relación a la cláusula excepcional de la caducidad del contrato estatal, esta encuentra sustento en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, y más que una facultad de la entidad contratante, se constituye en la aplicación de la máxima sanción posible para el contratista como producto del incumplimiento de sus obligaciones. De acuerdo con Expósito (2013), a esta cláusula se recurre no porque exista una amenaza de afectación o paralización del servicio que se busca satisfacer con el contrato, sino que se materializa con el incumplimiento de las obligaciones del colaborador público, pues, al ser una potestad eminentemente contractual, si el contratista no cumple con sus obligaciones claramente no se alcanzará la meta contractual. La caducidad del contrato, además del incumplimiento de las obligaciones del contratista, también puede aplicarse por acceder a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley y por el incumplimiento de obligaciones fiscales.

Según expone el Consejo de Estado en Sentencia del 20 de noviembre de 2008 (C. E., Sec. Tercera, Sent. 17031, nov. 20/2008. C. P. Dr. Ruth Stella Correa Palacio), el ejercicio del poder exorbitante de declarar la caducidad de un contrato se traduce en una sanción para el propio infractor, es decir, es un efecto que se desprende de su accionar, siendo la más drástica en sede administrativa, que es necesario imponer para garantizar el interés público de que sean ejecutadas de manera debida las prestaciones del contrato.

Por su parte, el sometimiento a las leyes nacionales, más que una cláusula, expresa Expósito (2013), es un precepto legal relacionado con el ámbito de aplicación de la ley colombiana, con lo que se siguen las reglas establecidas en el artículo 13 del Estatuto General de la Contratación. Conlleva la obligación de aplicar la ley nacional en todos los contratos celebrados por entidades estatales, ya sea en el país o en el extranjero, siempre y cuando el contrato se ejecute en Colombia.

Según el concepto del 14 de diciembre de 2000 del Consejo de Estado (C. E., Sal. Consulta y Ser. Civ. Conc. 1293, dic. 14/2000. C. P. Dr. Luis Camilo Osorio Isaza), la inclusión del sometimiento a las leyes nacionales como cláusula excepcional es una clara manifestación del principio de legalidad al que está supeditada la administración y permite comprender que toda autoridad estatal está obligada por el legislador a ejercer conductas unilaterales en materia contractual que evita que se actúe por fuera de un único marco jurídico.

Por último, la cláusula exorbitante de la reversión encuentra consagración normativa en el artículo 19 de la Ley 80 de 1993, en donde se establece la obligación de pactarla en los contratos

de explotación o concesión de bienes estatales. Según expone Matallana (2015), su propósito es finalizar el término de la explotación o concesión de los elementos y bienes afectados de manera directa y que pasan a ser propiedad de la entidad contratante.

La figura de la reversión fue objeto de control constitucional a través de la Sentencia C-250 de 1996 (M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara), pues se presumía que vulneraba el artículo 58 Superior, en la medida en que creaba una expropiación sin indemnización a favor del particular que forzosamente tenía que trasladar los bienes de la concesión al Estado. Para la Corte Constitucional el retorno de bienes sin indemnización obedece a la particularidad de la concesión frente a la eficacia jurídica del plazo pactado de duración del contrato, que le permite al particular la amortización de la inversión. Se hace justificable, en la medida en que el valor de tales bienes está totalmente amortizado.

Aunque la naturaleza del Estatuto de la Contratación en Colombia es que los contratos que celebre la administración pública están gobernados, en parte, por el principio de autonomía de la voluntad, lo cierto es que este no puede “invadir la esfera reservada para el principio de legalidad, máxime si la discusión gira en torno a una potestad o cláusula de tipo excepcional al derecho común” (C. E., Sec. Tercera, Sent. 35827, dic. 1/2008. C. P. Dr. Enrique Gil Botero); por ello, las cláusulas excepcionales requieren para la existencia y ejercicio en un contrato estatal, la expresa consagración legal y ser ejercida en los términos fijados en la Ley 80 de 1993, específicamente en su artículo 14.

Aplicar las cláusulas excepcionales a eventos y contratos no establecidos en dicho artículo de la Ley 80 de 1993, se constituye, tal como se indicó previamente, en una violación de una norma de orden público que a la vez exige del operador jurídico de la entidad pública contratante una hermenéutica restrictiva, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado en Sentencia del 1° de diciembre de 2008, (C.E., Sec. Tercera, Sent. 35827, dic. 1/2008. C. P. Dr. Enrique Gil Botero).

Ahora bien, una vez abordados los antecedentes normativos de la potestad que tiene el Estado de la inclusión de cláusulas excepcionales y poderes exorbitantes en sus celebraciones contractuales, es preciso realizar una descripción sobre la verdadera efectividad de estas cláusulas, de ahí que en el siguiente acápite se aborden algunos casos problemáticos sobre los cuales ha fallado el Consejo de Estado, quien ha establecido unas reglas y criterios de aplicabilidad, sobre todo en los contratos interadministrativos.

### **3. Perspectivas de aplicabilidad de cláusulas excepcionales a los contratos**

#### **interadministrativos: posición del Consejo de Estado**

Reconocida la diferencia entre convenio y contrato interadministrativo, y explicada la naturaleza de la cláusula excepcional, en el siguiente capítulo se precisará si es o no viable aplicar dichos poderes exorbitantes en los contratos interadministrativos.

#### **3.1. Procedimiento para la aplicación de sanciones en los contratos estatales**

Como cuestión accesoria, se precisa que el procedimiento para la aplicación de sanciones en los contratos estatales está consagrado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 – Estatuto Anticorrupción; así, la entidad estatal que considere necesario decretar el incumplimiento de la obligación asumida por el contratista, deberá, en primer lugar, citar a éste a audiencia, en dicha diligencia se le hará mención expresa y detallada de los hechos endilgados en su desfavor, entregándosele el informe de interventoría o supervisión. Posteriormente, se concederá el derecho de contradicción al representante legal del contratista y a su garante, estos podrán aportar pruebas y controvertir los supuestos facticos aducidos en su contra, ello como salvaguarda de su debido proceso, artículo 29 Superior.

Una vez agotada la referida etapa probatoria, se proferirá resolución motivada, en la que se impondrá o no una multa, sanción o declaratoria de incumplimiento, aunque la decisión adoptada puede suspenderse de manera oficiosa o a petición de parte cuando se deban allegar o

practicar nuevas pruebas, o sea necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa.

Lo anterior significa, que debe trasegarse una actuación procesal debidamente reglada previa imposición de las antedichas decisiones, según Góez (2010), y como viene de verse, debe requerirse primigeniamente al contratista para que se allane al cumplimiento de lo pactado, y, en el supuesto de que éste incumpla con sus deberes contractuales, la entidad pública podrá acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, para ejecutar la indemnización moratoria de perjuicios y/o las cláusulas penales de ser procedentes.

### **3.2. Posición del Consejo de Estado frente a la aplicabilidad de las cláusulas excepcionales en los contratos interadministrativos**

Para reconocer las perspectivas de aplicabilidad de las cláusulas excepcionales en los contratos interadministrativos, es pertinente remitirse a la doctrina emanada del Consejo de Estado sobre la materia. En ese sentido, se hará un recuento cronológico de los fallos y conceptos relevantes emitidos por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa, estudio en el que se identificaran múltiples providencias, destacándose que en el periodo comprendido entre las anualidades 2015 a 2023, no se vislumbraron pronunciamientos al respecto.

Se destaca delantadamente la Sentencia del 20 de mayo de 2004, (C. E., Sec. Tercera, Sent. 25154, may. 20/2004. C. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez), en este proveído, el alto tribunal de lo contencioso-administrativo hace alusión expresa a la restricción para la utilización

de poderes excepcionales en los contratos interadministrativos, tomando como ejemplo la cláusula excepcional de liquidación unilateral de los contratos, aludida estipulación que no es posible emplear, ya que contratante y contratista son sujetos públicos.

Adicional, en providencia del 14 de abril de 2005, (C. E., Sec. Tercera, Sent. 01577-01 (AP), abr. 14/2005. C. P. Dr. German Rodríguez Villamizar), se trajo a colación la estipulación contenida en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en donde expresamente se encuentra consignado que en los contratos interadministrativos se debe prescindir de cláusulas o estipulaciones excepcionales; adiciona el alto tribunal de lo contencioso-administrativo que en estos contratos se faculta a la administración para contratar directamente con entidades del Estado sin necesidad de acudir a licitación o concurso público, pero esta no es una libertad absoluta, ya que en la selección de los contratistas se debe cumplir con los principios propios de la contratación pública.

Aunado, tal como se precisó anteriormente, es claro que las multas y la declaratoria de incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal, no están consagradas en el prementado canon 14 de la Ley 80 de 1993, dicho de otra manera, no son cláusulas excepcionales, precitado artículo que no fue modificado por la Legislación 1150 de 2007.

En adición, afirma el Consejo de Estado en Sentencia del 18 de marzo de 2004, (C. E., Sec. Tercera, Sentencia 15936, mar. 18/2004. C. P. Dr. Ricardo Hoyos Duque), que dichas figuras jurídicas - multas y declaratoria de incumplimiento - no desaparecieron de la contratación estatal, lo cual, huelga resaltar, es correcto, toda vez que las mencionadas potestades unilaterales



se hallan esparcidas a lo largo del Estatuto General de la Contratación Pública, la Ley 1150 de 2007 y la Legislación 1474 de 2011 -Estatuto Anticorrupción- constituyendo así facultades unilaterales para la administración, pero de ninguna manera se erigen o pueden adoptarse como cláusulas excepcionales, se repite, por la sencilla razón de no estar consagradas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, que de manera taxativa establece cuales son las cláusulas excepcionales. Con todo, no puede desconocerse que las reseñadas prerrogativas estatales unilaterales - multas y declaratoria de incumplimiento - en la práctica se asemejan a las cláusulas excepcionales, ya que generan una situación de subordinación para el contratista, de allí de la presente investigación propenda por dar la claridad pertinente en este punto.

Por su parte, el 20 de octubre del año 2005, la Sección Tercera del Consejo de Estado (C. E., Sec. Tercera, Sent. 14579, oct. 20/2005. C. P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar), estableció que las multas y la cláusula penal pecuniaria se rigen por la legislación civil y comercial. Deviene de lo anterior, que en el supuesto de que la entidad pública contratante encuentre un posible incumplimiento del contratista, deberá acudir al juez del contrato (juez civil), con el propósito de solicitarle la imposición de la correspondiente multa o cláusula penal, auspiciada en el procedimiento consagrado en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, el prementado fallo determinó que las entidades públicas adolecen de competencia para imponer oficiosamente las mencionadas multas y la cláusula penal pecuniaria, habida cuenta que, como se ha precisado, en extenso, no son cláusulas excepcionales sino potestades unilaterales de las que también está dotado el Estado, de allí que la administración

pública, en este punto específico, no pueda emplear sus facultades de autotutela u ejecución oficiosa.

En suma, la referida sentencia precisó que el artículo 113 de la Constitución Política es el pilar de la potestad excepcional que tiene la administración pública para ejercer facultades exorbitantes, siempre que éstas puedan imponerse de manera expresa con fundamento en el ordenamiento jurídico, concretamente con base en el artículo 14 y ss., de la Ley 80 de 1993.

Frente a lo anterior, la Rama Ejecutiva solicitó concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Concepto 1748 del 25 de mayo de 2006). Los puntos consultados fueron los siguientes: 1) el Decreto 222 de 1983, que ya no está vigente, otorgó la potestad de imponer multas de manera unilateral; 2) tanto las multas como las cláusulas penales en los contratos estatales están sometidas a un régimen diferente, dependiendo si hay cláusulas excepcionales o no; en los contratos estatales, donde se han estipulado cláusulas excepcionales, el cobro de las multas y las cláusulas excepcionales, ha de integrarse con los actos administrativos que apliquen alguna cláusula excepcional; y 3) en los contratos que carecen de cláusulas excepcionales, la entidad contratante debe recurrir a su contratista para que cumpla y, si este no lo hace, entonces se debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, ello de conformidad con los artículos 104 y 141 de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el prementado pronunciamiento señaló que antes de que se expidiera la Ley 80 de 1993, el Decreto 222 de 1983 - anterior Estatuto de Contratación Pública - consagraba un doble régimen jurídico

para contratar con entidades públicas, esto es, el derecho público y el derecho privado, por lo que en otrora se hacía referencia a contratos de derecho privado de la administración y contratos administrativos, entendiéndose que le correspondía a estos últimos incluir un conjunto de preceptos que contemplaran la aplicación de los principios de interpretación, modificación, terminación de los negocios jurídicos, al igual que las relacionadas con caducidad administrativa, sujeción de la cuantía y pagos a las apropiaciones presupuestales, garantías, multas y penal pecuniarias. En ese orden, no era cuestionable que a estos contratos se les aplicara por completo el derecho público, por lo que el ejercicio de los derechos otorgados por las mencionadas condiciones se realizaba a través de actos administrativos, los cuales poseen ahora unos beneficios propios del ejercicio de la autoridad, que se conocen usualmente como de definición previa y de ejecución oficiosa.

En cuanto a las cláusulas de multas y la pena pecuniaria, según el Consejo de Estado, y de acuerdo con el fenecido Decreto 222 de 1983, estas podían hacerse efectivas a través de un acto administrativo cuando se declaraba el incumplimiento o en la resolución de caducidad administrativa del contrato, las cuales prestaban mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva. A partir de esto, se popularizó un yerro consistente en considerar que en el derecho privado no se podían imponer ni multas ni tampoco cláusulas penales por parte de la Administración, de lo que se entendería que únicamente el juez es quien podría hacerlo.

En la segunda parte del concepto bajo análisis, la sala abordó las funciones de las cláusulas penales en el derecho privado, determinando que por la inexistencia de regulación por parte de la Ley 80 de 1993, en cuanto al tema de multas y cláusula penal pecuniaria, se tornaba

necesario aplicar el derecho privado. En este punto, el Consejo de Estado advirtió que las cláusulas penales corresponden a una forma de regulación contractual que propende por prevenir el incumplimiento negocial, sancionarlo o indemnizarlo.

En un tercer momento del Concepto, la sala hizo alusión a las cláusulas de multas en la contratación estatal y su función como cláusulas penales. Dispuso que la palabra “multa” en el lenguaje común se usa para definir sanciones pecuniarias, tanto de naturaleza pública, es decir, las que se derivan de la falta, exceso o delito, como de naturaleza privada, que corresponden a las que se pactan de manera convencional. A partir de esto, se indicó que una condición contractual denominada “multa”, puede tratarse de una cláusula penal de las que regula el derecho privado, de allí que no necesariamente una cláusula así nombrada en un contrato estatal implica, por sí misma, que se está estipulando una sanción pecuniaria como potestad exorbitante, sino que, se insiste, tiene origen en la libertad contractual y autonomía, artículo 1602 del Código Civil.

Con base en lo indicado por el Consejo de Estado, es pertinente indicar que se debe analizar en cada caso concreto el pacto, empleando las reglas sobre la interpretación de los contratos que contienen los artículos 1618 a 1624 del Código Civil. Si llegase a existir ambigüedad con respecto a la función que cumple la memorada cláusula penal, entonces se debe tomar como estimatoria de los perjuicios.

Cabe anotar que las multas y cláusula penal pecuniaria fueron cláusulas excepcionales, pues el Decreto 222 de 1983, las establecía con tal naturaleza jurídica; sin embargo, con la expedición de la Ley 80 de 1993, la entidad pública hoy carece de competencia para introducirlas

en el clausulado del contrato estatal como excepcionales al derecho común, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado en Sentencia del 20 de octubre de 2005, (C.E., Sec. Tercera, Sent. 14579, oct. 20/2005. C. P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar).

Posterior al anterior concepto, se emitió el 30 de noviembre de 2006, una providencia (C. E., Sec. Tercera, Sentencia 30832, nov. 30/2006. C. P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez), donde se reconoció que existen tres (3) grupos de contratos en torno a los cuales el régimen de los poderes exorbitantes es diferente: un primer grupo, conformado por aquellos contratos en los que obligatoriamente se tienen que pactar cláusulas exorbitantes; un segundo grupo, en el que se reúnen los contratos en los que está expresamente prohibido pactar estas cláusulas; y un tercer grupo, integrado por aquellos contratos en los que, si bien la ley autoriza que las partes acuerden su inclusión, no es una imposición. Precisamente, los contratos interadministrativos pertenecen al segundo grupo de contratos.

Continuando con el recuento jurisprudencial, el 23 de septiembre de 2009, (C. E., Sec. Tercera, Sentencia 24639, sep. 23/2009. C. P. 24639), el Consejo de Estado determinó que en los contratos interadministrativos ninguna de las partes está autorizada para hacer uso de prerrogativas o potestades que son propias del derecho público, ya que las partes actúan en una relación de igualdad. Lo anterior, a pesar de existir el principio de la autonomía de la voluntad privada que permite que se pacten cláusulas contractuales excepcionales como la imposición de multas o la caducidad anticipada del contrato, materializadas incluso mediante la expedición de actos administrativos. No obstante, el Consejo de Estado recalcó que ninguna de las partes puede ejercer dicha potestad, pues lo que importa no es el contenido del pacto contractual, sino la

exigencia proveniente de la ley, ya que en estos contratos ambas partes representan al Estado y actúan en nombre de él, además de que el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, ha previsto la prescindencia de las cláusulas o estipulaciones excepcionales en este tipo de negocios jurídicos, posición que fue ratificada por la Ley 1150 de 2007, en donde se sigue manteniendo la prohibición de estipular estas cláusulas para los contratos interadministrativos.

Así, quien imponga estas cláusulas excepcionales al interior de un contrato interadministrativo estará actuando por fuera del ordenamiento jurídico, y, por ende, desacatando derechos fundamentales como el debido proceso y principio de legalidad, siendo susceptible de ser corregida dicha actuación a través del medio de control de controversias contractuales, artículos 104 y 141 de la Ley 1437 de 2011, actuación procesal que sería la idónea.

Adicionalmente, en sentencia del 29 de noviembre de 2010, (C.E., Sal. Consulta y Servicio Civil, Sent. 2040, nov. 29/2010. C. P. Dr. William Zambrano Cetina), se precisó que una estipulación contractual denominada multa en un contrato estatal no implica que se esté pactando una sanción pecuniaria a manera de potestad exorbitante; efectivamente, se trata de una cláusula que se requiere en los contratos, pero ello no significa que se actúe por fuera del derecho.

En fallo del 24 de octubre de 2013, (C. E., Sec. Tercera, Sentencia 24697, oct. 24/2013. C. P. Dr. Enrique Gil Botero), se advirtió que la caducidad es un poder exorbitante para la administración, ya que ésta tiene la dirección y control en la celebración y ejecución de los contratos, función que se materializa, de ser necesario, mediante cláusulas exorbitantes como la

declaratoria de caducidad. En el reseñado proveído, se recordó que, si bien la imposición de las prementadas cláusulas excepcionales rompe con el principio de conmutatividad e igualdad negocial, ello es soportable y comprensible si se tiene en cuenta que está en juego el interés general y la realización de los fines estatales, de allí que las prerrogativas del contratista deban ceder en gran medida.

También, en sentencia del 26 de noviembre de 2015, (C. E., Sec. Tercera, Sentencia 48892, nov. 26/2015. C. P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa), se estudió el caso de un contrato interadministrativo de consultoría celebrado entre dos (02) entidades del Estado, en el cual se declaró la caducidad y terminación del contrato y se dispuso hacer efectivas las garantías únicas del mismo; para el alto tribunal de lo contencioso-administrativo, a pesar de que en el memorado contrato quedaron pactadas cláusulas exorbitantes por el acuerdo de voluntades de las partes – principio de la autonomía privada y libertad contractual – claramente las reseñadas estipulaciones se encontraban prohibidas según lo establecido en el Estatuto General de la Contratación Pública, toda vez que las entidades contratantes son de naturaleza pública y se hallan en una relación de carácter horizontal. En conclusión, la imposición de las antedichas cláusulas al interior de un contrato interadministrativo genera ausencia de eficacia probatoria, o lo que es lo mismo, se entenderán por no escritas.

Finalmente, en sentencia del 31 de marzo de 2023, (C. E., Sec. Tercera, Sentencia 56002, mar. 31/2023. C. P. Dra. María Adriana Marín), se reiteró que los contratos y convenios interadministrativos son instituciones diferentes, además de que las cláusulas excepcionales son

taxativas, de ahí que sólo pueden entenderse como tales las establecidas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, siendo prohibida su utilización en los contratos interadministrativos.

El anterior recuento jurisprudencial permite determinar que, a partir del año 2006, el Consejo de Estado adoptó una posición intermedia, dándole a la entidad pública contratante la potestad de imponer multas y cláusulas penales pecuniarias de manera unilateral. De acuerdo con Reyes (2007), los contratos denominados de derecho privado de la administración (en vigencia del anterior estatuto contractual y que podrían asemejarse a los contratos interadministrativos) se conciben celebrados en una situación de igualdad de las partes, cuestión que es del régimen jurídico de los particulares.

Como puede verse, las perspectivas de aplicabilidad de las cláusulas excepcionales en los contratos interadministrativos, según la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado más los planteamientos doctrinales previamente esbozados, constituyen una situación problemática, habida cuenta que las referidas cláusulas excepcionales bien podrían emplearse en los prementados negocios jurídicos estatales, en aras de realizar un efectivo control de dichas relaciones, empero, el párrafo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es diáfano al precisar que debe prescindirse de su empleo, dada la génesis estatal de ambas entidades contratantes, de lo contrario, serán nulas de pleno derecho por ser contrarias al principio de juridicidad.

También es cierto que la reseñada situación problemática se aumenta por la corta distinción legal entre los conceptos “convenio” y “contrato” interadministrativo, siendo un elemento diferenciador de ambas figuras jurídicas sus fines; habida consideración que la primera



- los convenios interadministrativos – son creaciones que propenden por la colaboración armónica entre entidades públicas, donde puede o no darse una prestación económica. Por su parte, los segundos - contratos interadministrativos - ostentan unos fines económicos, de allí que sea estrecho el margen de diferenciación entre los aludidos términos.

Finalmente, señalar que, aunque parezca obvio que el uso de cláusulas excepcionales está proscrito en Colombia para los contratos interadministrativos, porque así lo determinan las normas en materia de contratación pública, en la práctica los funcionarios y servidores encargados de la contratación para las entidades del Estado siguen recurriendo a su uso y no se sabe si lo hacen por desconocimiento de la norma o por intentar blindar el contrato y la entidad que lo sustenta, máxime si se tiene en cuenta las asimetrías existentes entre las entidades que pactan estos contratos interadministrativos, asimetrías derivadas del tamaño del ente, el presupuesto que maneja y los territorios o regiones en donde opera.

## Conclusiones

¿Cuáles son los efectos jurídicos de la inclusión de cláusulas excepcionales en la celebración de contratos interadministrativos en Colombia? Es posible afirmar que, en la práctica, se ha observado la inclusión de dichas estipulaciones contractuales en los antedichos negocios jurídicos, situación que va en contravía de lo señalado por el Estatuto General de la Contratación Pública que las prohíbe expresamente, aun así, son empleadas por la administración pública, lo que constituye el meollo de la presente investigación.

Al hacer un reconocimiento de las características del régimen general de los contratos interadministrativos que se celebran en el contexto de la contratación pública en Colombia, diferenciándolos de los convenios interadministrativos, se logra establecer que estas permiten diferenciarlos de los convenios interadministrativos; en efecto, se trata de figuras disimiles, aunque comportan principios y objetivos comunes. El principal elemento diferenciador radica en el tema de la contraprestación como ganancia o utilidad económica, la cual no existe en los convenios, más sí en los contratos, además de prever procedimientos y formas de ejecución desiguales.

Por su parte, frente a los antecedentes normativos de la potestad que tienen las autoridades administrativas para insertar cláusulas excepcionales y poderes exorbitantes en sus celebraciones contractuales, en general, se observa que no existe un cuerpo normativo especial que regule los convenios y contratos interadministrativos, lo que hace pensar en la necesidad de

una reforma que permita regularlos, de tal manera que se proyecten como mecanismos eficaces dentro de la dinámica contractual que ofrece la administración pública en Colombia, donde el legislador está llamado a reconocer la necesidad de una norma que regule los contratos y convenios interadministrativos, de manera autónoma e independiente de las normas de la contratación pública, pues es precisamente esa falta de claridad la que genera que se haga un uso indebido de cláusulas excepcionales, sobre todo en los contratos interadministrativos.

Al contar con un régimen normativo autónomo que diferencie, en primer lugar, la naturaleza de los contratos y convenios interadministrativos y, a su vez, se disponga de una reglamentación expedita sobre los tipos de cláusulas excepcionales que pueden aplicarse para cada una de estas instituciones, no habría lugar a exhaustivos controles jurisdiccionales de esta clase de mecanismos y con ello se excluirían del ámbito del Estatuto General de la Contratación, aunque seguirían haciendo parte del contexto del derecho administrativo, pero contarían con mucha más claridad.

Así mismo, al establecer las perspectivas de aplicabilidad de cláusulas excepcionales a los contratos interadministrativos, según la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, se observa que una de las principales problemáticas de estos acuerdos de voluntades tiene que ver con la inclusión de cláusulas excepcionales como manifestación de los poderes exorbitantes que poseen los entes del Estado para cumplir con las distintas funciones y servicios; de este estudio se logra establecer, por ende, que dichos poderes exorbitantes no desbordan el quehacer funcional de la administración.

De hecho, es una potestad legítima y necesaria para el cumplimiento de los fines del Estado; además, los antecedentes normativos a través de los cuales se han fijado las cláusulas excepcionales evidencian el desarrollo jurídico que ha tenido la figura, a tal punto que hoy en día se ha logrado perfeccionar la teoría sobre el tema, al reconocerse tácitamente la prohibición de pactar estas cláusulas excepcionales específicamente para los contratos interadministrativos, por tratarse de un acuerdo que realizan entes que representan al Estado en una posición horizontal.

La doctrina desarrollada por el Consejo de Estado ha permitido poner en evidencia que son los mismos entes estatales quienes incurren en actuaciones por fuera de la ley y, por ende, alejadas del debido proceso y del principio de legalidad, al dictar actos administrativos en el marco de contratos interadministrativos estipulando la caducidad de los contratos, su terminación anticipada y hasta la imposición de multas, actuaciones todas ellas viciadas de nulidad, ya que, si bien pueden estar pactadas, producto de un acuerdo de voluntades, en un contrato interadministrativo no ostentan validez y eficacia, pues su legitimidad no deriva del contrato mismo, sino de la ley, en este caso del Estatuto General de la Contratación.

Como ha podido observarse, la problemática de las cláusulas excepcionales en los contratos interadministrativos no se resuelve por sí misma, ni siquiera desde la jurisprudencia se vislumbra una respuesta asertiva al problema, por lo que se hace necesario pensar en dos posibles salidas a la controversia que ello genera: por un lado, podría pensarse en que, por vía jurisprudencial, ya sea desde el Consejo de Estado, o desde la Corte Constitucional, se emita un pronunciamiento de fondo a través de una sentencia de unificación en la que se establezcan reglas y criterios que sirvan de guía para el uso adecuado de poderes excepcionales en el marco

de los contratos interadministrativos; y, por el otro, puede pensarse en la necesidad de que, desde el legislador, se expida una ley, con vocación de reglamentación, que disponga de un marco legal autónomo para la celebración de contratos y convenios interadministrativos, en donde se parta de una caracterización precisa que permita su distinción y se disponga de reglas claras sobre los alcances y límites del ejercicio de poderes exorbitantes en el marco de cualquiera de estos dos acuerdos de voluntades.

## Bibliografía

- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008, 4 de agosto). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública R.O.395*. [https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/Documento\\_Ley-Org%C3%A1nica-del-Sistema-Nacional-de-%20Contrataci%C3%B3n-%20P%C3%ABlica.pdf](https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/Documento_Ley-Org%C3%A1nica-del-Sistema-Nacional-de-%20Contrataci%C3%B3n-%20P%C3%ABlica.pdf)
- Benavidez J., (2014). *Contratos públicos: estudios*. Universidad Externado de Colombia.
- Betancur H., G., Londoño M., C., & Múnera R., M. (2017). Las cláusulas excepcionales en la contratación estatal. *Revista Nuevo Derecho*, 13(21), 1-31.
- Cárdenas C., E. (2016). *Los contratos y convenios interadministrativos*. Universidad Libre de Colombia.
- Carrillo de la R., Y., & Pereira B., M. (2017). "Principio de proporcionalidad, argumentación jurídica y potestad discrecional de la administración pública: análisis desde los límites a los derechos y garantías fundamentales." ("Principio de proporcionalidad, argumentación jurídica y potestad ...") *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (18), 65-83.
- Charvet M., C. (2022). *Potestades exorbitantes em la contratación pública y su afectación a los derechos del contratista*. Universidad Andina Simón Bolívar.

Congreso de la Nación Argentina. (2001, 13 de agosto). *Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional [Decreto 1023 de 2001]*.

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/68396/texact.htm>

Congreso de la República. (1892, 30 de diciembre). *Sobre ferrocarriles [Ley 104 de 1892]*. DO: 9.029.

Congreso de la República. (1909, 1 de diciembre). *Sobre términos administrativos y prescripción de ciertas acciones en cuanto a contratos celebrados con el Gobierno [Ley 53 de 1909]*. (“LEY 53 DE 1909 - SUIN – JURISCOL”) DO: 13.851.

Congreso de la República. (1913, 19 de marzo). *Por el cual se sustituyen el Código Fiscal y las leyes que lo adicionan y reforman [Ley 110 de 1912]*. (“LEY 110 DE 1912 - SUIN – JURISCOL”) DO: 14.845.

Congreso de la República. (1914, 7 de noviembre). *Orgánica del Consejo de Estado [Ley 60 de 1914]*. DO: 15.337.

Congreso de la República. (1914, 9 de febrero). *Sobre la jurisdicción de lo contencioso-administrativo [Ley 130 de 1913]*. DO: 15123.

Congreso de la República. (1942, 7 de enero). *Sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa [Ley 167 de 1941]*. DO: 24.853.

Congreso de la República. (1975, 28 de enero). *Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias en materia administrativa, y se dictan otras disposiciones [Ley 28 de 1974]*. DO: 34.244.

Congreso de la República. (1982, 3 de febrero). *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” [Ley 19 de 1982]*. DO: 35.937.

Congreso de la República. (1992, 29 de diciembre). *Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior [Ley 30 de 1992]*. DO: 40.700.

Congreso de la República. (1993, 23 de diciembre). *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones [Ley 100 de 1993]*. DO: 41.148.

Congreso de la República. (1994, 11 de julio). *Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones [Ley 142 de 1994]*. DO: 41.433.



Congreso de la República. (1998, 30 de diciembre). *Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones [Ley 489 de 1998].* DO: 43.464.

Congreso de la República. (2007, 16 de julio). *Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. [Ley 1150 de 2007].* DO: 46.691.

Congreso de la República. (2011, 18 de enero). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [Ley 1437 de 2011].* DO. 47.956.

Congreso Nacional de Chile. (2003, 11 de julio). *Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios [Ley 19.886 de 2003].*  
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=213004>

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2000, 14 de diciembre). *Radicación 1293* [CP. Luis Camilo Osorio Isaza].

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2006, 25 de mayo). *Concepto 1748* [CP. Enrique José Arboleda Perdomo].

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2009, 25 de febrero). *Radicación 11001-03-06-000-2006-00050-00(1748)* [CP. Enrique José Arboleda Perdomo].

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2010, 29 de noviembre). *Radicación 11001-03-06-000-2010-00109-00(2040)* [CP. William Zambrano Cetina].

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2012, 28 de junio). *Radicación 11001-03-06-000-2012-00016-00(2092)* [CP. William Zambrano Cetina].

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2018, 5 de septiembre). *Concepto 2386 de 2018* [CP. Édgar González López].

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2020, 26 de julio). *Concepto 11001-03-06-000-2015-00102-00(2257)* [CP. Álvaro Namén Vargas].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2008, 1 de diciembre). *Radicación 25000-23-26-000-2007-00533-01(35827)*. [CP. Enrique Gil Botero].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2008, 20 de noviembre). *Radicación 50422-23-31-000-1369-01(17031)* [CP. Ruth Stella Correa Palacio].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. (2011, 6 de abril). *Radicación 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483)*. [CP. Stella Conto Díaz].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2008, 13 de noviembre). *Radicación 68001-23-31-000-2081-01 (17009)*. [CP. Enrique Gil Botero].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2016, 10 de mayo). *Radicado 52001-23-31-000-2006-00008-01(42762)*. [CP. Guillermo Sánchez Luque].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. (2014, 12 de agosto). *Radicado 500012331000201000558-01 (20298)*. [CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. (2014, 11 de junio). *Radicado 760012331000200001764-01 (34649)*. [CP. Hernán Andrade Rincón].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2019, 28 de noviembre). *Expediente No. 36600* [CP. María Adriana Marín].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2004, 18 de marzo). *Radicación: 73001-23-31-000-1997-05495-01(15936)*. [CP. Ricardo Hoyos Duque].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2005, 20 de octubre). *Expediente 14579*. [CP. German Rodríguez Villamizar].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2009, 25 de febrero). *Rad. 85001-23-31-000-1997-00374-01(15797)*. [CP. Myriam Guerrero de Escobar].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2004, 20 de mayo). *Rad. 11001-03-26-000-2003-00028-01(25154)*. [CP. María Elena Giraldo Gómez].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (2005, 14 de abril). *Rad. 19001-23-31-000-2002-01577-01(AP)*. [CP. German Rodríguez Villamizar].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (2013, 24 de octubre). *Rad. 23001-23-31-000-2000-02857-01(24697)*. [CP. Enrique Gil Botero].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2006, 30 de noviembre). *Rad. 25000-23-26-000-2001-01008-01(30832)*. [CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2009, 23 de septiembre). *Rad. 25000-23-26-000-2001-01219-01(24639)*. [CP. Myriam Guerrero de Escobar].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (2015, 26 de noviembre). *Rad. 44001-23-31-000-2010-00031-01(48892)*. [CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. (2023, 31 de marzo). *Radicación 25000-23-361-000-2014-00674-01(56002)*. [CP. María Adriana Marín].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. (2010, 21 de octubre). *Rad. 50001-23-31-000-2004-10709-01(AP)REV*. [CP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (2011, 24 de enero). *Rad. 52001-23-31-000-1996-08183-01(15940)*. [CP. Enrique Gil Botero].

Corte Constitucional. (1994, 28 de abril). *Sentencia C-214*. [MP. Antonio Barrera Carbonell].

Corte Constitucional. (1996, 6 de junio). *Sentencia C-250*. [MP. Hernando Herrera Vergara].

Corte Constitucional. (1998, 8 de octubre). *Sentencia T-569*. [MP. Alfredo Beltrán Sierra].

Corte Constitucional. (2000, 25 de octubre). *Sentencia C-1436*. [MP. Alfredo Beltrán Sierra].

Corte Constitucional. (2000, 8 de noviembre). *Sentencia C-1514*. [MP. Martha Victoria Sáchica Méndez].

Corte Constitucional. (2001, 5 de septiembre). *Sentencia C-949*. [MP. Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional. (2015, 28 de octubre). *Sentencia C-671*. [MP. Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional. (2016, 21 de septiembre). *Sentencia C-518*. [MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez].

Croda M., J., & Abad E., E. (2016). Modelos de investigación cualitativa y cuantitativa y su aplicación en el estudio del derecho. *Universita Ciencia*, 4(12), 13-24.

Departamento Nacional de Planeación. (2002). *Por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993, se modifica el Decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999 [Decreto 2170 de 2002]*. DO: 44.952.

Departamento Nacional de Planeación. (2013, 17 de julio). *Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública. [Decreto 1510 de 2013]*. DO: 48.854.

Díez S., J. (2012). *Manual de derecho administrativo*. Aranzadi.

Dondel, J. (2015). *Aplicación de cláusulas exorbitantes en los contratos interadministrativos especialmente en el contrato de servicios públicos domiciliarios*. Universidad Santo Tomás.

Expósito V., J. (2013). *Forma y contenido del contrato estatal*. Universidad Externado de Colombia.

Ferrada B., J. (2007). Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno. *Revista de Derecho*, 20(2), 69-94.

Flores R., J. (2019). Revisión de los contratos administrativos: el adecuado equilibrio entre potestades exorbitantes y los derechos contractuales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (53), 67-98.

Gil B., E. (2015). *Tesaurus de responsabilidad contractual de la administración pública*. Temis.

Góez M., A. (2010). *Las cláusulas excepcionales aplicables al contrato estatal*. Universidad de Antioquia.

Gómez G., J. (1997). *Los contratos estatales: Actos administrativos y actos jurídicos (análisis comparativo)*. Ediciones Universidad de la Sabana.

Güechá M., C. (2006). Falacia de las cláusulas exorbitantes en la contratación estatal. *Opinión Jurídica*, 5(10), 40-51.

Hernández A., J. (2018). *Las prerrogativas exorbitantes de la administración en la fase de ejecución contractual en el marco de la ley de contrataciones del Estado y su reglamento*. Universidad de San Martín de Porres.

Herrera, B. (2005). *Contratos públicos*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Hoyos D., R. (1994). *Comentarios al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública*. Librería Jurídica Sánchez R.

Londoño M., C., & Múnera R., M. (2017). Las cláusulas excepcionales en la contratación estatal. *Revista Nuevo Derecho*, 13(21), 1-31.



López E., J. (1999). *Aspectos Jurídicos de la licitación Pública en México*. Universidad Autónoma de México.

Luna R., L. (2012). *El debido proceso administrativo en la imposición de multas en el contrato estatal*. Universidad de Antioquia.

Marienhoff, M. (1965). *Tratado de derecho administrativo*. Abeledo-Perrot.

Matallana C., E. (2015). *Manual de contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993*. Universidad Externado de Colombia.

Ministerio de Justicia y del Derecho. (1995, 6 de diciembre). *Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*. [Decreto Ley 2150 de 1995]. DO: 42.137.

Osorio M., N. (2013). Las cláusulas excepcionales en la actividad contractual de la administración pública: ¿autonomía de la voluntad o imposición del legislador? *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (10), 95-108.

Ospina F., G., & Ospina A., E. (2002). *Teoría General de los actos o negocios jurídicos*. Temis.

Pérez M., F., & Cueto E., J. (2018). *El proceso de contratación estatal mediante contratos y convenios interadministrativos entre entidades del sector público en Bogotá D.C., 2013 a 2017*. Universidad Libre.

Presidencia de la República. (1955, 4 de marzo). *Por el cual se dictan algunas normas de carácter administrativo y fiscal sobre contratos y reservas [Decreto 351 de 1955]*. DO: 28.699.

Presidencia de la República. (1960, 18 de marzo). *Por el cual se adoptan normas generales para la reorganización y funcionamiento de la Presidencia de la República, de los Ministerios y de los Departamentos Administrativos [Decreto 550 de 1960]*. DO: 30.186.

Presidencia de la República. (1964, 1 de abril). *Por el cual se dictan normas sobre organización judicial y competencia, se desarrolla el artículo 217 de la Constitución, y se adoptan otras disposiciones [Decreto 528 de 1964]*. DO: 31.330.

Presidencia de la República. (1976, 18 de febrero). *Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas [Decreto 150 de 1976]*. DO: 34.492.

Presidencia de la República. (1983, 9 de febrero). *Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones [Decreto 222 de 1983]*. DO: 36.189.

Presidencia de la República. (1994, 29 de abril). *Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de contratación directa [Decreto 855 de 1994]*. DO: 41.337.

Reyes Y., L. (2007). *Ley de contratación administrativa. Reforma a la contratación estatal*. Universidad del Rosario.

Rodríguez de S., J. (2016). *Los convenios entre administraciones públicas*. Marcial Pons.

Rodríguez, L. (2001). *Derecho Administrativo*. Temis.

Rodríguez, M. (2020). La atmósfera de derecho público de la contratación administrativa: el régimen exorbitante. *Conceptos*, 95(508), 245-271.

Santos R., J. (2009). *Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos*. Universidad Externado de Colombia.

Socarras S., R. (2017). Aplicabilidad de las cláusulas excepcionales en los contratos y convenios interadministrativos. *Revista Nueva Época*, (48), 203-224.

Zuluaga P., J. (2020). *¿Es factible pactar cláusulas excepcionales en los convenios de cofinanciación?* Universidad Pontificia Bolivariana.