

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
Dependencia	Aprobado		Pág.	
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADEMICO		i(51)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	VICTOR HUGO QUINTERO OJEDA		
FACULTAD	FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	DERECHO		
DIRECTOR	ELIO ANTONIO MONTAGUT		
TÍTULO DE LA TESIS	LA FACULTAD EXCEPCIONAL DE TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR PARTE DE LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DEL 2011		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p>ESTAS CLÁUSULAS SON POTESTADES DE LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE PARA QUE DEMUESTRE SU SUPERIORIDAD, PUES CONSISTE EN ATRIBUCIONES PROPIAS DE LA EJECUCIÓN DEL PODER PÚBLICO. ESTAS CLÁUSULAS CUENTAN A SU VEZ CON POTESTADES QUE LE PERMITEN A LA ADMINISTRACIÓN CONTAR CON HERRAMIENTAS JURÍDICAS POR RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO, PARA DICTAR ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS AL CONTRATISTA POR LA INDEBIDA REALIZACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO O POR SU NO EJECUCIÓN. YA QUE SU FINALIDAD ES SATISFACER LOS INTERESES GENERALES.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 51	PLANOS:	ILUSTRACIONES: 11	CD-ROM: 1



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104
 info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

LA FACULTAD EXCEPCIONAL DE TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO
POR PARTE DE LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE EN LA APLICACIÓN DEL
ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DEL 2011

Autor:

VICTOR HUGO QUINTERO OJEDA

Trabajo de grado bajo la modalidad de Monografía para obtener el título de Abogado

DIRECTOR:

ELIO ANTONIO MONTAGUT

Abogado

Especialista en derecho público y administrativo

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES
DERECHO

Índice

CAPITULO 1	1
CONTRATO ESTATAL	1
ORIGEN, ELEMENTOS, CLASES	1
EL CONTRATO ESTATAL COMO CONTRATO SOLEMNE	2
Las partes en el contrato estatal	4
INABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA LA CELEBRACION DEL CONTRATO ESTATAL	5
CLASES DE CONTRATOS ESTATALES SEGÚN LA LEY 80 DE 1993	5
CONTRATOS DE OBRA	6
CONTRATOS DE CONSULTORIA	6
CONTRATOS POR PRESTACION DE SERVICIOS	6
CONTRATOS DE CONCESION	6
CONTRATOS DE ENCARGO FIDUCIARIO Y FIDUCIA PÚBLICA	7
CONTRATOS EN DONDE ES OBLIGATORIO LA EXISTENCIA DE LAS CLAUSULAS EXEPCIONALES Y EN CUALES NO	7
CAPITULO 2	9
CLAUSULAS EXEPCIONALES DEACUERDO A LA LEY 80 DE 1993, ENFOQUE CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL	9
CLAUSULAS EXCEPCIONALES	9
CARACTERISTICAS DE LAS CLAUSULAS EXEPCIONALES	10
LOS MEDIOS QUE PUEDEN UTILIZAR LAS ENTIDADES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL	11
CUALES SON LAS CLAUSULAS EXEPCIONALES SEGÚN LA LEY 80 DE 1993 ...	12
Interpretación:	12
Modificación:	13
Terminación unilateral del contrato estatal	14
Modos normales de terminación de los contratos de la administración:	15
Modos anormales de terminación de contratos de la administración	15
CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL, PRESUPUESTOS, CONSECUENCIAS Y LÍMITES.	19
CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL	19

Cláusula de caducidad	23
<i>¿Dónde debe entenderse incluida?</i>	23
LOS LIMITES MATERIALES PARA LA DECLARATORIA ADMINISTRATIVA DE LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL	24
Principios de la contratación estatal	24
Artículo 25: de los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales	25
Principio de responsabilidad	25
Principio del debido proceso	28
CAPITULO 3	30
PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARATORIA DE LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL: LIMITE FORMAL	30
Trámite para la declaratoria de la caducidad administrativa, después de la entrada en vigencia del decreto nacional 1510 de 2013	32
La citación del contratista	34
<i>¿Cuándo y en qué momento se debe presentar la declaratoria de caducidad del contrato?</i>	35
<i>¿En todos los contratos se puede aplicar esta figura jurídica?</i>	35
Conclusiones generales	36
Referencias	38

Resumen

Dentro de la contratación estatal existen cláusulas excepcionales, que están reguladas en la ley 80 de 1993; las cuales son: la interpretación, modificación, terminación unilateral, la caducidad, la reversión y la reciprocidad.

Estas cláusulas son potestades de la entidad estatal contratante para que demuestre su superioridad, pues consiste en atribuciones propias de la ejecución del poder público.

Estas cláusulas cuentan a su vez con potestades que le permiten a la administración contar con herramientas jurídicas por razones de interés público, para dictar actos administrativos sancionatorios al contratista por la indebida realización de la ejecución del contrato o por su no ejecución. Ya que su finalidad es satisfacer los intereses generales.

Palabras Claves:

Contrato estatal, cláusulas excepcionales, incumplimiento, entidad contratante, contratista.

Objetivos**Objetivo general**

Analizar la implementación de los parámetros estipulados en el artículo 86 de la ley 1474 del 2011, en materia de la cláusula excepcional de caducidad del contrato estatal.

Objetivos específicos

Definición del Contrato estatal, elementos, características y cuales son

Que son las cláusulas excepcionales del contrato estatal, sus beneficios, sus alcances jurídicos.

Que implica la declaración de la caducidad del contrato estatal.

Metodología

El método que se ha utilizado para el avance de esta investigación fue el cualitativo, esta metodología la cual se desarrolló de una forma bibliográfica del problema planteado. En primer lugar se tomó como material de estudio la normativa legal vigente sobre los aspectos que versan sobre las cláusulas y ese poder que tiene la entidad estatal contratante, relacionándolas posteriormente cuales son, en qué consisten y por ende su alcance jurídico en poder ejecutar alguna de ellas. Para tal efecto se hará un estudio al marco normativo pertinente y a los distintos pronunciamientos de los tribunales doctrinantes en relación con el tema expuesto. Permitiendo analizar aspectos referentes a la caducidad en materia de contratación estatal, dicho enfoque se deduce del estudio de la jurisprudencia existente sobre el tema y las normas que regulan lo concerniente al contrato estatal. Se tomó como referencia jurisprudencial al consejo de estado, pero más que todo se ha enfocado como materia a lo concerniente y a la diversidad de autores doctrinales que con su ayuda nos brindan una mejor comprensión del tema.

Introducción

La contratación de la administración pública, tiene sus orígenes desde la edad media en Francia. Donde los negocios entre particulares y el estado llevaron al contractualismo social.

Para el estado era casi imposible continuar con el cumplimiento de sus obligaciones; es por esa razón que descentraliza sus funciones. Dándole potestades a los particulares por medio de contratos estatales: tales como la concesión de servicios públicos, contratos de obra, de suministro.

En medio de esta decisión se observó actos de corrupción por parte del particular contratado que lo que buscaba era propio interés y el de terceros; y que iban en contra de los principios de igualdad y imparcialidad de la gestión administrativa.

El estado al verse en la situación de defraudación de su patrimonio, y que los niveles de corrupción eran cada vez más altos, creó en su defensa mecanismos judiciales que le ayudarían para el correcto funcionamiento de lo pactado en el contrato.

El primer antecedente legislativo en Colombia en materia contractual entre estado y particular lo encontramos en el código penal del año 1936 que eleva a categoría de delito algunas conductas desviadas de la contratación estatal, código penal (1936), artículo 162.

A tenido innumerables avances, el último nos trae cláusulas excepcionales; que son potestades para asegurar el cumplimiento del objeto contractual y los fines de la contratación estatal.

CAPITULO 1
CONTRATO ESTATAL
ORIGEN, ELEMENTOS, CLASES

Definición

Acuerdo de voluntades encaminado a crear obligaciones recíprocas de dar, hacer o no hacer, entre las partes suscribientes, artículo 1495 del código civil colombiano.

Sobre esta definición que hace referencia es al contrato en toda su dimensión atiene a las características generales de los contratos en cuanto a los requisitos de validez, su onerosidad, los elementos esenciales y de la naturaleza y la concepción sinalagmática del mismo. (Ramos Acevedo, amparo y Jairo, contratación estatal-teoría general y especial, 2009, página 331).

Al mirar la óptica de la definición del contrato estatal encontramos de que es un acto jurídico bilateral generador de obligaciones que celebran las entidades públicas, previstos en el derecho privado o en reglas especiales, para la satisfacción de las necesidades colectivas de los coasociados, (líber amicorum en homenaje a Vladimiro naranjo mesa, teoría constitucional, 2006, página 331).

Encontramos la primera diferencia entre contrato civil y contrato estatal; el primero como acuerdo de voluntades y acto jurídico generador de obligaciones, pues en materia de la relación sustancial en materia administrativa no admite la discusión a los contratos bilaterales, por el contrario el contratista se adhiere a las reglas de la entidad desde su inicio, bajo las prerrogativas condiciones establecidas por la entidad contratante.

La postura de esta investigación es dejar claro que el contrato estatal no compagina que este es un “acuerdo de voluntades” pero si es un acto jurídico generador de obligaciones entre administración pública y particular.

Para darle más fuerza a lo ya planteado, el contrato estatal trae consigo cláusulas excepcionales del derecho común, para diferenciar entre contrato público y contrato de derecho privado. Y es que el contratista con estas cláusulas deja de ser parte contratante con igualdad de condiciones frente a la entidad pública contratante. Pero cabe resaltar que el contrato estatal sigue siendo de materia civil y que lo único distinto son los principios del derecho público.

El doctrinante García de Enterría, es uno de los primeros defensores de esta diferencia como lo podemos encontrar con la frase que existe una posible inferioridad del derecho administrativo frente al derecho privado, consideraron que “el contrato administrativo, en sí , no es más que una especie de la figura jurídica del contrato, singularizada por dos notas fundamentales; la presencia de la administración pública como sujeto contratante y la particular incidencia con la que se manifiestan los privilegios posicionales...” es decir, que no existe razón válida para separar los dos regímenes de contratación. (Santofimio gamboa, Jaime Orlando, tratado de derecho administrativo tomo IV contratación indebida, 2006, pagina 33,34).

EL CONTRATO ESTATAL COMO CONTRATO SOLEMNE

El contrato estatal debe constar por escrito y no requiere ser elevado a escritura pública salvo de que hayan situaciones que su objeto sea la mutacion del dominio o la imposición de gravámenes o servidumbres de un bien inmueble, o ya sea que la ley lo determine.

El contrato será consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento de las partes y solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera de que sin ellas se entenderían inexistentes. (Código civil, artículo 1.500).

Entonces vistas las cosas de esta manera no nos queda la menor duda que el contrato estatal es un contrato solemne como lo ratifica el profesor Jaime Orlando santofimio gamboa, “los contratos estatales, por lo general, son contratos solemnes, lo cual a la luz del artículo 1500 del código civil significa que están sujetos a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no producen ningún efecto”. (Jaime Orlando santofimio Gamboa, delitos de la celebración indebida de contratos, 2000, página 290).

Por su parte Jorge pino Ricci, mantiene esa postura al afirmar “los contratos estatales son solemnes. Esto significa que para su existencia deben cumplir unas formalidades y requisitos expresamente establecidos en el ordenamiento jurídico”, (pino Ricci, contratación estatal, página 196).

Y el autor que además ratifica la postura de que los contratos estatales son solemnes y además nos da una razón más de que en contrato estatal y el contrato civil son distintos es el tratadista Escobar gil, opina “ el contrato estatal es esencialmente formalista, a diferencia del derecho privado donde impera la libertad de forma conforme al principio solus consesus obligat, en virtud del cual, con la mera aceptación de la oferta nace el contrato a la vida jurídica”,(Escobar gil, teoría general, 2009, página 219).

Existe certeza de la solemnidad del contrato estatal, ya que se tiene una serie de requisitos legales para el perfeccionamiento del contrato, ratificado por el código civil, doctrinantes en materia administrativa y por el consejo de estado. Y que los contratos que no operen con estas solemnidades carecerán de eficacia y por ende no producirán efectos jurídicos.

El consejo de estado indico que “serán inexistentes el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación en razón del acto o contrato”, (sentencia de enero 28 de 1994, exp, 11099).

En conclusión, el contrato estatal es solemne, si no cumple con los requisitos establecidos carecerá de eficacia, por ende no podrá producir efectos jurídicos pues no nació a la vida jurídica.

Las partes en el contrato estatal

Existen dos partes en el contrato estatal: 1. La entidad estatal contratante, 2. El contratista, estas pueden ser persona natural o jurídica, nacional o extranjera, consorcios, uniones temporales. Todas estas partes deben acreditar capacidad legal para celebrar contratos, experiencia, capacidades técnicas y financieras, que no se encuentren inhabilitadas para la celebración del contrato.

Existe un consorcio cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de las propuestas y del contrato (incluyendo las sanciones que se impongan durante la ejecución del mismo), a su vez la unión temporal siguen los mismos lineamientos del consorcio con la gran diferencia que la responsabilidad ya no será solidaria, en este caso responderá solo el miembro involucrado en las actividades que dieron lugar a las sanciones. (Ley 80 de 1993, articulo7).

INABILIDADES E INCOPATIBILIDADES PARA LA CELEBRACION DEL CONTRATO ESTATAL

Son situaciones que solo están previstas en la ley que lo que buscan es la limitación de la capacidad para los contratistas, atendiendo la protección de los principios de la contratación tales como: moralidad, transparencia e igualdad en materia contractual. Las inhabilidades impiden que el contratista sea elegido para la celebración del contrato ya que se puede ver viciado de nulidad.

Estas deben estar expresamente en la ley y no pueden ser interpretadas de forma analógica.

Algunas de las causales de inhabilidad son: i) quienes hayan dado lugar a la declaratoria de caducidad, ii) quienes en justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado, iii) quienes hayan sido condenados judicialmente a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución, y iv) tener la calidad de servidor público, entre otras.

En contra puesto encontramos que las incompatibilidades para celebrar contratos estatales son personas: i) quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante a nivel directivo , asesor o ejecutivo durante el año anterior y ii) las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles de directivos, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante. (Artículo 8, ley 80 de 1993).

CLASES DE CONTRATOS ESTATALES SEGÚN LA LEY 80 DE 1993

Las entidades estatales están capacitadas y tienen todo el derecho de celebrar todo tipo de contrato lícito, entiéndase que todo contrato que celebre una entidad pública es un contrato

estatal, son actos jurídicos, que generan obligaciones en el ejercicio de la autonomía de la voluntad. Entre estos podemos encontrar:

CONTRATOS DE OBRA

Son los celebrados por la entidad estatal para la construcción, mantenimiento, instalación, y en general, para cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución de pago. (Ley 80 de 1993, artículo 32, literal 1).

CONTRATOS DE CONSULTORIA

Son los que la entidad estatal los celebra con el fin de los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, pre factibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como la asesoría, técnicas de coordinación, control y supervisión. Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos. Este contrato se caracteriza por que sus obligaciones tienen un carácter intelectual. (Ley 80 de 1993, artículo 32, literal 2).

CONTRATOS POR PRESTACION DE SERVICIOS

Este contrato tiene actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad estatal y sola pueden celebrarse con personas naturales en la medida que la entidad estatal no cuente con el personal suficiente o calificado para llevar a cabo la labor contratada. (Ley 80 de 1993, artículo 32, literal 3).

CONTRATOS DE CONCESION

La finalidad de este contrato es el uso de un bien público o la prestación de servicios públicos, que en principio, le corresponde al estado. Su interés solo estará reservado al interés general, el

cual se representara por una eficiente y continua prestación de los servicios y oportunamente y explotación de los bienes del estado. (Ley 80 de 1993, artículo 32, literal 4)

CONTRATOS DE ENCARGO FIDUCIARIO Y FIDUCIA PÚBLICA

Son a aquellos contratos que celebran las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la superintendencia financiera que tienen por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. La fiducia pública es una especie de encargo fiduciaria en la medida en que no es viable la transferencia de recursos públicos a un patrimonio autónomo. Únicamente en los eventos expresamente permitidos en la ley, como para el caso de las titulaciones, se pueden constituir patrimonios autónomos por parte de entidades estatales. (Ley 80 de 1993, artículo 32, literal 5).

CONTRATOS EN DONDE ES OBLIGATORIO LA EXISTENCIA DE LAS CLAUSULAS EXEPCIONALES Y EN CUALES NO

CONTRATOS EN DONDE ES OBLIGATORIO LAS CLAUSULAS EXEPCIONALES

Acá encontramos que deben tener por objeto: el ejercicio del monopolio estatal, en donde haya prestación de servicios públicos, donde exista la explotación y concesión de bienes de obras públicas.

A su vez encontramos que es facultativo el uso de estas prerrogativas de la entidad estatal; y los contratos son: contratos de suministro y prestación de servicios.

En la otra parte encontramos los contratos en los cuales se encuentran prohibidos pactar dichas clausulas, de manera que si se incluyen habrá nulidad absoluta de la cláusula. Y a su vez

son: los contratos que celebren con personas publicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de impresito, donación, arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales, o el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales. (Consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección A, sentencia del trece de febrero de 2013, consejero potente: Mauricio fajardo Gómez), (ley 80 de 1993, artículos 14 a 19).

CAPITULO 2

CLAUSULAS EXEPCIONALES DEACUERDO A LA LEY 80 DE 1993, ENFOQUE

CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL

CLAUSULAS EXCEPCIONALES

Dentro del diámetro que rodea la actividad contractual del estado en Colombia, se aplica esta figura jurídica que tiene como nombre clausulas excepcionales y cuyo fundamento legal lo encontramos en los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la ley 80 de 1993, entendidas como prerrogativas o poderes especiales concebidos a favor de las entidades públicas cuyo objetivo no es más que salvaguardar el cumplimiento de lo que se estableció en el contrato, con el cumplimiento del objeto contractual y por encima de esto encontramos la satisfacción del interés general por encima del interés particular. Podemos afirmar con lo ya planteado que las clausulas son derribamientos de la voluntad que existe desde el primer momento donde se oferto en la intención de que se iba a realizar y que a su vez estas cláusulas garantizan la igualdad de condiciones de los contratantes, en el sentido de que se da a conocer los términos y condiciones establecidos por los mismos, para llegar a determinar el contenido y el alcance de la relación jurídica que fue originada por su interés. (Lamprea Rodríguez, 2007).

También se podría llegar a afirmar de que las clausulas excepcionales no necesariamente nacen de la voluntad de las partes, porque no nacen de los dos extremos contractuales sino todo lo contrario estas ya han sido creadas a favor de una parte contratante que en este caso vendría siendo la administración o las entidades del estado, entonces se podría llegar a afirman que pueden llegar a ser mandatos imperativos creados por el legislador que lo que se busca es materializar el principio de legalidad y hacen nugatorio el principio de la autonomía de la

voluntad, dentro del negocio público. En estos momentos nos podríamos preguntar si en realidad el contrato estatal es verdaderamente un contrato o es un mecanismo que tiene la administración para llegar a realizar los fines del estado y satisfacer necesidades generales; respecto a esta pregunta deberá existir desde luego muchas posiciones desde un extremo que diga que sí que es un verdadero contrato que las cláusulas excepcionales es una balanza para llegar a igualdad de condiciones entre una parte y otra, porque se necesita un balance entre particular y entidad contratante en donde quien pone los recursos económicos es la entidad.

CARACTERISTICAS DE LAS CLAUSULAS EXEPCIONALES

- 1) La prevalencia del interés general sobre el particular y la necesidad de proteger dichos intereses: el interés general es crucial en el derecho administrativo, más aun, en la contratación estatal, ya que un fin de este es el asunto colectivo de la sociedad en general, el interés de todos el cual debe protegerlo, blindarlo de actos de corrupción y del querer sobre poner el interés de uno por encima de todos. 2) este tipo de cláusulas permite a la administración pública contar con las herramientas jurídicas por razones de interés público para proferir actos administrativos que le permitan imponer decisiones unilaterales para resolver situaciones que afecten la ejecución del contrato, sin tener o necesitar el consentimiento del contratista, 3) son de aplicación directa por parte de la entidad contratante: esto lleva que no necesita previa declaración judicial para ser aplicadas ya que cuentan con la presunción de legalidad con los que son cobijados todos los actos administración, en términos del doctor Juan Ángel Palacio Hincapié “ sería imposible cumplir si la administración tuviera que someterse a la discusión judicial y por tanto, a la espera de una sentencia para evitar la paralización de la obra, o el servicio de suministro.

(Juan Ángel Palacio Hincapié, 2004, página, 248). 4) existen a favor del estado: estas cláusulas existen a favor de la entidad estatal contratante y no de la entidad o particular contratista, ya que la primera es la que está actuando y representando a la comunidad, y su interés en representar los fines del estado, mientras que el particular lo que está buscando en su fin lucrativo. 5) su aplicación se deriva de la ejecución o de la no ejecución del contrato: su interés es el de la correcta ejecución del contrato o para asegurar la continua prestación del servicio público. (Iamprea Rodríguez, 2007).

LOS MEDIOS QUE PUEDEN UTILIZAR LAS ENTIDADES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL

Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. Con el objetivo de la no paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación podrán, en los casos que determine la ley (numeral 2 del artículo 14 de la ley 80 de 1993) interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellas comprendidas, introducir modificaciones a lo contratado, y cuando las condiciones particulares de la prestación así, lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionalmente deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objetos de tales medidas y se aplicaran los mecanismos

de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que pueda intentar el contratista según lo previsto en (artículo 77 de la ley 80 de 1993).

2. Pactaran las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación, y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de servicios públicos. (ley 80 de 1993, artículo 14)

CUALES SON LAS CLAUSULAS EXEPCIONALES SEGÚN LA LEY 80 DE 1993

Interpretación: al hablar de la interpretación del contrato estatal como cláusula excepcional debemos saber que esta solo puede utilizarse solo cuando exista una paralización grave del servicio público que se pretenda satisfacer con el objeto contratado, de lo contrario cualquier interpretación que se realice contraria a este requisito se tomara como arbitraria e ilegal. (mata llana Camacho, 2009) Si esta llegare a tener una concordaría entre particular y entidad contratante, la entidad contratante podrá interpretar en forma detallada y motivada por medio de un acto debidamente motivado. La interpretación del contrato estatal, lo que busca en su contenido es dilucidar la voluntad de los contratantes, con único fin de que exista un correcto y

razonado alcance de obligaciones que de él se generan de los principios de transparencia, economía, responsabilidad y buena fe. Y lo que busca son los fines del estado y que haya un equilibrio de reciprocidad en las pretensiones de las dos partes; esta facultad esta presentada excepcionalmente a favor de la entidad estatal contratante y excepcionalmente a favor del contratista a este último se le da esa potestad cuando por modificaciones en más del 20% del valor del contrato. En este punto es verdaderamente importante recordar que estas cláusulas excepcionales son válidas en estos tipos de contratos: 1) todos los contratos estatales que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal. 2) los contratos estatales cuyo objeto lo constituya la prestación de servicios públicos. 3) los contratos para la explotación y concesión de bienes del estado y 4) los contratos de obra pública. (consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección C, consejero ponente, enrique gil botero, sentencia del 24 de octubre de 2013).

La interpretación es correspondida cuando ya se sabe qué tipo de vínculo contractual existe entre las partes, los contratantes o el juez encuentran que al lado de cada de las determinaciones convencionales que tienen como fundamento en el principio de la autonomía de las partes se agregan, se adicionan o se suman nuevas obligaciones y otros derechos que tienen fundamento en los principios de la buena fe y en la equidad.

Para terminar con la interpretación del contrato estatal daré la conclusión que lo que esta busca es dilucidar la voluntad de los contratos con el único fin de dar un correcto y razonado alcance de las obligaciones que de él se generan bajo los principios ya mencionados.

Modificación: esta es una figura jurídica propia del contrato estatal de que lo que busca es mediante la presentación ante una necesidad de que exista una afectación y por consiguiente tenga que ver unas variaciones en el contrato para la no paralización o posterior afectación grave

del servicio que se esté prestando. En estos momentos nos podemos preguntar qué se debe hacer cuando no se llegan a un acuerdo entre las partes? A aquí la entidad estatal contratante se puede ver en la necesidad de suprimir y adicionar las obras, trabajos, suministros o servicios de objeto del contrato. En este caso se puede llegar a dar una conciliación entre las partes amistoso para llegar a un acuerdo entre las variaciones correspondientes y pertinente a menester e la situación ocasionada es de resaltar que estos encuentros amigables deben costar por escrito porque si no se llega a un arreglo este haya quedado escrito para poder realizar la modificación del contrato. Esto también se lleva a cabo mediante un acto administrativo motivado susceptible de reposición. La norma nos indica que si la variación o la modificación de lo que se estableció en el contrato supera el 20 % o más el valor inicial el contratista puede renunciar al contrato, en este caso la entidad procederá a la liquidación y garantizara su continuidad.

En la modificación del contrato estatal se puede hacer varias cosas como otras no anteriormente era no viable la modificación del objeto del contrato hoy en día es posible porque así la ley lo dispone; la modificación del objeto del contrato se puede dar para las efectividad de un buen excelente servicio público lo que sí está prohibido es que se modifiquen los sujetos del contrato. (Sentencia del consejo de estado, 26 de enero 2006).

Terminación unilateral del contrato estatal

Esta es una forma de terminar anticipadamente el contrato estatal lo cual ya la ley dispone como causales las siguientes:

Cuando las exigencias del servicio o las circunstancias de orden público lo haga necesario.

Por muerte o incapacidad física permanente del contratista o la disolución de la persona jurídica de este.

Por interdicción judicial o quiebra del contratista.

Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato. (Ley 80 de 1993, artículo 17).

A continuación se explicaran cada una de ellas empezando por los literales b) y c) siendo que el particular puede continuar con la ejecución del contrato por que lo que buscan estos literales es llegar a lo extremo; que no es propiamente una sanción si no llegar a precaver una posibilidad que s puede llegar a dar, como lo que puede llegar a ocurrir que el contratista perdió su capacidad que garantice el cumplimiento y culminación del contrato como lo es la quiebra o la cesación de pagos, solo se hace necesario la terminación cuando esto llegase a pasar de castaño a oscuro cuando el en realidad no tenga la manera de continuar lo pactado.

En estos momentos daré a conocer los modos propiamente de la terminación del contrato daré a conocer en qué tipo de contratos opera esta figura que se encuentra reglamentada en la ley 80 de 1993 y otro tipo de información pertinente en el tema de la terminación del contrato estatal.

Modos normales de terminación de los contratos de la administración: a) cumplimiento del objeto, b) vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato c) terminación o vencimiento del plazo extintivo convenido para la ejecución del objeto del contrato y d) acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes. (Consejo de estado, m.p Hernán Andrade rincón, 2015, radicado 42656)

Modos anormales de terminación de contratos de la administración: a) desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado, b) terminación unilateral propiamente dicha, c) declaratoria de caducidad administrativa del contrato, d) por la modificación unilateral del contrato en cuantía que afecte más del 20 % del valor orinal del mismo, f) por declaratoria judicial del mismo, g) declaratoria judicial de nulidad del contrato.

Ahora daré a conocer un recuento en qué tipo de contratos estatales se puede utilizar el poder exorbitante de esta cláusula excepcional: a) en los contratos que tengan objeto en el ejercicio que tengan por objeto “la explotación y concesión de bienes del estado, en conclusión cuando hablamos de la terminación del contrato estatal, hacemos referencia a la potestad que se le entrega a la entidad estatal contratante para que termine la ejecución del contrato estatal así

La cláusula de caducidad del contrato: Es la potestad que la entidad estatal contratante se reserva para la terminación anticipada del contrato estatal por supuesto en que se llegare presente en el momento las causales de esta misma para su tal efecto. En la reglamentación que tiene la ley 80 de 1993 tiene más específicamente los eventos que se pudiera llegar a presentar contempladas en su tenor literal artículo 18, como única causal, el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista que afecten de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia donde puede llegar a conducir a su paralización. Entonces ya sabemos que deberá haber un incumplimiento y que ese incumplimiento debe ser muy grave para que se realiza o se ponga en práctica la cláusula excepcional de la caducidad estatal para que esta actúe y haya una paralización del contrato. (Consejo de estado, m.p Hernán Andrade rincón, 2015, radicado 42656)

También podemos encontrar una especie de *clausula especial* y esta se trata de que por parte del contratista reciba amenazas o peticiones de que por supuesto vayan en contravía de la ley para que a este se le obligue con que haga o deje de hacer u omita algún hecho o un acto; y que por el contrario no de aviso a la entidad estatal contratante o a alguna entidad legal correspondiente, cabe anotar esta sanción será más drástica cuando el contratista acceda o tenga alguna implicación donde esta favorezca ya sea directamente o indirectamente algún tercero ya sea mediante algún tipo de trato, de ayuda, de colaboración, o que este ayude algún grupo que se

encuentre al margen de la licitud. En este caso como en el anterior la entidad estatal contratante debe informar mediante un acto administrativo motivado la planeación de la caducidad del contrato estatal en el estado donde este se encuentre debe disponer su liquidación y asumir el rol de la continuación del contrato así como este se encuentre o lo hayan paralizado. En el caso de la caducidad al hacerse hecha realidad la ley 104 de 1993 contempla imponerle la cláusula penal pecuniaria y las correspondientes multas por incumplimiento; referente y pertinente la cláusula excepcional en materia como figura sancionatoria constituye la ocurrencia del siniestro por ende hay autorización para el cobro de garantías que a este se le hubieron presentado o prestado para responder por el incumplimiento del contrato.

Por otra parte la doctrina colombiana nos dice que para que la caducidad como potestad jurídica de la entidad estatal contratante solo será procedente en la ejecución del contrato; como sería apenas obvio ya que si se termina el trabajo o contrato su realización es como muy poco probable de que haya una caducidad a algo que ya está terminado, porque la finalización de la cláusula de la caducidad es la paralización del contrato y la posterior ejecución en su debida forma ya que por dentro de su finalidad es la de que exista un interés general. La motivación del acto donde declarar la caducidad del contrato estatal debe motivarse y que este solo sujeto al recurso de reposición como así lo dispone la ley 80 de 1993 en su artículo 77, es a menester de que la entidad no puede dar por terminado por que si la ejecución del contrato estatal; esta medida solo entra y tiene validez cuando el incumplimiento grave amenaza con la paralización del servicio, es por eso que la entidad debe actuar con mucho cuidado para no entrar en un juzgamiento arbitrario y personal a sus intereses por que la inducción a motivos falsos o la oposición de razones diferentes al buen servicio, el contratista estará en todo su derecho de demostrar esas irregularidades ante el juez administrativo.

La reversión

La reversión es una facultad excepcional del estado esencial en los contratos de concesión y su mayor función es que la entidad contratante cuente con los bienes necesarios para prestar los servicios públicos concesionados por si misma al finalizar el contrato

Sin duda alguna el artículo 14 de la ley 80 de 1993, estableció la reversión como una clausula excepcional de la administración, en lo concerniente a los contratos de explotación y de concesión de bienes del estado; se puede contemplar como una compraventa de bienes para el desarrollo del servicio y que la entrega está sometida a un plazo ; pero esta apreciación es falsa ya que la administración no sabe todas las características de todos los bienes que se utilizaran para el desarrollo del contrato y mucho menos hay un acuerdo entre el precio y la cosa.

Esta cláusula es una verdadera clausula excepcional debido que en cuanto su finalidad una vez utilizada es la de dar continuidad a la prestación del servicio para cumplir los fines del estado y su ejecución no es contemplada por un juez de la república.

Reciprocidad

Esta cláusula excepcional consiste en que mediante una cuerdo, tratado o convenio, que se haya suscrito por Colombia con otro estado, se llegue a un acuerdo donde se pacte que a las ofertas de los colombianos se les dará en ese país, el mismo tratamiento que a las ofertas de sus nacionales en los procesos que verse sobre la contratación pública.

Es ahí donde se aplica la reciprocidad en los procesos de contratación, en los cuales intervengan uno o varios proponentes extranjeros de países con los cuales se haya firmado ese convenio, a quienes, se les dará el mimo trato como si fueran proponentes nacionales.

En conclusión la reciprocidad son acuerdos donde se llegan entre estados para que exista un trato igual entre proponentes nacionales y extranjeros; que los dos cuenten con el principio de transparencia y se elija el mejor proponente. (artículo 20 de la ley 80 de 1993)

CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL, PRESUPUESTOS, CONSECUENCIAS Y LÍMITES.

CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL

Consiste en la facultad que tiene la administración para dar por terminado unilateralmente el contrato estatal cuando el contratista incumpla las obligaciones contraídas, o pactadas.

Esta cláusula propia del contrato estatal es un vivo ejemplo de la gran diferencia que existe entre contrato-estatal y contrato-civil-comercial; esta que es llamada caducidad del contrato estatal está a favor de la administración para la terminación unilateralmente del contrato estatal y que deba existir alguno de los hechos que la ley exija para que esta se dé a la luz jurídica. Es llamada excepcional porque son estipulaciones que salen del radio o perímetro del derecho privado, pero que puestas en práctica en materia contenciosa no quiere decir que haya ilegalidad ya que no van en contravía del derecho público de la nación, ni como tampoco lo son contrarias al orden público estatal.

el artículo 4 De la ley 53 de 1909 que previo la obligación para la administración de estipular la cláusula de caducidad en los contratos que celebraba el gobierno sobre construcción de obras, ejecución de hechos u otros catálogos, y a su vez, señalo su aplicación, el incumplimiento del contrato por parte del contratista que fuera imputable a su culpa. También se había contemplado en el artículo 3. De la ya mencionada ley la posibilidad de la instauración de la posible aplicación

de la cláusula penal pecuniaria aún los contratos ya antes mencionados que se le hayan demostrado que fue por culpa del contratista; entonces ya sabemos por este pequeño recuento de la cláusula penal a lo largo de la historia se establecieron dos sanciones 1) cláusula penal y 2) caducidad estas fueron las sanciones previstas por la ley en contra de los contratistas. La aplicación de la cláusula de caducidad del contrato estatal casi abarca todos los contratos de la administración pública, por lo menos teóricamente. La atribución que tiene la administración para declarar la caducidad del contrato estatal empieza a tener desde un principio una base legal lo que permite su óptima utilización y funcionamiento legal, reglado y a una atribución discrecional.

A lo largo de la historia de la cláusula excepcional del contrato estatal, encontramos que el decreto 222 de 1983 dispone las causales de caducidad; a) la muerte del contratista, si no se ha previsto que el contrato pueda continuar con sus sucesores: en ese tiempo lo que se planteaba que en la lógica sí que pues el contratista falleciera no hubiera posibilidad de continuar con la ejecución del contrato pues, debido a que a simple vista se burlaba por decirlo así el principio de la libre concurrencia y el principio de igualdad entre los proponentes por ende que el contrato se haya celebrado por medio de la licitación, para que no sucediera ese vacío jurídico se contempló a su vez la posibilidad de que por muerte del contratista en su orden legal se pueda continuar con la realización de la ejecución del contrato, y para esto lo que buscada la ley era de que hubiera la garantizarían del buen funcionamiento del servicio que se estuviese prestando, con el fin de evitar interrupciones y paralizaciones de la obra cosa que llevaría mucho más tiempo para la ejecución de la misma, en la ocurrencia de la muerte del contratista, cabe resaltar que esta estipulación de que los herederos puedan seguir con la ejecución de la obra No es obligatorio que esta esté presente en el contrato y que la administración este en todo su derecho de desistir de

esta posibilidad que se le presenta por parte del contratista. Es de mera decisión de la administración decidir qué hacer en ese caso ya que si estipula esa decisión tiene que cargar a costas con los herederos y a sabiendas que estos en ese momento planteado ellos pueden estar en estado de incapacidad financiera y legal para responder por un eventual incumplimiento del contrato. Para terminar este punto, podemos llegar a la conclusión de que si en el contrato no se haya previsto de que el contrato pueda continuar siendo ejecutado por los sucesores del contratista, el contrato estatal se le practicara la cláusula excepcional de la caducidad) en segundo lugar tenemos *la disolución de la sociedad contratista* entonces que nos dice la ley respecto a la disolución de una sociedad, nos dice de que solo se puede generar la caducidad a partir de la fecha del registro o la correspondiente escritura en la cámara de comercio, pero a su vez se puede declarar la caducidad del contrato mucho antes y es cuando la disolución sea producto del hecho de haberse llegado al término que se había previsto como duración de dicha sociedad, en caso que la disolución provenga de una decisión judicial en razón de quiebra o por cualquier entidad competente que pueda llegar a causar efectos jurídicos la administración deberá recurrir a estos dos aspectos y mencionados como lo son la quiebra y la disolución de la sociedad. En otro punto encontramos la c) *la incapacidad financiera del contratista* la ley acá como en muchas otras cosas es clara como lo hay en otras que no y a aquí nos indica de que la incapacidad financiera del contratista en los que se declare en quiebra o se le abra concurso de acreedores; la quiebra se utilizada una vez notificada la providencia que la decreta, y estará surtida cuando se realice de buena forma, la quiebra se aplica al caso de concurso de acreedores y es así donde la administración la entidad correspondiente representadora del contrato estatal debe declarar la caducidad en la hipótesis en que la ley presume la incapacidad financiera del contratista. En este punto podemos hacer una pausa para preguntarnos lo siguiente: ¿cuál será el

alcance de la presunción de incapacidad financiera? Entonces ante esta pregunta tendremos una respuesta corta y contundente, además de simple y sencilla que sería que la presunción en ese caso específico será la legal. En este caso el afectado ósea el contratista podrá alegar que dicha afectación como lo es la quiebra o el acreedor concursado tendrá la facilidad de poder exponer de lo hay expresado no se le presento una incapacidad financiera en lo pertinente al vínculo contractual que este tiene con la administración y que por ende que la revocatoria de la sanción de la caducidad debe plantarse y ejecutarse. Por eso es que la administración no puede dar en quiebra así como así al contratista porque generaría parálisis del contrato sin justa causa; lo podremos entender un poco mejor con este ejemplo que lo planteo en una pregunta y es la siguiente: ¿Qué efecto produciría la declaración de caducidad del contrato estatal; sería tal vez la restitución de la medida y qué hacer con el auto que la decreto? Ahí encontramos varios paradigmas de que pudiera llegar a suceder si la administración llegar al evento de decretarla injustamente; la respuesta a la primera incógnita es plantearos la inquietud de que si la quiebra no se hubiese planteado que pasaría, al practicarse la prueba injustamente como es lo lógico subiéramos en la decisión dl juez o su postura será un poco más benevolente al contratista, y la administración no pudiera ser condenada en su acción de invocar la caducidad del contrato estatal. Por ultimo tenemos d) *el incumplimiento del contratista a sus obligaciones, y es esta la causal más clara y tajante por decirlo así que daría a luz viable a la interposición de la caducidad del contrato estatal en la forma más severa al contratista incumplido, y la ley no ha sido la excepción en dar prioridad y coacción y poder a la entidad estatal contratante con contar con ese poder discrecional con el que ella cuenta para beneficio de la misma; uno de esos incumplimientos que los contratista suelen presentarse en la falta de entrega de los bienes objeto de suministro o a la deficiencia y retardo de los conceptos solicitados tanto como los proyectos y*

planos del contrato esto da termino a plantearse la hipótesis de dar por terminado en forma unilateral y como sanción, al contrato. Además de la mora en la ejecución de los programas de trabajo o la mala calidad de las obras realizadas. Pero eso sí de que lo que no hay duda alguna es que la causal sea cual sea que se invoque debe ser probada y plenamente demostrada. (Decreto 222 de 1983)

Cláusula de caducidad

En lo pertinente a este tema quiero dar por terminado haciendo dos tipos de preguntas acerca de este hermoso tema, las cuales son:

¿Dónde debe entenderse incluida?

Las cláusulas de caducidad no determina la naturaleza del contrato administrativo en forma abstracta?

Respondiendo estas dos inquietudes de forma sucesiva quiero explicar que la cláusula excepcional de caducidad del contrato estatal debe estar inmersa en todo contrato administrativo en lo que ella se dé por obligatoria conforme a la ley. La cláusula requiere por determinación de ley que se dé por escrito o verbal y si en llegado caso las circunstancias se dan que el contrato no sea administrativo, así contenga dicha cláusula, no tornara de derecho o su naturaleza de derecho privado en contrato de derecho público.

El control de la aplicación de la caducidad en vía jurisdiccional

En esta parte del trabajo de que nos habla de la cláusula excepcional de la caducidad del contrato estatal nos adentra a indagar de las causales de esta misma y que por supuesto entienden incorporadas en él, esto hace referencia de que si el juez decreta la medida, el juez obrara en que confrontara el contenido de la resolución de esta no con las estipulaciones contractuales si no directamente con las estipulaciones legales.

LOS LIMITES MATERIALES PARA LA DECLARATORIA ADMINISTRATIVA DE LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL

Principios de la contratación estatal: al atravesar la línea de un estado de derecho a un estado social de derecho, surge con ella misma principios que van de la mano con el derecho; en la contratación estatal nacieron dos grandes principios como lo son: *el principio de legalidad y el principio de responsabilidad, (Ortiz castro, 2005).*

Es ahí en realidad en donde se deja a abatir ese concepto de absolutión en donde solo operaba el rey y nada más donde él podía hacer lo que él quisiera bajo el entendido yo soy el rey y yo hago lo que yo quiera guste al quien no le guste, y luego a aparecer estos dos principios a la luz jurídica ya las cosas cambian porque ese actuar ya iba en contra de la ley, y ya ellos empezaron a respetar el ordenamiento jurídico. En estos momentos ya empiezan a nacer a la luz jurídica las famosas y llamadas normas –principios que son aquellas normas jurídicas en donde estas carecen de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica, y que no van más allá de la importancia del respeto y la realización de dicho principio. La misma ley 80 de 1993 desde el comienzo de sus artículos nos hace una invitación a que la contratación estatal en Colombia no solo debe basarse en normas-reglas si no de que también debe llevar un poco de normas-técnicas mas principios como normas rectoras que guían los procesos contractuales, es como una especie de ecuación aritmética donde existen unos supuestos de hecho los cuales se deben de sumar para encontrarla resultado; así pasa en el campo del derecho contractual se deben juntar los presupuestos para equilibrar la balance entre contratista y entidad estatal contratante. En conclusión podemos afirmar que los principios ya no son criterios auxiliares si no que estos van

mucho más allá, tan allá que el consejo de estado y la misma ley ya los regula y los adentra en el proceso; es por eso que me tomo la molestia de plasmar lo que nos dice el :

Artículo 25: de los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales:

las actuaciones desde quien intervengan en la contratación estatal se desarrollaran con arreglo a los principios de transparencia, economía, responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. En este artículo podemos encontrar que existe una gran oposición debido a que no sabemos de lo que es una regla y lo que es un principio. (ley 80 de 1993)

Principio de responsabilidad: este artículo, que es más que todo un principio es orientador y sostenedor del estado de derecho y a su vez del hoy en día estado social de derecho. Para darle una mayor prevalencia e intereses a este principio hablare en primera medida del artículo 6 de nuestra carta política que en su tenor literal nos hace referencia de que “los particulares solo son responsables ante autoridades por infringir la constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por estas anteriormente escritas mas por la omisión o extralimitación de sus funciones” y más adelante en el artículo 90 de esta misma disposición nos encontramos una sanción que se le da impuesta a l servidor que por su mal funcionamiento el estado fue sancionado cabe resaltar que el estado en su facultad en el campo normativo de las acciones que están supuestas en el ámbito normativo este puede repetir contra ese funcionario que actuó de forma grosera en su actuar causándole graves daños a cualquier ciudadano ; pero esto no es todo ya que la persona natural como la persona jurídica también lo son responsables; en la ley 1437 de 2011 en el artículo 3 encontramos esta reglamentación que nos indica de cual nos dice y enumera cuales son las consecuencias a que las autoridades y sus representantes se verán expuestos por una mala decisión ya sea una omisión o extralimitación de sus funciones. (Ley 80 de 1993, art 26)

En el campo del derecho que tiene que ver con la contratación estatal es innumerable en las formas de que esta aparece un vivo ejemplo lo podemos encontrar en el derecho disciplinario, lo penal y fiscal. Y en la contratación la podemos encontrar en el derecho del príncipe. Este principio es árbol y por lo posterior tiene ramas; otros principios que se descentralicen de él para un óptimo desarrollo de su labor; ¿por qué es que debe existir un vínculo entre lo que tiene que ver con la relación jurídica entre contratista y entidad contratante para que allá una concordancia; un equilibrio en la contratación, en donde allá una igualdad en los aspectos pertinentes en la economía del contrato. En un aparte mencione la teoría del hecho del príncipe la cual daré un pequeño bosquejo de que es: esta es entendida en el ámbito la contratación estatal bajo el presupuesto de dos aspectos; uno en sentido lato y el otro en sentido estricto; esto es dependiendo de donde salga si del contratista o de la entidad contratante, en términos del doctor Libardo Rodríguez:

En sentido lato, la expresión “hecho del príncipe” se refiere a toda la intervención de los poderes públicos, es decir, de cualquier órgano del estado que afecte de cualquier forma, ya sea de manera directa o indirecta, la ejecución del contrato.

La teoría del hecho del príncipe nació para corregir las consecuencias de aquellas actuaciones de los poderes públicos que tuvieron por efecto fallar, afectar, con medidas generales, las condiciones jurídicas o de hecho conforme a las cuales el contratista ejecute su contrato. El hecho del príncipe concierne a las medidas que no tienen por objeto dictar directamente la prerrogativa modificatoria pero que inciden o repercuten sobre el contrato, haciendo que el cumplimiento de este sea más oneroso.

En cambio en sentido estricto, la expresión que también se conoce como “hecho de la administración” designan los actos provenientes de la autoridad pública contratante que sin

tener por objeto el contrato, generan efectos jurídicos sobre el mismo en cuanto a las condiciones de su ejecución. (Rodríguez, 2008, pag 70).

Finalmente podemos concluir que el principio de responsabilidad no es agotado en nuestro estado de derecho en los eventos que la ley 80 de 1993 artículo 26 nos da, debido a que en un contrato que este por terminar y a este se le declare la caducidad del contrato o también en que cuyo caso se le dictara la terminación unilateral del contrato, ya sea que las decisiones que se tomen sean en contra de derecho y ello genere una serie de perjuicios económicos en el contratista o también se da en la exageración de multas que a este le cabrían a dar lugar.

Principio de la prevalencia del interés general sobre el particular: preciosísimo principio que serviría para el desarrollo de la sociedad, para el desarrollo del país “cosa que no se cumple, debido que ha muy pocas personas nos interese el ayudar a los demás y hacer las cosas bien; donde se actué de buena fe, sin intereses personales; pero bueno hay que seguir” este principio sería la validez del estado social de derecho, donde he de apoyarse la sociedad. Este principio está contemplado en la constitución política en su artículo primero donde nos dice que Colombia es un estado social de derecho que está basado o fundado en el interés general y luego se refiere al artículo 58 del mismo campo normativo donde esta expresado que el interés de las entidades deben estar fundadas en el interés público o social.

(Constitución política de Colombia, 1991, art 1).

El conector de estos dos es que el contratista le debe brindar el buen funcionamiento de los servicios, el correcto manejo de los recursos destinados a la ejecución de los contratos a una eficiente prestación de los servicios públicos, para así que haya un excelente interés general y que no sea un interés particular.

Así podemos decir que el fin de la contratación estatal es la del interés general y por ende que las potestades que tiene la administración en sus cláusulas excepcionales deben estar amparadas en que si se van utilizar sean para el interés general. El contrato estatal o su fin mediante su ejecución deben estar direccionado al cumplimiento de necesidades básicas sociales. En último aspecto quiero recordar que el contrato no deja para la entidad contratante un lucro ni mucho menos la de un servidor público; ya por ultimo quiero dejar previsto el artículo 3 de la ley 80 de 1993: dice que 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 administradores que colaboran con las entidades estatales que buscan la concesión de estos principios e intereses.

Principio del debido proceso: este eje del derecho está contemplado en todas las actuaciones judiciales y administrativas, se encuentra contemplado en la constitución política en su artículo 29. (Constitución política de Colombia, 1991, art; 29).

Este artículo le exige que todas las actuaciones administrativas se encuentren en las normas de procedimiento constitucional y legal con las garantías constitucionales como lo son: derecho de defensa, de contradicción, derecho a representación, a que existan garantías para su procedimiento judicial o administrativo. Estos principios se le deben de dar a todo contratista no solo en la selección del contratista si no también cuando se pensaría a imponer una clausula excepcional. El debido proceso debe existir en la actuación jurídica para las dos partes; par aquella parte que es la entidad estatal contratante que lo que busca es la prestación adecuada de un servicio “que vendría siendo el interés general” y por otro lado que tenemos el interés personal que recae en el contratista que lo que busca es su lucro mediante la ejecución del contrato. Por lo que pudriéramos presentar un conflicto ya que estos dos están en busca de dos intereses opuestos que se desprenden de una obligación uno de hacer y otro de dejar hacer, el

debido lo pro diéramos presenciar en el cumplimiento de una obra ya sea por el contratista o la entidad, y a la persona que se piensa juzgar debe gozar de todos esos derechos ya mencionados.

Los límites materiales para la declaración administrativa de la caducidad del contrato estatal

Ahora adentraremos en la materia que nos atañe no queriendo decir que los principios no lo son, claro que no, son de una importancia que los quise explicar de primero para un mayor entendimiento de los que viene a continuación, y es que ahora sabremos o analizaremos los criterios que tiene la ley y el consejo de estado como órgano administrativo a lo referente a la caducidad del contrato estatal en lo material, ya viéndolo con óptima de lo legal y jurisprudencial.

El consejo de estado ha enumerado causales pertinentes a la caducidad del contrato estatal de forma material en las cuales encontramos taxativamente como lo son:

El incumplimiento de las obligaciones esenciales por parte del contratista.

Que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato.

Que evidencie que pueda conducir a su paralización.

Que no medie un incumplimiento de las obligaciones de la entidad pública o esta no haya puesto al contratista en situación de incumplimiento.

Que su aplicación este precedida de audiencia del contratista.

Cabe resaltar que los primeros 4 son de carácter material y el 5 es de carácter formal.

Las causales ya mencionadas han sido muy claras y están taxativamente en la jurisprudencia del consejo de estado. (Consejo de estado, sala de lo contencioso administrativa, sección tercera, subsección C, consejero ponente Jaime Orlando santofimio gamboa, 12 de junio de 2014).

CAPITULO 3

PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARATORIA DE LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL: LIMITE FORMAL

En el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, nos hace referencia al procedimiento que había que hacer para declarar la caducidad del contrato estatal el cual fue modificado con la entrada en vigencia del decreto 1510 de 2013, que a la merced nada dijo sobre ella. es por eso que si se desea aplicar la declaratoria de caducidad del contrato estatal se debe practicar lo que se encuentra previsto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011. Antiguamente existía un conflicto de como decretar la caducidad del contrato estatal ya que existía dos leyes que decían como era que se debía aplicar es por eso que lo primero que explicare es como se presentaba o realizaba dicha figura judicial de la contratación estatal.

Trámite para la declaración de la caducidad administrativa, antes de la entrada en vigencia el decreto nacional 734 de 2012

Sentencia del consejo de estado del 17 de marzo de 2010

Ponente doctora Ruth Stella correa palacio

En esta sentencia podemos ver como en algunos apuntes esta nos da cuales llegarían a ser las causales los limites materiales para la aplicación de la declaratoria de la caducidad administrativa del contrato estatal, pero lo que si no se ve por ningún lado de la sentencia es el procedimiento que este debe llevar a cabo para poder así declararse por parte de la entidad estatal contratante. Cabe resaltar que la corte constitucional ya se había pronunciado al respecto en la cual se refirió al tema afirmando que no se requería para este un procedimiento previo; cosa que el consejo de estado no compartió; ya que este si desea que para este tema si se requiere un procedimiento

previo para declarar la caducidad del contrato estatal, puesto que esta aplicación con lleva a la terminación del contrato estatal, que además genera una inhabilidad para el contratista. Para dejar en firme de que si se necesita un procedimiento previo el consejo de estado ha dejado en firme esta decisión en múltiples decisiones tomadas por este alto tribunal como los son innumerables sentencias en las cuales encontramos: *sentencia8 de junio de 2011 con ponencia del magistrado Jaime Orlando santofimio gamboa, en cual retomo lo dicho en su pronunciamiento del 23 de julio de 2010, también encontramos la sentencia del 25 de julio de 2011 con ponencia de la magistrada Olga molida valle de la hoz la cual nos indica que la declaratoria d la caducidad del contrato se debe efectuar con un procedimiento previo.*

Debido a tanta contrariedad ente estas dos grandes cortes ante cual sería el procedimiento a seguir si es que hubiese un procedimiento antes de declarar la caducidad; nacen posibles variables de cómo hacer este procedimiento administrativo. Se darán unas soluciones cortas de lo anteriormente planteado:

Opción a: de que se tramite el proceso de caducidad sea el establecido en el capítulo 7 del decreto 001 de 1984: esta será una opción porque este reglamento que era el pasado en el contencioso administrativo traía en su adentro un procedimiento de tramite general para los procedimientos administrativos no previstos en la ley; sin duda alguna este proceso es muy largo por lo tanto es inviable ya que retrasaría la ejecución de los contratos y el interés general no se tendiera en cuenta.

Opción b: que la declaratoria de la caducidad se estableciera por el procedimiento incidental del código civil: esta es otra opción los incidentes se promuevan se ejecutarían de que el escrito debería contener lo que se pide los hechos en los que se funden y la solicitud de las pruebas que se pretender aludir y hacer valer a favor del peticionario, este trámite es un poco más ágil que el

que establecía el derogado decreto 001 de 1984 y jurídicamente sería viable dado la remisión expresa en el artículo 77 de la ley 80 de 1993.

Opción c. que el proceso de la declaratoria de la caducidad se estableciere antes de la entrada en vigencia del decreto 734 de 2012 debió ser el establecido en el artículo 86 de la ley de 2011: acá básicamente nos hace referencia a una serie de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, pero a su vez no hace referencia en ningún parte de la declaración de la caducidad administrativa

Trámite para la declaratoria de la caducidad administrativa, después de la entrada en vigencia del decreto nacional 1510 de 2013

Bueno este decreto el 1510 de 2013 derogo el decreto 734 de 2012 y este decreto indica según a lo pertinente del caso como lo es la declaratoria administrativa del contrato estatal lo siguiente en su artículo: 128 lo siguiente: efectividad de las garantías la entidad estatal debe hacer cumplir las garantías previstas en este capítulo de la siguiente manera:

Por medio del acto administrativo por el cual la entidad estatal declare la caducidad del contrato estatal y ordene el pago al contratista y al garante, quien lo sea, ya sea la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificad, el acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.

por medio del acto administrativo por el cual la entidad estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo constituye al siniestro.

por medio del acto administrativo por el cual la entidad estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar el pago al contratista y al garante, el acto administrativo corresponde es la reclamación para la compañía de seguros.

A Continuación hare una transcripción a lo que se está realizando la cual está contemplada en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011:

Las entidades sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, para tal efecto observaran el siguiente procedimiento:

Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista,, la entidad pública lo citara a audiencia para debatir lo ocurrid. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de inventora o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciara las normas o clausulas posiblemente violadas y las consecuencias que posiblemente podrían llegar a darse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener a la mayor brevedad posible, atendida a la naturaleza del contrato y la prioridad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, en el evento en que garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera.

En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado presentara las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciara las posibles normas o clausulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían llegar a presentarse para el contratista al desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o de quien lo represente, y al garante. Para que presentes sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir sus explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad. (Ley 1474 de 2011, artículo 86).

Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y en la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad deshiciera sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaración de incumplimiento. Contra el contratista contra la decisión así proferida solo cabe el recurso de reposición que se presentara, sustentara y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia.

En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime pertinentes y conducentes o por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora Para reanudar la audiencia.

La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

Para dar un poco más de claridad aunque esta como lo podemos detonar en los literales del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, explicare lo ateniende a:

La citación del contratista: la citación que se le realice al contratista deberá tener una serie de requisitos esto para que no haya una vulneración del debido proceso y su derecho a la defensa: 1) tiene que ver una posible inconformidad o incumplimiento por parte del contratista a través de un informe de interventoría o de supervisión en el cual el informe debe contar que existe un deterioro que sea grave y directa la ejecución del contrato y que ello no pueda conducir a su paralización, debe citar al contratista para que este comparezca a la audiencia y haga los descargos correspondientes.(Ley 80 de 1993).

¿Cuándo y en qué momento se debe presentar la declaratoria de caducidad del contrato?

El consejo de estado a precisado estos aspectos frente el momento oportuno de la declaratoria del contrato estatal y es que solo puede presentarse durante el contrato, en su vigencia, mas no en la suspensión de este, ni durante la etapa de su liquidación.

Entonces ya sabemos que el límite temporal para que se presente la figura jurídica de la caducidad del contrato estatal está en la ejecución de este mismo, ya que es garante del interés general por encima del interés personal o particular. (Expósito, Vélez, 2003).

¿En todos los contratos se puede aplicar esta figura jurídica?

La caducidad del contrato estatal solo puede ser practicada en los contratos que así lo determine la ley en lo cual el artículo 2 de la ley 80 de 1993 dispone lo siguiente: pactaran las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación, y modificación unilaterales de sostenimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos y la explotación y concesión de bienes del estado, así como los contratos de obra, en los contratos de explotación y concesión de bienes del estado se incluirá la cláusula de reversión. (Ley 80 de 1993).

Conclusiones

En la ley 80 de 1993, en sus artículos 14 al 19 encontramos las cláusulas excepcionales del contrato estatal.

La cláusula de la caducidad es una verdadera cláusula excepcional ya que reúne todos requisitos que estas exigen. Como lo es algo distinto que se tiene para no ser de materia civil y que interrumpe el contrato estatal, a tal punto que lo puede paralizar en su totalidad.

La pluralidad de los principios constitucionales están en la contratación estatal guiando su accionar como lo es: el debido proceso. Derecho a la defensa, a controvertir pruebas y al derecho a la representación.

El consejo de estado ratifico que la declaración de la caducidad administrativa del contrato tiene que tener un procedimiento que lo oriente y que lo guie para poner en practica dicha potestad de las entidades estatales contratante.

Por último quiero dar a conocer los límites mariales para interponerla:

Que exista un incumplimiento de las obligaciones esenciales a cargo del contratista.

Que dicho incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato.

Que se evidencie que el incumplimiento pueda conducir a la paralización del contrato.

Que la entidad estatal haya cumplido con sus obligaciones contractuales.

Que el estado no haya creado las condiciones que generaron el incumplimiento del contratista.

Que no exista fuerza mayor o caso fortuitito que hayan generado el incumplimiento del contratista.

Que condicha declaración de caducidad se respeten los principios generales del derecho

Limites formales:

- a) Que la declaración de caducidad del contrato estatal se realice durante la vigencia del mismo.
- b) Que se cumpla el procedimiento establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011
- c) Que se haya dado suficiente tiempo al contratista para la formulación de sus descargos y para la práctica de las pruebas pedidas.
- d) Que el contrato estatal ser de aquellos de los cuales la ley autorice o suponga la incorporación de la potestad exorbitante o excepcional de la caducidad administrativa del contrato estatal.

Referencias

Alex, R (2004). El concepto y la validez del derecho, Madrid editorial genisa S.A.

Congreso de la republica Colombia (1886). Código civil colombiano.

Congreso de la república de Colombia (1993) gaceta del congreso, nro. 75

Congreso de la república de Colombia (1993) ley 100.

Congreso de la república de Colombia (1994) ley 142.

Congreso de la república de Colombia (2007) ley 1150.

Congreso de la república de Colombia (2011) ley 1437.

Consejo de estado. (1972) sección tercera sentencia del trece (13) de marzo de mil novecientos setenta y dos cp. Carlos Portocarrero mutis.

Consejo de estado. (1992) sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera, sentencia de marzo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y dos, cp. Carlos Betancur Jaramillo.

Consejo de estado. (1991), sala de lo contencioso administrativo, sección tercera sentencia de abril dieciséis (16) de mil novecientos noventa y uno cp. Carlos Betancur Jaramillo.

Consejo de estado. (2013), sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección a, sentencia del trece (13) de febrero de dos mil trece. Radicación número 24996, cp. Mauricio fajardo Gómez.

Corte constitucional, (1998), sentencia t 569 del 8 de octubre de 1998, m.p Alfredo Beltrán sierra.

Corte constitucional, (2015), sentencia c 499 del 5 de agosto de 2015, m.p Mauricio Gonzales cuervo.

Escobar gil, r, (1991), teoría general de los contratos de la administración pública, Bogotá, legis.

Escola, h, j. (1997), tratado integral de los contratos administrativos, buenos aires, ediciones, de palma.

Expósito Vélez, j.c. (2003). La configuración del contrato de la administración publica en derecho colombiano y español, análisis de la selección del contratista, Bogotá, universidad externado de Colombia.

Ferrajoli, l. (2000). Derecho y razón teoría del garantismo penal, Madrid: trota.

Herrera Barbosa, b (2003). Contratos públicos, Bogotá: ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.

Hoyos duque, r, (1994), comentarios al estatuto general de contratación de la administración,
Bogotá: librería jurídica Sánchez R.

Lamprea Rodríguez, p.a., (2007), contratos estatales, Bogotá Temis S, A.

Mata llana Camacho, E, (2009), manual de contratación pública, Bogotá, universidad externado
de Colombia.

Ortiz castro, ji. (2005), aproximación al estado (5. edit.), Medellín: sello editorial universidad de
Medellín.

Ospina fernandez, G, (2000), teoría general del contrato y del negocio jurídico, Bogotá, Temis.

Palacio hincapié, ja, (2004), La contratación de las entidades estatales, Bogotá, librería jurídica
Sánchez R.

Rico puerta, la, (2007), teoría general y práctica de la contratación estatal, Bogotá, leyer.

Rodríguez Rodríguez, l. (2008), derecho administrativo y general colombiano. Bogotá: Temis.

Valencia Restrepo, H, (2000), nomarquía, principalista, jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho (4ta edit.), Bogotá, colimbos.

Zagrebelsky, G, (1999), el derecho dúctil: la ley. Derechos, justicia Madrid: trota.