



**EL ARBITRAJE EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES EN
CLAVE DE LAS CLÁUSULAS EXORBITANTES EN COLOMBIA**

Carlos Alberto Gómez Tobón

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Victoria Eugenia Bohórquez Hernández, Magíster (MSc) en Derecho Procesal

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Medellín, Antioquia, Colombia

2021

| | |
|----------------------------|---|
| Cita | (Gómez Tobón, 2021) |
| Referencia | Gómez Tobón, C. A. (2021). <i>El arbitraje en la solución de controversias contractuales en clave de las cláusulas exorbitantes en Colombia</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia. |
| Estilo APA 7 (2020) | |



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XIV.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Luquegi Gil Neira.

Coordinadora de Posgrados: Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

El problema que se abordará es la materialización de la estipulación de la cláusula arbitral en los contratos de obra pública regidos por el estatuto de contratación estatal. El Consejo de Estado ha restringido el conocimiento de la impugnación de los actos administrativos proferidos en virtud de las potestades exorbitantes (interpretación, modificación y terminación unilateral y la caducidad) al juez contencioso, por lo menos en su parte de validez y legalidad. Dejando a la justicia arbitral el pronunciamiento sobre los efectos económicos de dichos actos. Se buscará determinar cuál es la jurisdicción, arbitral o contenciosa, para debatir los actos administrativos en que materialicen las cláusulas exorbitantes en curso del medio de control de las controversias contractuales de los contratos de obra pública, más idóneo. O, por el contrario, ver la convivencia de que se pacte la solución del conflicto en sede arbitral. Se concluye que es un sin sentido y un absurdo fáctico, pretender, como lo plantea el Consejo de Estado, que la controversia surgida por un acto administrativo en uso de las facultades exorbitantes se resuelva simultáneamente en sede judicial y justicia arbitral. En aquella se discuta la nulidad de actos por vicios de legalidad o validez y en ésta, para que se restablezca el derecho. Se recomienda que en los contratos de obra pública no se pacte la cláusula arbitral y así evitar que se generen más dilaciones y conflictos de competencia, por lo que es preferible ir directamente a la sede judicial.

Palabras clave: arbitrariedad de los actos administrativos, cláusulas exorbitantes, contrato de obra pública, controversias contractuales.

Sumario

Introducción. 1. El proceso arbitral. 1.1. Fundamentos normativos. 1.2. El proceso arbitral en la contratación pública. 2. Sobre las cláusulas exorbitantes. 2.1. De la interpretación unilateral. 2.2. De la modificación unilateral. 2.3. De la terminación unilateral. 2.4. De la declaratoria de caducidad. 3. Efectos de aplicar las cláusulas exorbitantes en el contrato de obra pública. 3.1. El contrato de obra pública. 3.2. Jurisprudencia sobre la arbitrariedad de los actos administrativos con facultades exorbitantes. 3.3. Actos administrativos exorbitantes durante la ejecución de una obra pública. 3.3.1. Efectos de la interpretación unilateral. 3.3.2. Efectos de la modificación unilateral. 3.3.3. Efectos de la terminación unilateral. 3.3.4. Efectos de la declaración de la caducidad. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

La sentencia T-400 de 1993 sentó las bases sobre quién es el juez competente para pronunciarse sobre la validez y legalidad de los actos administrativo. Y es precisamente el juez contencioso, el único que tiene la competencia exclusiva para romper la presunción de legalidad de los actos administrativos. Esta competencia es de carácter constitucional – artículo 238- y legal de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA- por los artículos 88,135,136,138 y 139. En la monografía nos vamos a referir aquellos actos administrativos que se profieren con ocasión de la ejecución de un contrato de obra pública, los cuales tiene la especial característica de ser debatidos mediante el medio de control de controversias contractuales.

Por su parte, los artículos 68 y siguientes de la Ley 80 de 1993, autorizan de manera expresa la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos para solucionar las controversias contractuales que se generen alrededor de un contrato público. De manera concreta, entre los artículos 70 al 74, se regula el pacto arbitral relacionado con debatir allí las controversias contractuales.

La sentencia C-1436 de 2000 dejó claro que:

...los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencias de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos entre el Estado y los particulares, no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales.

Promulgada la Ley 1563 de 2012, conocida como el estatuto arbitral o Ley Hinestroza, en su primer artículo encontramos:

En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales,

incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho.

En éste trabajo se hará el estudio a los actos administrativos directamente relacionados con las cláusulas exorbitantes que se generan en torno a los contratos de obra pública, regidos por el Estatuto de la Contratación, exclusivamente durante la etapa contractual y en marco de las obras de infraestructura u obra pública. Todo ello dentro de un debate litigioso producto de un pacto arbitral y con la activación del medio de control de controversias contractuales, preceptuado en el artículo 141 del CPACA. Se excluyen los contratos estatales especiales, suscritos en marco de los regímenes exceptuados y los actos administrativos que expidan con motivo de la etapa precontractual, así alguna jurisprudencia afirme que éstos últimos se debe controvertir con lo versado en el artículo prescrito.

Es amplia la doctrina y la jurisprudencia sobre la controversia surgida por el límite material del juez arbitral, al no tener competencia para decidir sobre la validez, legalidad y eficacia de los actos administrativos basados en prerrogativas exorbitantes, en curso de un contrato estatal. Pero no se ha profundizado sobre los efectos de una situación fáctica, donde se deba debatir el mismo acto administrativo en sede arbitral – efectos económicos- y ante el contencioso – validez, legalidad y eficacia del acto-.

En el presente escrito se irá más allá, analizaremos cada acto administrativo motivado legalmente en uso de las potestades excepcionales, describiremos el procedimiento para imponer cada una de ellas, sus efectos patrimoniales y/o sancionatorios. Ilustraremos con situaciones problemáticas, analizaremos si es factible y adecuado practicar una incisión en sus efectos, de tal manera que se puedan discutir en jurisdicciones y competencias diferentes. O, por el contrario, si es necesario resolver primero en una, para decidir sobre la otra. Lo que es conocido en el derecho procesal como la prejudicialidad.

La finalidad está encaminada a determinar, como consecuencia de un pacto arbitral, cuál es la jurisdicción, arbitral o contenciosa, para debatir los actos administrativos en que materialicen las cláusulas exorbitantes en curso del medio de control de las controversias contractuales de los contratos de obra pública. Determinar los inconvenientes prácticos de discutir, simultáneamente,

el mismo acto administrativo en sede arbitral sus efectos patrimoniales y en sede contenciosa su legalidad.

En el primer capítulo se hará una ligera revisión del arbitraje y sus fundamentos, además, de manera concreta su materialización en el medio de control de las controversias contractuales en función de la contratación estatal.

En el segundo acápite se abordará cada una de las prerrogativas de la administración, entendidas éstas como cláusulas exorbitantes o excepcionales, desde su ámbito legal, de procedimiento y temporalidad para su imposición. En el segundo acápite se analizarán algunas de las situaciones fácticas más comunes en los contratos de obra pública y su remedio ante la respectiva jurisdicción.

El tercer capítulo versará sobre la identidad de los actos administrativos que generan para el contratista efectos simultáneos de carácter jurídicos y patrimoniales. Entendiéndose como jurídicos todos aquellos que generan algún tipo de sanción. Y se discurrirá sobre las situaciones problemas, hipotéticas o extraídas de la jurisprudencia contenciosa y arbitral.

1. El proceso arbitral

Se trata de la más importante forma heterocompositiva de solución de conflictos por particulares, proceso y procedimiento regulado otrora por el Decreto 1818 de 1998, hoy por la Ley 1563 de 2012. Se construye a partir de la exclusiva voluntad de las partes contractuales, la que se contiene en el denominado pacto arbitral, al cual, a su vez se llega mediante la cláusula compromisoria y el compromiso.

Acudir al proceso arbitral implica manifestación bilateral y expresa por las partes contractuales, manifestación que consta en el documento que contenga el pacto arbitral.

A voces del artículo 3° Ley 1563 de 1912, el pacto arbitral se establece en un negocio jurídico cuyo objeto es la renuncia recíproca de las partes del mismo a acudir a las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativo, a fin de dirimir una controversia de manera heterocompositiva ante un tribunal arbitral.

1.1 Fundamento normativo

El artículo 116 superior, a propósito de quienes en su nombre administran justicia señala en su inciso 4º; que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Por su parte la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - 270 de 1996-, señala en su artículo 8º: *“las partes podrán establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios”*.

La Ley 1563 de 2012, el actual estatuto arbitral, en su artículo 2º hace hincapié que cuando los contratos sean celebrados por entidades públicas o por un particular que desempeñe funciones administrativas, el proceso debe regirse por las normas procesales contenidas en el Estatuto precitado y más concretamente a lo denominado el arbitraje institucional, es decir, se prohíbe expresamente el arbitraje *ad hoc* para debatir un conflicto surgido en un contrato estatal.

1.2 El proceso arbitral en la contratación pública

El artículo 118 de la Ley 1563 de 2012 derogó los artículos 70, 71 y 72 de la Ley 80 de 1993, los cuales regulaban el arbitraje en la contratación pública como mecanismo de solución de conflictos surgidos con la celebración, ejecución y terminación de un contrato estatal. De todas maneras, la eficacia de una cláusula arbitral dependerá de la correcta y minuciosa elaboración de esta. Lo estipulado por las partes, los mecanismos para el desarrollo del pacto arbitral deben ser de tal manera que no se derive en una cláusula patológica o defectuosa.

La anterior condición debe operar también para la correcta elaboración del contrato estatal, de sus estipulaciones, de una muy buena matriz de riesgos donde éstos estén debidamente tipificados, asignados y valorados. Igualmente, con los mecanismos de reajuste y el mantenimiento del equilibrio financiero entre las partes. Todo ello llevará, primero a evitar al máximo llegar un conflicto que se derive en un litigio judicial, pero si se llega a éste, los árbitros tendrán un espectro más claro para tomar sus decisiones. En otras palabras, lo que se debe evitar con una buena

redacción del contrato público es evitar que ocurra el denominado daño antijurídico como generador de conflictos.

Expresión que está enmarcada en la cláusula general de responsabilidad del Estado en el ámbito extracontractual y contractual, plasmada en el artículo 90 superior. Además del artículo 50 de la Ley 80 de 1993 y con amplio desarrollo jurisprudencial en la sentencia C-333 de 1996. El concepto de daño antijurídico se refiere aquella carga que el asociado no tiene el deber jurídico de soportarlo y que es ocasionado por la acción u omisión de una autoridad pública.

El proceso arbitral no está de espaldas a lo que la sentencia C-279 de 2013 definió la tutela judicial efectiva o el derecho al acceso a la administración de justicia, cuando afirma:

La posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. (Colombia, Corte Constitucional, 2013)

Coincide la profesora Beatriz Quintero (Quintero & González, 1984) en que el derecho de acción es de raigambre fundamental e indica cuatro hitos en el significado de este derecho:

1) el derecho de acceder a un proceso; 2) el derecho a que se adelante como un debido proceso; 3) el derecho a obtener una decisión de mérito o de fondo de la controversia sometida a proceso, y 4) el derecho hacer efectiva esa sentencia. (p. 301)

2. Sobre las cláusulas exorbitantes

El objetivo para lo cual la ley le otorga esas prerrogativas exorbitantes a la administración pública, son excepcionales de cara al derecho común, son herramientas para lograr el cumplimiento de los fines del Estado – artículo 2º Supremo-, la continua y efectiva prestación de los servicios de

los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados – artículo 3º de la Ley 80 de 1993-.

No es un tema pacífico, pero en la doctrina y en la jurisprudencia se distingue entre cláusulas exorbitantes y potestades excepcionales. Las primeras están regladas en la Ley 80 de 1993, entre los artículos 14 al 18 son obligatorias su inclusión en los contratos de obra pública: la interpretación, modificación, terminación unilateral de los contratos y la declaratoria de caducidad, son precisamente éstas las que consideraremos en el presente trabajo. Las otras, tales como, imposición de multa, la liquidación unilateral, la coacción por la cláusula penal, no se tratarán en el desarrollo del presente artículo.

Sobre las cláusulas exorbitantes, ha dicho la alta corte en sentencia con número de expediente 39.536:

En el ordenamiento jurídico colombiano las entidades públicas pueden pactar a su favor, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, algunas cláusulas excepcionales al derecho común, entre estas, las de “interpretación, modificación y terminación unilateral del contrato”, según lo establece la Ley 80 de 1993 (modificada por la Ley 1150 de 2007). Tales cláusulas poseen la característica esencial de que pueden ser ejecutadas de manera unilateral por la entidad que las pactó a su favor, lo que significa que no debe acudir a instancias judiciales para obtener el cumplimiento de la decisión ni, mucho menos, contar con la aprobación de la otra parte contratante para hacerla efectiva. (Colombia, Consejo de Estado, 2017)

A continuación, daremos desarrollo a cada una de esas prerrogativas excepcionales.

2.1 De la interpretación unilateral

Aunque el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 contiene algunas pautas para la correcta interpretación de las normas sobre sobre la contratación pública, si esto no es suficiente, le otorga a la administración el poder de hacer su propia interpretación e imponérsela al contratista. De tal suerte, que lo regula en el artículo 15 de la Ley 80 de 1993:

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

Lo anterior hay que leerlo en concordancia con el artículo 28 de la misma ley, que reza así:

DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES. En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

Además de lo anterior, también hay que darles cabida a los artículos comprendidos entre los artículos 1618 al 1624, sobre las reglas de interpretación de los contratos, del Código Civil.

De la narrativa del artículo 15, subyacen cuatro requisitos necesarios para que se pueda hacer el uso de ésta prerrogativa exorbitante. Que el contrato debe estar vigente, es decir, en ejecución. Que la diferencia interpretativa entre las partes puede afectar directamente la continuidad de la obra. Que se intente un acuerdo directo. Que la interpretación unilateral de la estipulación se debe realizar mediante acto administrativo debidamente motivado. Y que el acto administrativo sea única y exclusivamente sobre el motivo de la diferencia.

Según el texto “Potestades Excepcionales en los Contratos Estatales” (Deik, 2019, p. 34), para que se pueda hablar de una verdadera interpretación, debe tratarse de una cláusula con redacción confusa o ambigua, y la controversia en su interpretación debe ser una entidad tal, que pueda llevar a la parálisis o perturbación grave al proyecto. La misma autora, citando a Müller (p. 35), concluye que debe interpretarse el contrato en su integridad- unas cláusulas por otras- de conformidad con su naturaleza, la voluntad de las partes y los demás documentos contractuales.

Recordemos que hacen parte integral de contrato, los estudios previos, los pliegos de condiciones, las adendas, los planos, las memorias de cálculo, los estudios y las especificaciones técnicas.

2.2 De la modificación unilateral

Es otra de las facultades exorbitantes que tiene la administración pública para hacer cumplir los fines de la contratación estatal y se encuentra regulado por el artículo 16 de la Ley 80 de 1993:

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

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

La sentencia C-300 de 2012, le impone un límite a esta prerrogativa cuando dice:

...la reforma del objeto del contrato, en tanto elemento de su esencia, debe tener lugar en un nuevo contrato; permitir lo contrario conllevaría autorizar su sustitución sin el cumplimiento de las formalidades propias del contrato estatal y en perjuicio de los principios que persiguen tales reglas. (Colombia. Corte Constitucional, 2012)

La cláusula exorbitante posibilita a la administración a modificar el alcance del contrato de manera unilateral, nunca el objeto. Otro límite, es sobre la alteración en la cuantía, pues si se

modifica por encima o por debajo del valor del contrato en un monto equivalente al 20%, el contratante debe contar con la aceptación de su contraparte contractual.

Las exigencias para su procedencia son las siguientes: que el contrato se encuentre vigente, es decir en ejecución. Que se haya intentado un acuerdo directo y éste no prospere. Que la reforma sea absolutamente necesaria para evitar la parálisis de la obra. Que la modificación esta circunscritas al aumento o disminución de cantidades de obra pactadas originalmente o a la incorporación de obras extras, entendidas éstas, como aquellos ítems que no fueron pactados pero que durante el proceso de ejecución se hacen necesarios ejecutarlos para cumplir con el objeto del contrato. Que la voluntad de la administración se exprese mediante acto administrativo motivado. Y que si las modificaciones de cantidades de obra, alteran el valor de contrato en más del 20%, se debe contar con la aceptación del contratista.

Es importante señalar que también existe un límite a la cuantía, pues el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, permite la adición del contrato hasta el 50% del valor original, ello expresado en salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2.3 De la terminación unilateral

Bajo ciertos presupuestos la administración puede dar por terminado el contrato estatal, prerrogativa que no existe en el derecho privado y de la que goza el Estado por ministerio de la ley.

Como las otras facultades debe ser mediante acto administrativo y cuando surjan algunos de los siguientes presupuestos: Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o por condiciones del orden público. Dice el artículo 17 de la Ley 80 de 1993.

Por la muerte o incapacidad física del contratista o la disolución de la persona jurídica. Por la interdicción o declaración en quiebra del contratista. Por la cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manea grave el cumplimiento del contrato. En los casos segundo y tercero el garante se puede hacer cargo de la obligación. Pero con la iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de la terminación unilateral.

El artículo de marras se debe leer en concordancia con los artículos 44 y 45 de la misma ley. El 44 habla de las causales de nulidad absoluta, tales como los celebrados por personas incurso en inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley o la Constitución, que se celebren con prohibición legal o constitucional, con desviación de poder, entre otros. Y el artículo 45 versa sobre las nulidades absolutas.

Encontramos que la prerrogativa excepcional de la terminación unilateral del contrato, no está definida de manera exclusiva el artículo 17 de la Ley 80, también se encuentran en el 45. Se da la posibilidad de que el garante, generalmente sociedad aseguradora, continúe con la ejecución del contrato.

Igual que en las prerrogativas precedentes, su aplicación está condicionada a que se cumplan ciertos presupuestos, como lo son: que el contrato esté en ejecución y que se evite la afectación grave de los servicios públicos. A diferencia de las otras, que evitan que se paralice el contrato, con ésta potestad, se busca es su terminación anticipada y con el fin de salvaguardar los fines estatales.

2.4 De la declaratoria de la caducidad

Los contratos se celebran para ejecutarlos, para cumplirlos. Con el fin de que no se paralice la prestación del servicio, la ley le otorga la facultad a la administración pública de declarar unilateralmente la caducidad del contrato, que automáticamente trae consigo una declaración de incumplimiento al contratista. Regulado por el artículo 18 de la Ley 80 de 1993:

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

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien

sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.

La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.

En estricta consonancia con la anterior norma, está el artículo 90 de la Ley 418 de 1997, el cual extiende las causales de caducidad cuando se configuren las siguientes conductas, por parte del contratista, ante los grupos al margen de la ley:

- 1. Ceder injustificadamente ante las amenazas proferidas por dichos grupos.*
- 2. Recibir, suministrar, administrar, intervenir, financiar, transferir, guardar, transportar, almacenar o conservar dineros o bienes provenientes de o con destino a tales grupos o colaborar y prestar ayuda a los mismos.*
- 3. Construir, ceder, arrendar, poner a disposición, facilitar o transferir a cualquier título, bienes para ser destinados a la ocultación de personas o al depósito o almacenamiento de pertenencias de dichos grupos.*
- 4. Paralizar, suspender o disminuir notoriamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por atender instrucciones de dichos grupos.*
- 5. Incumplir el deber de denunciar hechos punibles, cuya comisión sea imputable a dichos grupos, conocidos con ocasión del contrato.*

Por su parte, el artículo 61 de la Ley 610 de 2000, establece que, en el evento de un proceso de responsabilidad fiscal, *“si un contratista sea declarado responsable, las contralorías solicitarán a la autoridad administrativa correspondiente que declare la caducidad del contrato, siempre que no haya expirado el plazo para su ejecución y no se encuentre liquidado.”*

Es la caducidad, la máxima sanción que se le puede imponer a un contratista del Estado, sus efectos son muy nocivos para el futuro de la empresa, pues, termina de tajo el negocio jurídico, queda inhabilitado por cinco años para contratar con el Estado, se hacen efectivas la garantía de cumplimiento y la cláusula penal. Es de anotar que, para dar aplicación a ésta prerrogativa, se debe

ser muy exigente con la garantía constitucional al debido proceso y seguir lo expuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Para que opere esta potestad exorbitante se debe verificar lo siguiente: que el contrato esté en ejecución y que se presente un hecho constitutivo de grave e injustificado incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Este último es el más controversial, pues puede estar cargado de un alto contenido subjetivo que pueda llevar a un injusto. No es cualquier incumplimiento, es uno de gran entidad, que le permita a la Administración Pública inferir razonada y lógicamente que el contrato se va siniestrar sin equívoco alguno. Se debe descartar que el contratante tenga responsabilidad total o parcial en el hecho dañoso.

3. Efectos de aplicar las cláusulas exorbitantes en el contrato de obra pública

Una vez definidos y estudiadas las cláusulas arbitrales y el pacto arbitral vamos a tratar otros conceptos que son importantes para el artículo, como los son el de contrato de obra pública, los efectos o consecuencias de los actos administrativos que se profieren con base en las cláusulas exorbitantes y algunos casos hipotéticos de la materialización de dichas potestades en curso de la ejecución de un contrato estatal.

3.1 El contrato de obra pública

El numeral primero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, define el contrato de obra de la siguiente manera: *“Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.”*

Por su parte, el Consejo de Estado con ponencia del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa (2015), con radicado interno No. 39.122, define las características del contrato de obra así:

El contrato de obra es un negocio jurídico tipificado de conformidad con lo establecido en la Ley 80 de 1993 artículo 32 No.1, de contenido económico, principal, oneroso, solemne,

sin alagmático y conmutativo, en el cual una de las sus partes es una entidad estatal, un particular que cumple funciones administrativas en los términos de la ley, o cualquier otra persona que involucre en el mismo recurso públicos, y que tiene por objeto cualquier realización o intervención (obligación de hacer) material sobre bienes inmuebles, tales como, construcción, mantenimiento, instalación sobre los mismos, cualquiera sea la modalidad de ejecución y pago.

Continúa la sentencia y más adelante resalta otra característica muy importante en este tipo de contratos, el de ser de tracto sucesivo: “*Entendido como aquellos cuya ejecución y cumplimiento se prolonga en el tiempo, lo cual posibilita que durante el transcurso de la misma tenga lugar entregas parciales*”.

3.2 Jurisprudencia sobre la arbitrariedad de los actos administrativos con facultades exorbitantes

El examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional en sentencia C-1436 de 2006, a los artículos 70 – de la cláusula compromisoria- y 71 – el compromiso- de la Ley 80 de 1993, artículos derogados por la Ley Arbitral. Funda una línea jurisprudencia que es acogida y consolidada por el Consejo de Estado, relativa a la arbitrariedad de los actos administrativos que tienen implicaciones en el ejercicio de las cláusulas exorbitantes. Dice el fallo:

Significa lo anterior que cuando la materia sujeta a decisión de los árbitros, se refiera exclusivamente a discusiones de carácter patrimonial que tengan como causa un acto administrativo, éstos podrán pronunciarse, como jueces de carácter transitorio. Más, en ningún caso la investidura de árbitros les otorga competencia para fallar sobre la legalidad de actos administrativos como los que declaran la caducidad de un contrato estatal, o su terminación unilateral, su modificación unilateral o la interpretación unilateral...
(Colombia, Corte Constitucional, 2006)

Por su parte, el Consejo de Estado (2016) en el expediente 57422, recoge la anterior postura y lo compagina con la Ley Hinestroza, cuando afirma:

Para la Sala es claro que la competencia de los jueces arbitrales no solamente se encuentra limitada en un aspecto temporal, sino también en un aspecto material teniendo en cuenta el tipo de asuntos que pueden ser sometidos a su conocimiento, estudio y decisión. (...) No obstante lo anterior y tal como ahora expresamente lo establece el último inciso del artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, los jueces arbitrales sí ostentan la competencia para pronunciarse sobre los efectos económicos de los actos administrativos expedidos en el ejercicio de las referidas potestades excepcionales al derecho común.

3.3 Actos administrativos exorbitantes durante la ejecución de una obra pública

En la jurisprudencia del Consejo de Estado se ubican con facilidad casos sobre la declaratoria de la caducidad en el contrato de obra pública como la materialización de cláusula exorbitante. Pero sobre la interpretación, modificación y terminación unilateral prácticamente no hay rastro. Por consiguiente, se hará explicación bajo supuestos facticos que den la claridad sobre su aplicación.

3.3.1 Efectos de la interpretación unilateral

El contrato estatal no se escapa, en su redacción, de inconsistencias y errores, generando estipulaciones ambiguas y contradictorias. También sucede y muy comúnmente que entre la convención y los pliegos de condiciones también exista diferencias significativas. Además, dicha confrontación puede traer consecuencias negativas de carácter económico para los cocontratantes en la ejecución del contrato, también con ello se puede ver afectada la continuidad del mismo, por lo tanto, es menester que se agote el procedimiento estipulado en el artículo 15 de la Ley 80 de 1993, para subsanar este impase.

La matriz de riesgos distribuye, anticipadamente, la asignación, estimación y tipificación de estos. Si durante la ejecución de un contrato se materializa un riesgo previsible, es necesario que las partes revisen quién lo debe asumir, si dicha matriz no está bien elaborada y detalladamente asignados los riesgos, brota un conflicto entre contratista y contratante, que dependiendo de su

magnitud puede tener la entidad de afectar gravemente el desarrollo del contrato, así como el equilibrio económico del mismo.

Tal como dice la norma, si no se llega a un acuerdo entre los cocontratantes, la Administración en uso de facultades legales debe dar aplicación a esta cláusula exorbitante y proferir un acto administrativo debidamente motivado y exigiendo al contratista su adhesión a ella.

Ahora bien, si continua la inconformidad del contratista y considera que se le están vulnerado sus derechos y el equilibrio económico del contrato, podrá exigir, vía judicial la nulidad y el restablecimiento de derecho conforme a impetrar ante el togado el medio de control de controversias contractuales.

3.3.2 Efectos modificación unilateral

El contrato estatal de obra pública tiene la característica especial de ser maleable, flexible, dúctil. Son varias las causas que motivan a ello, la primera son problemas de planeación, la compra de predios o el trámite de licencias y permisos, el segundo son planos y diseños deficientes y también la incertidumbre de los estudios de suelos, este último es absolutamente normal. Todo ello trae modificaciones a las condiciones originales del proyecto. Es ahí donde se hace necesario rediseñar parcialmente la obra y en muchos casos suspender hasta que estén dadas las condiciones para reanudarla.

En 35 años de ejercicio de la ingeniería y en más de 250 obras ejecutas, no conozco proyecto, por sencillo que sea, que no sufra de modificaciones durante su ejecución. Y estas se manifiestan, generalmente, en unas mayores y menores cantidades de obra, además, también hay la necesidad de pactar obra extra, entendido estos como ítems que no figuraron inicialmente en el negocio jurídico y son necesarios su ejecución, para así cumplir con el objeto y alcance del contrato.

La adición presupuestal al contrato público tiene un límite económico, definido en el inciso segundo del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1.993 y es el 50% del pactado originalmente. Además, la cláusula exorbitante relacionada en el artículo 16 de la norma precitada, limita a la administración la facultad de adicionar y obligar al contratista, mediante acto administrativo, a realizar hasta el 20% del valor inicial. De ahí en adelante, este se puede negar a ejecutar las cantidades que sobrepasen éste guarismo.

No es común que el contratante de aplicación a ésta cláusula, generalmente se llega a un acuerdo, pues a ambos les interesa culminar la obra y entregar un proyecto completo y bien elaborado. Además, la Entidad pública evita verse inmersa en un nuevo proceso licitatorio, con las demoras y sobre costos que ello implica.

3.3.3 Efectos de la terminación unilateral

Al contrario de las anteriores estipulaciones exorbitantes, las cuales se instituyen para darle continuidad al contrato y a evitar a toda costa su parálisis, la terminación unilateral busca todo lo contrario, es la culminación anormal del contrato, en lo cual tiene la misma finalidad que la declaratoria de la caducidad.

La terminación unilateral está signada a cuatro causales: “i) *cuando las circunstancias del servicio público lo requieran a la situación de orden público lo impongan*” (Colombia, Congreso de la Republica, Ley 80 de 1993, art. 17). Es normal en nuestro país que el orden público afecte de manera directa la ejecución de una obra, generalmente esta situación es pasajera. Pero en algunos casos se vuelve tan extrema y corren peligro la vida e integridad de los empleados, bajo esta circunstancia se suspende la obra, si la situación continua y la administración no ofrece las garantías de seguridad, se tendrá que terminar el contrato, generalmente es por mutuo acuerdo. Eso sí, reconociendo perjuicios patrimoniales adversos al contratista enmarcados en la teoría de los riesgos imprevisibles, más concretamente en el caso fortuito.

Con respecto a la siguiente condición, que consiste en muerte del contratista, es bueno diferenciar si estamos frente a una persona natural o frente a una disolución de la sociedad, ambas son situaciones objetivas. Pero la duda surge cuando es por incapacidad física del contratista, en este caso no existe un límite objetivo, se deja a la administración esta interpretación. Fácil fuese si se fija, por ejemplo, una pérdida de capacidad laboral de más del 50%, se dejaría lo subjetivo para convertirlo en objetivo. Hay que compaginar esta norma con la Ley 1996 de 2019, referida a la discapacidad para personas mayores de edad. De todas maneras, antes de recurrir a una situación tan extrema, se debe analizar la posibilidad de una cesión del contrato, siempre y cuando la persona natural no fallezca súbitamente o también, como lo dice la misma norma, para evitar la parálisis de la obra se debe buscar que lo continúe el garante.

El tercer caso para que procede la liquidación unilateral del contrato, se da cuando se declara judicialmente la insolvencia de la sociedad, lo anterior haciendo referencia a la derogada Ley 550 de 1999. Ahora está vigente el régimen de insolvencias regulada por la Ley 1116 de 2006 para sociedades y para personas naturales existe el régimen de insolvencia para personas naturales, regulado en el Código General del Proceso.

Y el cuarto y último caso, se da cuando el contratista cesó los pagos o está inmerso en un concurso de acreedores o embargos judiciales. Debe ser de una entidad o magnitud tal que afecte de manera grave el cumplimiento del contrato. Esta situación se presenta con mucha frecuencia en los contratistas que no están bien apalancados financieramente. La entidad contratante se entera de la situación, porque los proveedores, los trabajadores y subcontratistas se quejan de éste incumplimiento de los pagos. Lo receptores de dichas quejas son en primer grado la interventoría y el supervisor de obra. Aun así, el contratante, además de imponer ésta potestad, también tiene la posibilidad de facilitar la institución de cesión de los derechos económicos o si la situación lo amerita a ceder el contrato.

3.3.4 Efectos de la declaratoria de caducidad

Es la caducidad la cláusula exorbitante más devastadora para el contratista, sus efectos son nefastos. Primero, termina de tajo el negocio jurídico, se declara el siniestro del incumplimiento y de contera la afectación a las pólizas de incumplimiento, sin perjuicio al cobro de la cláusula penal y a exigir la reparación por daños causados. Además de la sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado por 5 años (literal c, artículo 8° de la Ley 80 de 1993). Lo anterior no es más ni menos que la muerte comercial de la sociedad o de la persona natural afectada.

En su obra, cita el exconsejero Gil Botero (2015b) resalta que la decisión de declarar la caducidad debe ser la última *ratio* y dentro de la vigencia del contrato:

La declaratoria de caducidad, ha dicho la Sala, se produce por razones de servicio público y ante el fracaso de otras medidas de apremio o coercitivas que se puedan tomar según la ley. Por lo tanto, tal declaratoria sólo puede pronunciarse dentro de la vigencia del contrato y no con posterioridad a la misma. (p. 416)

De igual manera, su aplicación debe ser a causa de un evento de tal magnitud que así lo amerite:

Con todo, el incumplimiento de las obligaciones debe ser de tal gravedad, que se pueda inferir la imposibilidad del contratista de ejecutar sus prestaciones dentro del plazo contractual y en ese sentido en ambos regímenes ha operado dicho criterio, pues, no cualquier falta imputable al contratista legitima a la entidad para ejercer la sanción resolutoria. (Gil, 2016, p. 419)

Haciendo un rastreo en la página de relatoría del Consejo de Estado, se encontraron cuatro sentencias de la sección tercera, relacionadas con contrato de obra pública y la declaratoria de caducidad, en virtud de la vigencia de la Ley 80 de 1993. Las acciones fueron fundadas en cuatro motivos diferentes, con único fin de atacar la legalidad del acto administrativo. Y estos son: falta de competencia (Colombia, Consejo de Estado, 2021), expediente 38237 de 17 de marzo de 2021; acto administrativo proferido por fuera de la vigencia del contrato (Colombia, Consejo de Estado, 2020), expediente 50869 del 3 de agosto de 2020; por violación al debido proceso (Colombia, Consejo de Estado, 2015), expediente 28950 del 1 de junio de 2015; y, por inhabilidad sobreviniente (Colombia, Consejo de Estado, 2012), expediente 25388 del 28 de septiembre de 2012.

Además de la anteriores, también cabe el reproche por falsa o falta de motivación, por violación al derecho de contradicción y defensa manifestados en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, desviación de poder, entre otras.

En resumen y de acuerdo a lo expresado en el texto Arbitraje de los Actos Administrativos, y realizando una juiciosa revisión jurisprudencial, concluye, con la tesis actual es:

Es decir, todos los actos administrativos contractuales son arbitrales, salvo aquellos que se profieren en ejercicio de facultades excepcionales del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, ya que respecto de estos últimos los tribunales arbitrales solo podrán referirse a los efectos económicos que se deriven de dichos actos. Valga aclarar al respecto que si el

pronunciamiento sobre la legalidad de un acto administrativo contractual – diferente a los proferidos en ejercicio de las potestades del artículo 14 de la Ley 80 de 1993- es inescindible o derivado de un acto donde se ejercen dichas facultades exorbitantes, quedará imposibilitado el tribunal arbitral para decidir. (León, 2018, p. 79)

Por su parte, la sentencia con expediente número 19483 (Colombia, Consejo de Estado, 2011) señala:

Que en los casos donde se haga un mal uso de las cláusulas exorbitantes, ya sea por falta de competencia, por violación al debido proceso, porque el contrato no era destinatario de pactar este tipo de estipulaciones, por falsa o falta de motivación, entre otras y con ellos se generará el rompimiento del equilibrio económico del contrato, aquel podrá exigir su reparación.

Conclusiones

La justicia arbitral, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, se caracteriza por su agilidad para destrabar un litigio, no en vano es de uso permanente y común en el derecho privado. La cláusula arbitral, con mucha frecuencia, hace parte de las estipulaciones de los contratos entre civiles y comerciales. Aunque es una justicia costosa, su celeridad lleva a ser un atractivo entre los particulares.

No en vano, la Ley 80 de 1993 y la Ley 1563 de 2012 le dieron un impulso inmenso al arbitraje para resolver las controversias contractuales, pero se encontraron con un fuerte escollo, pues el árbitro se ve compelido a guardar silencio frente a los actos administrativos que se profieran en la relación un contrato público inmerso en el estatuto de la contratación, de manera especial a los que impliquen la materialización de la facultad excepcionales de las cláusulas exorbitantes. Donde la jurisprudencia, en un principio fue radical al señalar que la competencia es exclusivamente del juez contencioso, cuando se tenga que pronunciar sobre cualquier acto administrativo.

Años después se morigeró y es la línea actual del Consejo de Estado, permitir que el tribunal arbitral solo se pronuncie sobre los efectos económicos que sobrevengan con la imposición de las cláusulas regladas entre los artículos 14 al 18 de la Ley 80 de 1993.

Sin duda alguna, no se discute cuando se trata de dirimir un conflicto, en sede arbitral, el cual nazca del rompimiento del equilibrio económico del contrato, cuando el origen es, entre otras, una mayor permanencia en obra, la causa extraña, la materialización de los riesgos previsible. La tensión nace cuando la controversia este circunscrita a la nulidad y el restablecimiento del derecho de un acto administrativo proferido en marco de la ejecución de un contrato estatal y estamos ante la estipulación arbitral, fijada de antemano.

Ahora, miremos el caso de la *litis* surgida con ocasión de un acto administrativo, que busca la imposición de una de las facultades exorbitantes que, por cierto, es una fuente potencial del desequilibrio contractual. Recordemos que en el medio control de nulidad y el restablecimiento de derecho, se ataca la validez y legalidad del acto, por falta o falsa de motivación, falta de competencia, por abuso del poder, etc. Y como consecuencia automática de la declaratoria de nulidad se debe restablecer el derecho, en curso del medio de control de controversias contractuales, que no es otra cosa que indemnizar económicamente por un perjuicio.

Así que, el anterior conflicto en marco de una cláusula arbitral se puede solucionar de dos maneras. La primera, es ir ante el juez contencioso e informarle que, aun existiendo la cláusula compromisoria, él es el competente para resolver sobre la nulidad y restablecimiento del derecho del acto administrativo demandado. Y la segunda, es de ceñirse a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado y llevar la demanda ante el contencioso y que resuelva sobre únicamente sobre la nulidad. Y el restablecimiento de derecho, que es pecuniario, se incoa ante tribunal de arbitramento. En otras palabras, sería escindir un medio de control – nulidad y restablecimiento del derecho- en dos jurisdicciones para logran un único fin.

De bulto, estamos ante un absurdo, pues habría que esperar la sentencia del juez, para con ella ir ante el árbitro a que reconozca el derecho. Lo anterior es una crítica a la propuesta del Consejo de Estado, al permitir que en sede arbitral se reconozcan, únicamente, derechos económicos de actos administrativos en virtud de la aplicación de las cláusulas exorbitantes. La regla de la Alta Corte, no tiene aplicación real para el caso de controversias contractuales en una obra pública, donde se materialice una potestad excepcional.

Miremos el siguiente caso, que por cierto sucede con mucha frecuencia, una controversia contractual motivadas por una mayor permanencia de obra, acumulada con la nulidad y restablecimiento del derecho en contra acto administrativo que aplica una cláusula exorbitante, inclusive puede ser un acto administrativo que no sea en virtud de una potestad excepcional, como por ejemplo, una declaratoria de incumplimiento. Estaríamos ante el caso de impetrar dos demandas, una ante el juez contencioso por el acto administrativo y otra en sede arbitral por la mayor permanencia de obra. Ambas situaciones producidas virtud de la ejecución del mismo contrato, existiendo comunidad de partes y muy posiblemente comunidad de pruebas.

Consultemos el eventual caso donde se tenga que practicar la misma prueba, se me ocurre, por ejemplo, un testimonio del residente de la interventoría. ¿Qué pasa si se valore de manera distinta en ambas jurisdicciones? Estaríamos ante la violación del principio de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y confianza legítima en manos de los encargados de aplicar la ley.

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que la cláusula arbitral que se pacte en torno a un contrato de obra pública sujeta al estatuto de la contratación estatal, no ofrece ninguna ventaja estratégica para resolver potenciales conflictos que surjan por su aplicación. Pues no existe la garantía que en la jurisdicción arbitral se resuelva el conflicto. De tal suerte, que es recomendable que se omita de pactar el arbitramento en cualquier contrato de obra pública a las voces del estatuto de la contratación estatal.

Referencias

Colombia. Congreso de la República. (1873). *Ley 84 de 1873 (mayo 268): Código Civil de los Estados Unidos de Colombia*. Diario Oficial.

Colombia. Congreso de la República. (1993). *Ley 80 de 1993 (octubre 28): por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Diario Oficial.

Colombia. Congreso de la República. (1996). *Ley 270 de 1996 (marzo 15): Ley Estatutarias de la Administración de Justicia*. Diario Oficial.

Colombia. Congreso de la República. (1997). *Ley 418 de 1997 (diciembre 26): por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial.

Colombia. Congreso de la República. (2000). *Ley 610 de 2000 (agosto 15): por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*. Diario Oficial.

Colombia. Congreso de la República. (2006). *Ley 1116 de 2006 (diciembre 27): por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial.

Colombia. Congreso de la República. (2007). *Ley 1150 de 2007 (julio 16): 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*. Diario Oficial.

Colombia. Congreso de la República. (2011). *Ley 1437 de 2011 (enero 18): por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Diario Oficial.

Colombia. Congreso de la República. (2011). *Ley 1474 de 2011 (julio 12): por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*. Diario Oficial.

Colombia. Congreso de la República. (2012). *Ley 1563 de 2012 (julio 12): por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial.

Colombia. Congreso de la República. (2012). *Ley 1564 de 2012 (julio 12): por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial.

Colombia. Congreso de la República. (2019). *Ley 1996 de 2019 (agosto 26): por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad*. Diario Oficial.

Colombia. Presidencia de la República. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Presidencia de la República.

Colombia. Presidencia de la República. (1998). *Decreto 1818 de 1998 (septiembre 7): por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos*. Diario Oficial

Colombia. Corte Constitucional. (2003b). *Sentencia T-361 de 2003: acción de tutela instaurada por Elkis Patricia Jiménez Castro contra la Universidad Cooperativa de Colombia – Seccional Santa Marta*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T-400 DE 1993: acción de tutela instaurada por Rafael Demóstenes Copete Perea contra el Ministerios de Minas y Energía*. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-333 de 1996: demanda de inconstitucionalidad instaurada por Emilce Margarita Palencia Cruz contra el artículo 50 de la Ley 80 de 1993*. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-1436 de 2000: demanda de inconstitucionalidad instaurada por Bertha Isabel Suárez Giraldo contra los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993*. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-300 de 2012: demanda de inconstitucionalidad instaurada por Martín Bermúdez Muñoz contra el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007*. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljud. Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional. (2013). *Sentencia C-279 de 2013: demanda de inconstitucionalidad instaurada por Jorge Hernán Gil Echeverri contra el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012*. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljud. Corte Constitucional.

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2011). *Sentencia número 19483 de 2011: demanda de Karina Cabrera Donado por contra el Municipio de Chima – Cordoba.* M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Consejo de Estado

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2012). *Sentencia número 25388 de 2012: demanda de Rodrigo Márquez Tejado y otros contra Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional*. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Consejo de Estado.

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2015). *Auto número 28950 de 2015: demanda de Margarita del Carmen Beltrán y otros contra Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional*. M.P. Olga Mélida Valle de de la Hoz. Consejo de Estado.

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2015). *Sentencia número 38237 de 2015: demanda de EPS Sanitas contra Nación-Ministerio de Protección Social-Fondo de Solidaridad y Garantías –FOSYGA-. M.P Alberto Montaña Plata.* Consejo de Estado

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2015). *Auto número 39122 de 2015: demanda de Darío de Jesús Jiménez Giraldo contra Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional. M.P. Orlando Santofimio Gamboa.* Consejo de Estado.

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2016). *Sentencia número 57422 de 2016: demanda del Consorcio Aseo Capital contra la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP-. M.P Orlando Santofimio Gamboa.* Consejo de Estado.

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2020). *Sentencia número 59869 de 2020: demanda de Humberto Ortiz Castro y otros contra Fiscalía General de la Nación. M.P. Martín Bernardo Muñoz.* Consejo de Estado.

Deik, C. (2019). *Potestades excepcionales en los contratos estatales.* Editorial Temis S.A.

Gil, E (2015b). *Tesaurus de responsabilidad contractual de la administración pública.* Tomo II. Editorial Temis

Quintero, B y Prieto, E. (2008). *Teoría General del Derecho Procesal.* Editorial Temis S.A.