

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA



FACULTAD DE POSTGRADOS Y FORMACIÓN CONTINUADA

ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

TEMA:

INTERPRETACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL

AUTOR:

ÓSCAR ANDRÉS PEÑA MORENO

BOGOTÁ DC.

2016

CONTENIDO

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

PROBLEMA, HIPÓTESIS, OBJETIVOS

Área problemática

Proposiciones

Problema

Hipótesis

Objetivos

Objetivo General

Objetivos Específicos

ESTADO DEL ARTE

RAI 1

RAI 2

MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

CONTEXTO JURÍDICO ATINENTE A LA INTERPRETACIÓN UNILATERAL DEL
CONTRATO ESTATAL

LÍMITES TANTO LEGALES COMO JURISPRUDENCIALES QUE SE LE IMPONEN A
LA INTERPRETACIÓN UNILATERAL POR PARTE DEL ESTADO.

VARIANTES RELACIONADAS CON EL EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO

CONCLUSIONES

ENFOQUE METODOLÓGICO

CRONOGRAMA

BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

La interpretación unilateral del contrato estatal, como cláusula exorbitante es un mecanismo de protección de los intereses de la administración, al vincularlo al cumplimiento de los fines del estado, sin embargo existen vacíos tanto normativos como jurisprudenciales, en la aplicación de este, debido a que en la legislación solo un artículo de la ley 80 de 1993 regula la materia, los límites no son claros debido que recurre a criterios del Código Civil y el Código de Comercio, es entonces cuando se configura el principio del equilibrio económico del contrato, como garantía del contratista para convertirse en un mecanismo de protección frente a un criterio excesivo de interpretación unilateral que vulnere los principios legales de protección del contratista.

ABSTRACT

The unilateral interpretation of the state contract, since exorbitant clause is a protection mechanism of the interests of the administration, on having linked it to the fulfillment of the ends of the condition, nevertheless emptinesses exist both normative and jurisprudential, in the application of this one, due to the fact that in the legislation only an article of the law 80 of 1993 regulates the matter, the limits are not clear due to that it resorts to criteria of the Civil Code and the Code of Trade, it is at the time when there is formed the beginning of the economic balance of the contract, as guarantee of the contractor to turn into a protection mechanism opposite to an excessive criterion of unilateral interpretation that damages the legal beginning of protection of the contractor.

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente documento es darle al lector una aproximación y precisión conceptual sobre el objeto del presente trabajo que nos ocupa que se configure en la interpretación unilateral del contrato estatal.

Concepto que en la actualidad tiene vacíos tanto normativos como jurisprudenciales, en el entendido que acude a criterios de interpretación del código civil y de comercio que no establecen unos límites claros entre los derechos, lo que se configura en posibilidades de interpretación abusiva por parte de la administración, es entonces que el principio del equilibrio económico del contrato se configura en mecanismo de contrapeso a la administración en la protección de los intereses del contratista.

El presente documento estará dividido en tres grandes capítulos En primera medida, se expondrá en derecho comparado el concepto de interpretación unilateral del contrato estatal tanto legal como jurisprudencialmente, posteriormente se analizarán los pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en Colombia en materia de interpretación a manera cronológica, en el segundo capítulo se expondrán los límites de la interpretación unilateral a la luz de la norma actual colombiana, en el último capítulo se expondrá doctrinalmente el principio del equilibrio económico del contrato, cuando se configura ruptura, un análisis jurisprudencial y el mecanismo de controversias contractuales como garantía del contratista frente a criterios de interpretación unilateral abusivas por parte del ente estatal. Finalmente se expondrán las conclusiones y una propuesta a fin de dilucidar los retos que nos impone una regulación real de este concepto.

PROBLEMA, HIPÓTESIS, OBJETIVOS

Área problemática

Proposiciones

Interrogativa

¿Cuáles son los límites de la interpretación unilateral en la contratación estatal para evitar la afectación del equilibrio económico del contrato?

Negativa

La Administración o Entidad Pública so pena de interpretar de un contrato no puede modificarlo ni en alguna, ni en todo de sus partes, sin el cumplimiento de unos requisitos previos.

Afirmativa

La interpretación unilateral como cláusula exorbitante tiene como límite temporal la vigencia del contrato.

Dubitativa

La existencia normativa en el ámbito de la interpretación unilateral no desestima los vacíos que existen en la misma.

Categorías

- Límites de la interpretación
- Interpretación Unilateral
- Modificación Unilateral
- Límite Temporal del Contrato Estatal

Problema

El poder exorbitante de interpretación, con efectos coercitivos del contrato estatal posee un mínimo desarrollo normativo que conlleva a un daño al contratista al no existir elementos de solución que preserven el cumplimiento del equilibrio económico del contrato y el cumplimiento mismo de los fines del Estado.

Hipótesis

La existencia normativa en el ámbito de la interpretación unilateral no desestima los vacíos que existen en la misma .Es necesario determinar los límites tanto legales como jurisprudenciales que se le imponen a la interpretación unilateral por parte del Estado.

Objetivos

Objetivo General

Determinar los límites tanto legales como jurisprudenciales que se le imponen a la interpretación unilateral por parte del Estado.

Objetivos Específicos

1. Considerar las variantes relacionadas con el equilibrio económico del contrato.
2. Analizar el contexto jurídico atinente a la interpretación unilateral del contrato estatal.
3. Desarrollar una propuesta sobre la interpretación unilateral del contrato estatal.

ESTADO DEL ARTE

RAI 1

Rodríguez Rodríguez Libardo 2011 en su análisis *El equilibrio económico en los contratos administrativos*, plantea el siguiente problema: “La última citada de las nociones dominantes en la ejecución del contrato, esto es la del equilibrio económico y financiero hace relación a que durante la ejecución del contrato debe mantenerse una equivalencia o correspondencia entre las prestaciones que deben cumplir los cocontratantes. En ese orden de ideas, si tal correspondencia se rompe o resulta alterada, puede nacer el derecho para la parte afectada de que su cocontratante tome las medidas necesarias para restablecer el equilibrio”.

Como hipótesis se formula que, “el principio del equilibrio económico de los contratos administrativos consiste en que las prestaciones que las partes pactan de acuerdo con las condiciones tomadas en consideración al momento de presentar la propuesta o celebrar el contrato, deben permanecer equivalentes hasta la terminación del mismo, de tal manera que, si se rompe, esa equivalencia nace para el afectado el derecho a una compensación pecuniaria que la restablezca”.

Como objetivo principal el autor se plantea analizar el principio del equilibrio económico en los contratos administrativos en seis partes: en primer lugar, precisar el contenido del principio; posteriormente los antecedentes históricos y el origen de la figura; diversas teorías que han justificado la existencia de este principio; las condiciones generales para la procedencia de su aplicación; instrumentos jurídicos que otorgan el ordenamiento para la efectividad del principio; las causales específicas que dan lugar a la ruptura del equilibrio económico del contrato y conclusiones.

El autor señala que la ecuación económica contractual surge en la etapa contractual, que se identifica como el periodo en el cual los cocontratantes deben ejecutar las prestaciones estipuladas en el objeto contractual.

Rodríguez, citando a De Laubadere, André, Frank Moderne y Pierre Devolve. 1983, pp.669 sustenta que este mismo período se encuentra regido por criterios como la común intención de las partes; el servicio público que envuelve la ejecución del contrato administrativo; el carácter de colaborador que tiene el contratista de la administración; las prerrogativas de Derecho Público, las relaciones del poder público y el contrato; el cambio de situaciones y la mutabilidad del contrato administrativo y finalmente el equilibrio económico y financiero.

El último acápite del citado texto y el que será objeto de desarrollo por parte del autor hace referencia que durante la ejecución del contrato se debe mantener una equivalencia entre las prestaciones que deben cumplir los cocontratantes, y en el caso que exista una ruptura de este equilibrio creará derecho para la parte afectada y obligará a la otra parte en tomar las medidas necesarias para restablecer el equilibrio, sin embargo para que se convierta en desequilibrio deberá reunir una condiciones específicas.

El autor acude a la jurisprudencia para sustentar el equilibrio económico como principio entre las partes definiendo el contrato como sinalagmático, sujeto de derechos y obligaciones para las partes.

Rodríguez citando a Marienhoff, Miguel, 1998, p. 468 sostiene que el equilibrio financiero o la ecuación financiera del contrato, es una relación instituida por las partes contratantes en el momento de celebrar el contrato, entre un conjunto de derechos del

cocontratante y un conjunto de obligaciones del mismo, consideradas como equivalentes, de ahí el nombre de ecuación que traduce equivalencia o igualdad.

Frente al principio de la ecuación económica se concluye que las condiciones pactadas entre las partes deben permanecer hasta la terminación del contrato, si se rompe el equilibrio, el afectado adquirirá un derecho a una compensación económica.

Para aproximarse al tema en discusión se acude al Derecho Romano y al Derecho canónico como insumos para entender el fenómeno del equilibrio económico, mientras el primero no pauta una línea sino se dedica a resolver casos específicos en el segundo imperaba el precio justo y se modificaba el pacto contractual. Posteriormente el derecho privado pauta una línea más rígida al afirmar que no se podía llevar al restablecimiento el equilibrio dado el principio *de Pactas sunt servanda*. Con el advenimiento de la teoría del servicio público francés se buscó limitar los poderes exorbitantes del estado a fin de preservar los derechos del contratista, compensación y equivalencia entre lo que se concede y lo que se exige. Es en Francia donde se consolida el principio del equilibrio económico.

En Colombia en el siglo XX existió un proceso evolutivo del contrato estatal, en el entendido que en principio se rigió por las normas del derecho privado, surge entonces una primera aproximación por la Sala de Consulta y Servicio civil del Consejo de Estado que admitió la existencia de prerrogativas especiales en favor de la administración y reconoce al contratista el equilibrio financiero del contrato. No fue sino hasta la expedición de la ley 80 de 1993 que se expide el estatuto de contratación Pública en la que se elimina por completo la distinción entre contratos administrativos y de derecho privado y los cataloga como contratos estatales.

La ley entonces hace un salto enorme en la consagración del principio de ecuación contractual cuando en su artículo 27 define la ecuación en el entendido que en los contratos estatales, se mantendrá una equivalencia entre obligaciones y derechos tanto al momento de la propuesta como de la contratación, y que si en algún momento se rompe el equilibrio tanto la entidad como el contratista adoptaran las medidas para su restablecimiento.

En el artículo quinto numeral primero de la mencionada ley señala que los contratistas: tendrán derecho a recibir la remuneración pactada del contrato y aquel mismo no sea alterado, que en todo caso la administración velara por el restablecimiento de la ecuación económica a punto de no perdida aun por situaciones imprevistas y que en el caso que el equilibrio se rompa por incumplimiento de la entidad estatal, estará obligada a restablecer la ecuación económica surgida al momento del nacimiento del contrato

En el entendido de porqué es necesario mantener el derecho al mantenimiento del equilibrio económico el autor señala que son por un lado la conmutatividad propia de los contratos administrativos que por definición son sinalagmáticos y el deber de aplicar una justicia contractual.

La procedencia de la aplicación del principio de equilibrio económico se da por cuatro eventos específicos; cuando la alteración debe darse por acontecimientos que no puedan ser imputables a la parte que reclama el restablecimiento, la alteración debe darse por acontecimientos posteriores a la presentación de la propuesta o la celebración del contrato, la alteración debe superar el riesgo y la alteración en las condiciones contractuales debe afectar de forma grave y anormal la economía del contrato y el cocontratante perjudicado debe probar tal situación.

Los instrumentos jurídicos para hacer efectivo el derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato se dan a través de instrumentos contractuales tal como la cláusula de reajuste de precios como el valor de los materiales e índice de precios, los de instrumentos de reclamación directa en las que el autor destaca el arreglo directo entre las partes que tendrá recursos de reposición y si no hay una respuesta que satisfaga las partes la acción de controversias contractuales que tendrá una duración de dos años finalmente los instrumentos judiciales a graves de tribunales de arbitramento o la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Finalmente el autor pone a consideración unas causales específicas que dan ruptura al equilibrio de la ecuación económica contractual que son *potestas variandi*, el hecho del príncipe, la teoría de la imprevisión y el incumplimiento del contrato.

Conclusiones del autor

1. El equilibrio económico como principio que caracteriza a los contratos administrativos propende por la permanencia equivalente de las condiciones que fueron consideradas en la presentación de la propuesta hasta el cumplimiento de su término; pero en dado caso que se presentara una ruptura de dicha equivalencia el afectado adquirirá el derecho a una compensación de tipo pecuniario que la restablezca.

2. La aplicación del principio de equilibrio pone límites al de riesgo y ventura de la institución jurídica de los contratos, que no da lugar a compensación a pesar del cambio en las condiciones contractuales.

3. El origen de la aplicación del principio de equilibrio económico se originó en Francia en el siglo XX, pero ha sido adoptado por los países que aplican la teoría del contrato administrativo, dentro de ellos Colombia desde la década de los setenta.

4. Para que el principio sea procedente debe tenerse en cuenta determinadas situaciones en las que se produce la alteración tales como: Que los hechos por los cuales se da dicha alteración no sea imputables a quien reclama el restablecimiento y a su vez hayan sido posteriores a la celebración del contrato además de que las condiciones económicas resulten afectadas de manera grave y anormal.

5. Al no existir uniformidad por parte de la doctrina y la jurisprudencia en las clasificaciones de las causales que conllevan a la ruptura del principio de equilibrio económico, se da lugar a la imprevisión por lo cual se pone en riesgo el debido cumplimiento del contrato.

Aporte

El documento aporta insumos importantes dado que limita y regula los casos en que el contratista y el estado pueden reclamar sus derechos y deberes a fin de que el estado no se exceda en función del servicio público y el contratista preserve garantías, estableciendo unas condiciones específicas y mecanismos que preserven el equilibrio entre las partes.

RAI 2

Jequier Lehedé Eduardo, 2013 en su análisis *Terminación unilateral del contrato de concesión municipal y reclamo de ilegalidad (ley n.º 18.695, orgánica constitucional de municipalidades)*. *Análisis de jurisprudencia*, plantea el siguiente problema: “Muchos y variados son los conflictos de relevancia jurídica que se generan entre los órganos municipales y los particulares, originados en la terminación administrativa unilateral y anticipada de contratos de concesión celebrados al amparo del art. 36 de la LOCM.

En tales controversias, judicializadas normalmente por los administrados a través de la interposición de recursos de protección o de reclamaciones de ilegalidad contra las decisiones

de los entes municipales, destacan –en lo que aquí concierne– ciertas líneas argumentales construidas por estos últimos con base en dos presupuestos que se repiten con alguna frecuencia y que se invocan. Por una parte, en efecto, se formula una férrea defensa de la potestad discrecional absoluta que tendrían en estos casos los municipios para terminar anticipadamente un contrato de concesión.

El art. 36 inc 3º de la ley –se dice–, autoriza la señalada terminación cuando sobrevenga un detrimento o menoscabo grave al uso común o cuando concurren otras razones de interés público, cuestión de hecho cuya calificación sería una atribución privativa, exclusiva y excluyente del ente administrativo, sin injerencia ni intervención de los órganos jurisdiccionales. Por otro lado, y en lo que constituye una suerte de *contradictio in substantia* según se dirá más adelante, se plantea también en estos casos la improcedencia de la acción de reclamación contemplada en la LOCM, afirmándose en este sentido que dicho vehículo procesal, en cuanto tal arbitrio de revisión de la legalidad de los actos municipales, no sería idóneo respecto de actos o decisiones administrativas que entroncan en relaciones de naturaleza esencialmente contractual. En tales circunstancias se dice, el actuar del municipio no tendría un carácter propiamente potestativo, susceptible de ser revisado por ende a través de esta vía jurisdiccional especial”.

Como hipótesis se formula que,

El Decreto Alcaldicio reclamado constituye típicamente un acto formalizado de ejercicio de una potestad administrativa funcional, por parte de una autoridad pública que impone su criterio como tal al particular y que, al infringir la legalidad vigente sin distinción, se torna reclamable por la vía de la acción que concede el art. 151 de la LOCM.

Como objetivo principal el autor se plantea determinar aquí si las municipalidades están facultadas efectivamente por la ley para poner término discrecional, unilateral y de manera anticipada a un contrato de concesión válidamente celebrado –como lo entendieron precisamente aquellas que intervinieron en los conflictos que originaron los fallos mencionados–; y si los administrados contratantes pueden impetrar en tales casos la tutela jurisdiccional ante la Corte de Apelaciones respectiva, mediante la herramienta procesal diseñada precisamente por la LOCM para reclamar contra las resoluciones u omisiones ilegales de dichos órganos.

El autor señala que la ley admite, controversias e interpretaciones frente al límite que le impone la ley a las municipalidades de terminar anticipadamente el contrato, y el recurso jurídico del contratante denominado tutela jurisdiccional para reclamar ante cualquier vicio de ilegalidad por parte del acto administrativo expedido por el mismo.

El autor aborda en primera instancia una sentencia de la Corte de Apelaciones Chilena, en un conflicto entre una municipalidad y un contratista de concesión en el que se le aplicaron las cláusulas exorbitantes, dándosele por terminado el contrato, reclamándoseles de ilegalidad, objeción que fue negada por la Corte en el entendido que el Decreto Alcaldicio que terminó unilateralmente y anticipadamente el contrato de concesión no emana del ejercicio de una potestad administrativa propiamente tal, de manera que su contenido y alcance, aun cuando se impone unilateralmente y por acto de autoridad al concesionario, no es impugnabile por vía de reclamación de ilegalidad.

La misma Corte señala entonces que se trata, de un simple ejercicio de hermenéutica contractual, cuyos efectos deben revisarse por ende en un procedimiento ordinario de lato conocimiento en el entendido que interpreta unilateralmente unas cláusulas que el contratista

objeta por estimarlo contraproducente los cuales podrían derivar en incumplimientos como lo señala la cláusula de reajustabilidad de las tarifas de estacionamiento.

En la interpretación unilateral del órgano municipal, solo cabría el ejercicio de acciones indemnizatorias ex post, actuadas en un procedimiento de lato conocimiento y no en uno especial como el que contempla la LOCM.

Posteriormente refuta la anterior concepción haciendo mención al artículo 38, inciso segundo de la Constitución Política al advertir que va en contravía de este principio que establece claramente que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.

Se constituye así en el irrestricto derecho a la tutela judicial que no acepta distinción ni discriminación alguna del intérprete, en punto a la naturaleza que puedan asumir tales actos lesivos en el caso concreto o a las circunstancias en que pueda generarse el daño reclamable a que se refiere. Se trata de invocar la asistencia jurisdiccional en beneficio de los particulares.

En la nueva sentencia señala que la municipalidad pretende introducir exigencias no estipuladas por el legislador, disposición que autoriza el reclamo de ilegalidad en contra de resoluciones u omisiones del alcalde o de sus funcionarios, sin distinguir si estos inciden en el ámbito extracontractual o si se producen con ocasión de los contratos que su normativa orgánica autoriza a las municipalidades celebrar con particulares para cumplir el servicio público que le asigna entre sus funciones.

El autor concluye en este acápite que si bien el representante de la municipalidad es poseedor de ciertas prerrogativas los requisitos procesales para acceder a la tutela jurisdiccional es del legislador más no de la administración.

La defensa de la administración, acude a la interpretación de una cláusula del contrato como no sujeta de tutela jurisdiccional en el entendido que no estaría diseñada para impugnar actuaciones administrativas insertas en un contexto estrictamente contractual y de incumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato de concesión, pues para ello estarían las acciones civiles que deben tramitarse en un procedimiento de lato conocimiento, el error que advierte entonces el autor es el de no entender el proceso integral de la contratación estatal en sus fases pública y privada.

Finalmente se analiza si el Decreto Municipal, expedido por el alcalde designado por la ley para ese fin, involucra típica y necesariamente el ejercicio de una potestad pública funcional; máxime si por esa vía se le impone unilateralmente al administrado el criterio del administrador, como ocurre precisamente en la especie, se concluye entonces que si en el entendido que se convierte en potestad administrativa por el mero hecho de imponer su criterio al particular y que al infringirlo se torna reclamable.

Para poder invocar las clausulas exorbitantes la corte señala que será exclusivamente en los casos previstos que son cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurran otras razones de interés público y que no será ilimitada dado que la municipalidad no podrá tomar las atribuciones jurisdiccionales.

Conclusiones del autor

1. Las Municipalidades no poseen la facultad para terminar discrecionalmente un contrato de concesión que no contempla tal posibilidad.

2. En aquellos casos en que la Municipalidad pone término unilateral al contrato de concesión, actuando discrecionalmente como se dijo, la acción de reclamación de ilegalidad, contemplada actualmente en los arts. 151 y ss. de la LOCM, constituye una herramienta procesal perfectamente idónea para revisar jurisdiccionalmente la legalidad de dicha determinación administrativa.
3. El Estado y sus órganos se encuentran sometidos a la Constitución y a la ley en términos estrictos y sin excepciones, lo que involucra respeto de los derechos que adquieren los particulares que contratan con la administración.

Aporte

El documento aporta insumos importantes dado que analiza a través de dos sentencias la procedibilidad de las potestades excepcionales de la Administración Municipal en un caso de terminación Unilateral de un contrato de Concesión injustificada, derivada de una interpretación unilateral de la administración sin el cumplimiento de unos requisitos previos.

MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

El presente acápite desarrollará los siguientes subtemas:

1. Contexto jurídico atinente a la interpretación unilateral del contrato estatal.
2. Límites tanto legales como jurisprudenciales que se le imponen a la interpretación unilateral por parte del Estado.
3. Variantes relacionadas con el equilibrio económico del contrato

CONTEXTO JURÍDICO ATINENTE A LA INTERPRETACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL

En lo que corresponde a los Contratos estatales, hay un aspecto en materia de discusión, que ha sido objeto de estudio tanto legal como jurisprudencialmente, la Interpretación Unilateral como clausula excepcional de la administración, con prerrogativas especiales, la Ley 80 de 1993 en su artículo 15 la define como una facultad exorbitante u excepcional a través de la cual la administración en cabeza de cualquier entidad tanto del orden nacional como del territorial a través de acto administrado motivado puede interpretar las clausulas o estipulaciones objeto de diferencia en razón de evitar la paralización o afectaciones graves del servicio público que se pretende satisfacer.

Como lo señala Santofimio, (2008) en el Derecho Administrativo la unilateralidad se constituye en una excepción en el mayor de los casos restrictiva a los que casos expresamente señalados por la ley.

En la norma internacional la interpretación unilateral adquiere el carácter de potestad excepcional a favor de la administración, en el Derecho Español esta, se encuentra regulada en el Real Decreto Legislativo 3/2011, donde se establece en su artículo 210 la estricta sujeción a la ley, el poder que ostenta el estado de interpretar los contratos administrativos, resolver sus dudas que ofrezca su cumplimiento, realizar las respectivas modificaciones en pro del interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de esta, en su artículo 211 la ley señala el procedimiento de ejercicio en los que se destaca la obligación ineludible darse audiencia al contratista, deberán ser adoptados previo informe del servicio jurídico correspondiente y será tramitado cuando en casos de interpretación, nulidad y resolución se formule oposición por

parte del contratista, modificaciones del contrato, como consecuencia los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y tendrán carácter de ejecutivos.

Doctrinalmente García de Enterría y Fernández Rodríguez(citado por Rodríguez,2008) expone que existen dos vertientes en el Derecho Español para interpretar los contratos estatales, la primera se centra en determinar al interés público como parámetro esencial de interpretación para la administración y que aparecerá posteriormente en el carácter negocial de las partes, la segunda ubica a la interpretación por su aspecto material o sustantivo, en este sentido el interés público intervine como criterio autónomo de interpretación debido a que el fin último del estado y de los contratos se traduce en la satisfacción del interés público, el principal criterio de interpretación será este.

A su vez la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español en la sentencia 8 de octubre de 1990 establece que el fin supremo de invocar esta cláusula excepcional es evitar la paralización de la prestación de un servicio público en beneficio del interés general. Es de señalar que el Código Civil Español, en materia de interpretación, acude al Derecho Administrativo en caso de vacíos, y los tribunales acudirán en caso de discrepancia entre las partes con el fin de encontrar el verdadero sentido y contenido de las cláusulas a que se someten las partes. Existe un fenómeno en torno al contrato estatal en materia de interpretación unilateral que ha discrepado en los tribunales administrativos de Derecho español, en determinar hasta donde surgen reglas de interpretación sujetas al Código civil y hasta donde están sujetas al Derecho Administrativo, pues en sentencia de 10 de febrero de 1999 los magistrados de la sección tercera del tribunal Supremo manifiestan prerrogativas de interpretación contemplados en el Código Civil. Esto es para disminuir esta facultad definida como caprichosa de la administración ya que la finalidad es solucionar las divergencias

surgidas en la minuta contractual en favor del interés público. Esta decisión tiene control jurisdiccional y debe sujetarse a normas de contratación entre particulares sin olvidar el interés público como la sentencia del 14 de Diciembre de 1995.

El Tribunal Supremo en sentencia del 24 de enero de 1984 determina que la ejecutoriedad del acto administrativo que impone la interpretación Unilateral será alcanzable ante la jurisdicción de los contencioso administrativo con revisión judicial esto debido a que la administración es la que redacta las clausulas, las clausulas contiene diversas expresiones que por su indeterminación nadie mejor que ella puede conocer la finalidad con la que han sido empleadas y no tiene en sus manos intereses particulares.

En el Derecho Ecuatoriano según Moncayo, (2014), la interpretación Unilateral está catalogada como una facultad exorbitante de la Administración, que se configura como un intento de convenir con la contraparte sobre un determinado punto de derecho algún aspecto técnico que el texto del contrato ha quedado con algún vacío para poder ejecutarse. En este sentido frente al procedimiento se deben tener en cuenta la naturaleza *longi temporis* y el principio de continuidad en la prestación del servicio público.

Rodríguez de Arana (citado por Rodríguez, 2008) advierte esta prerrogativa en favor de la administración con base en el interés público, uno de los fundamentos que habíamos señalados anteriormente en el Derecho Español en el entendido que interviene como criterio autónomo de interpretación entendiendo que si la razón de ser o el objeto primigenio de la administración es la satisfacción del interés público, este se convierte en el principal criterio de interpretación dentro del marco legal.

Se entiende entonces de vital importancia la aplicación de esta potestad para contratos de amplia duración, donde las condiciones económicas y de tiempo se modifiquen y resulte

beneficioso para la administración el cambio de condiciones, eso si no soslayando los límites de la interpretación y trastocando los de la modificación y mostrando la claridad suficiente para la ejecución optima del contrato.

En el Derecho Colombiano la posición que se ha venido delineando en materia de interpretación unilateral es la del Consejo de Estado como instancia rectora en materia de Derecho Administrativo sin desconocer las intervenciones de la Corte Constitucional en materia de constitucionalidad. En sentencia con radicación número 5973 del 15 de febrero de 1991 del consejero Carlos Betancur Jaramillo de la Sección Tercera del Consejo de Estado, antes de la expedición de la ley 80 de 1993, ya la sala había emitido posición de derecho entendiendo esta facultad como coercitiva u obligatoria para la otra parte, con vigencia el limite temporal del contrato sin poderlo modificar ni en una, ni cada una de sus partes. Que como primera instancia serán las mismas partes y como ultima el juez cuando no haya surgido acuerdo y se haya roto el pacto negocial suscrito entre las partes.

En materia legal, en sentencia citada la ley 19 de 1982 fue de las primeras en regular la materia donde se señalaría en materia procedimental la necesidad de acto administrativo motivado, fundamentado en la naturaleza unilateral, coercitiva y obligatoria de esta potestad. El término temporal al que hace referencia la sala en sentencia citada, es porque se habla de divergencias sobre interpretación del contrato que puedan conducir a su paralización, entonces necesariamente habrá que recurrir a su vigencia temporal. Interpretar un contrato no es modificarlo reitera la Sala.

La Corte Constitucional través de la Sentencia C-400 DE 1999 con magistrado Ponente Vladimiro Naranja Mesa al estudiarse la constitucionalidad de algunos artículos de la ley 80 estableció que el interés público en la contratación estatal determina la especial posición de las

partes, la preponderancia del ente estatal y la autorización de cláusulas exorbitantes como la interpretación unilateral en la que la ley dota a la administración de mecanismos ausentes en los contratos privados para asegurar los fines estatales y la prevalencia del interés general.

La Sentencia C-1514 del 8 de noviembre del año 2000 con ponencia de la magistrada Marta Victoria Sachica Méndez al estudiarse la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 80 de 1993 de la Interpretación Unilateral del Contrato estatal declaro la exequibilidad estableciendo una posición preponderante de la Administración frente al Contratista, señalando que los privilegios públicos más que obedecer a la peculiar personalidad del estado o del interés público era necesario realizar un juicio de proporcionalidad en virtud del vínculo del estado con la protección de los derechos constitucionales de los colombianos.

Entonces las facultades que posee la administración están sujetas al cumplimiento de las finalidades de la Constitución Política, que las disposiciones objeto de interpretación puedan conducir a la afectación grave del servicio que se pretenda satisfacer y que haya existido un intento de arreglo anterior. La aplicación de esta prerrogativa procede a fin de cumplir los preceptos de la carta constitucional en el entendido que la prestación de los servicios públicos es un fin social del estado establecido en el artículo 354 de la Constitución Política, donde el contratista no se verá afectado económicamente ya que la ley 80 de 1993 en su artículo 5 inciso segundo del numeral 1 establece que el contratista tiene derecho de solicitar que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a estos.

En Sentencia nº 25000-23-26-000-2000-00634-01(24221) del 3 de mayo de 2013 de la sección tercera del Consejo de Estado con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourt

sobre las controversias contractuales entre el Estado y el contratista, al tenor de la Ley 80 de 1993, considera que es fundamental seguir un proceso de interpretación, el cual comprende las fases de: sentido estricto, calificación e integración, especificando que:

La interpretación en sentido estricto corresponde al proceso a través del cual se determina la común intención de las partes objetivada en el texto o en las declaraciones o comportamientos congruentes y relevantes, mediante la utilización de los criterios subjetivos y objetivos comprendidos en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil.

La calificación corresponde al encuadramiento o tipificación del acuerdo alcanzado por las partes dentro de las categorías legales comprendidas en la Ley 80 de 1993, el código civil, el código de comercio o en las leyes especiales que resulten aplicables al caso concreto, en otras palabras a la definición del tipo contractual legal dentro del cual se subsume la convención de los contratantes.

La integración corresponde al fenómeno en virtud del cual, una vez determinado el tipo contractual, las partes o el juez encuentran que al lado de las determinaciones convencionales que tienen fundamento en la autonomía de las partes, se agregan, adicionan o suman otras obligaciones y otros derechos que tienen título en las normas imperativas y supletorias y en las otras fuentes externas al contrato, como los usos y costumbres, la buena fe y la equidad (Sentencia citada C.P. Danilo Rojas Betancourt)

En sentencia citada lo que prevalece es la común intención de las partes entendida en sentido estricto en las cláusulas pactadas en la minuta contractual, esto sin desatender el contexto para analizar en sentido estricto de derecho.

Cabe destacar que en materia de interpretación unilateral de los contratos estatales el Consejo de Estado acude al Código Civil como norma complementaria, en controversias de

naturaleza contractual. El artículo 22 del Código Civil hace referencia a una interpretación auténtica en el sentido con los que las propias partes hayan podido interpretar sobre el propio texto, sea por escrito, otrosí, un acta aclaratoria siempre y cuando sea bilateral o unilateral con aceptación de las partes.

El artículo 1500 del Código citado establece que los contratos se pueden clasificar, en relación con las exigencias legales para su existencia, validez y eficacia, en reales, solemnes y consensuales. Para la sentencia citada y para el derecho administrativo la figura que predomina es la consensual, en el entendido que ante la falta de una norma que califique cierto contrato como real o solemne se considerará consensual y, por ende, bastará con el consentimiento de las partes respecto de sus elementos esenciales para que se perfeccione.

Frente al carácter solemne de los contratos estatales el Consejero ponente, en mención destaca la necesidad de que se eleve a escrito la manifestación de voluntad para el nacimiento de efectos jurídicos entre las partes.

El Consejo de Estado en esta providencia es reiterativo en definir como es la aplicación de esta facultad excepcional que posee la administración para mantener en ejecución el contrato estatal cumpliendo los preceptos del artículo 15 de la ley 80 de 1993, sin embargo hace una separación tangencial con la modificación y es reiterativo en señalar que la interpretación unilateral no constituye modificación en el entendido que son conceptos distintos, que parten de situaciones distintas y que no se pueden transgredir uno de otro. Señala que como precepto tomado y aplicado por la legislación colombiana la modificación debe ser solemne, por escrito ya que toma el acuerdo originario para que pueda alcanzar existencia, validez y eficacia.

El Código civil como norma complementaria o auxiliar en materia contractual en su artículo 1619 señala el carácter restrictivo que deben tener la interpretación de los contratos en el todo de sus cláusulas destacando que en aquellos casos en que se haya realizado una lista de términos, actividades o conceptos para determinar el contenido del contrato, se entenderá que sólo ellos lo comprenden, de suerte que estarán excluidos los términos, actividades o conceptos que no estén expresamente estipulados. (Sentencia citada C.P. Danilo Rojas Betancourt)

Frente al criterio de interpretación extensiva que lo contempla igualmente el Código Civil, se aplicaría para extender el contenido del contrato a hipótesis que no fueron expresamente dispuestas por las partes. Esto es cuando los contratantes hayan incluido indicaciones en el texto contractual que tengan carácter de ejemplo o que sean útiles para explicar un pacto mediante su descripción, no se excluirán los supuestos no expresados, pues el contenido del contrato incluirá todos aquellos a los cuales se pueda extender razonablemente.

Esta providencia concluye entonces que se trata de una prerrogativa concedida a favor de la entidad estatal para interpretar la voluntad de las partes, pero no para modificarla en contra de las prescripciones legales que exigen la formalidad del documento escrito.

En sentencia n° 23001-23-31-000-2000-02857-01(24697) de Consejo de Estado - Sección Tercera, de 24 de Octubre de 2013 con ponente Enrique Gil Botero establece refiriéndose a los contratos estatales que el estado en su función de dirección y control de la ejecución del contrato tiene prerrogativas definidas como cláusulas exorbitantes que se generan de la inaplicabilidad de algunos principios contractuales del derecho civil en el entendido que quebrantan la igualdad y conmutatividad propias del acuerdo de voluntades.

En este sentido existen vacíos frente a cuando son o no son aplicables estas prerrogativas de la administración, y cuando se acude al Código Civil, en el entendido que la sala no es clara en definirlos, en el entendido que en la anterior sentencia las normas de derecho civil y comercial son aplicables en la contratación estatal sin hacer ningún tipo de discriminación o excepción mientras que en esta manifiesta la inaplicabilidad de algunos principios contractuales del derecho civil.

En jurisprudencia señalada el Doctor Enrique Gil Botero a través de su providencia en mención nos señala que es menester entender cómo se definen las cláusulas exorbitantes mencionando la génesis de estos poderes al interés general deducible de la teleología de los extremos del contrato estatal, debido a que la entidad pública persigue un beneficio colectivo mientras que el contratista incrementar su patrimonio.

La ley 80 es clara en señalar que la aplicación de las cláusulas exorbitantes según el tipo de contratación son obligatorias, facultativas y prohibidas, como lo señala el Consejo de estado "su existencia opera tanto ex lege como ex contractu" (Sentencia citada C.P. Enrique Gil Botero).

Cuando se refiere a Contratos para el ejercicio de actividad de monopolio estatal, Prestación de servicios públicos, Explotación y concesión de bienes del Estado, Contratos de obra las cláusulas exorbitantes serán de aplicación instantánea aun cuando no estén incluidas en el clausulado contractual ex lege, cuando se refiere a Contratos de Suministro y de Prestación de Servicios la Ley es clara en señalar que estas cláusulas son facultativas, esto significa que si en el clausulado contractual no están estipuladas de manera escrita serán inaplicables, debido a que dependen a la voluntad de las partes finalmente cuando se refieren a

convenios de cooperación internacional, contratos de empréstito, arrendamiento, donaciones, interadministrativos y de prestación de actividades industriales y comerciales serán prohibidas.

LÍMITES TANTO LEGALES COMO JURISPRUDENCIALES QUE SE LE IMPONEN A LA INTERPRETACIÓN UNILATERAL POR PARTE DEL ESTADO.

Dados los constantes vacíos tanto normativos como jurisprudenciales existentes frente a la interpretación del contrato estatal y sus criterios auxiliares de interpretación es menester definir algunos límites tanto legales como jurisprudenciales que han señalado algunos ponentes del Consejo de Estado.

Rodríguez y Álvarez (2014), señalan que es necesario establecer el sentido y alcance de las obligaciones de las partes cuando exista confusión, ambigüedad en la norma, imprecisión e inexactitud en las mismas sobre el texto del contrato.

Para la aplicación de la cláusula exorbitante de Interpretación Unilateral Rodríguez y Álvarez, (2014) señalan una serie de requisitos, dentro de los que se destacan la existencia de disposiciones contractuales confusas, que exista un intento de conciliación previa entre las partes y que no se logre acuerdo entre las mismas.

La cláusula solo puede extenderse a las cláusulas que son objeto de diferencia, lo que constituye un límite para la administración de no extensión a las cláusulas que no son objeto de discusión y como elemento central es que no puede desbordar el sentido y contenido de la

estipulación porque se entraría a otra cláusula exorbitante denominada modificación Unilateral del contrato estatal.

El Consejo de Estado con ponencia del Consejero Luis Camilo Osorio Isaza, con radicación número 1293 del año 2000 señala que los actos administrativos debidamente motivados que surgen de la actividad contractual que invocan las facultades excepcionales poseen límites expresamente señalados por el legislador.

Para determinar entonces hasta donde la administración puede invocar estas cláusulas es necesario ver hasta donde existe una desproporcionada privación de las prestaciones a favor de una de las partes.

Dada la carencia normativa frente a los criterios de interpretación del contrato estatal Rodríguez y Álvarez (2014) acuden a los principios generales del Derecho conocidos como Unidroid que los ratifica el artículo 7 del Código de Comercio, a falta de una regulación especial por parte de la ley de contratación estatal actual “a) Dar prelación a la interpretación que favorezca la mayor reciprocidad posible de intereses; b) Buscar la finalidad objetiva del contrato desde el punto de vista del interés socio-económico general y c) Observar la buena fe.”(p.115).

El artículo 15 de la ley 80 de 1993 expone una serie de elementos para definir los límites legales de la interpretación unilateral así

- Surgida la discrepancia y agotados los mecanismos de conciliación entre las partes
- Posibilidad de conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio publico

Como lo expone Mendoza (2004) se pone de manifiesto la prestación de servicios públicos, sin embargo este se entiende en sentido amplio y obedece al cumplimiento de los fines estatales. A pesar que estos según la legislación tiene un régimen especial los servicios públicos como los domiciliarios considerados como básicos, pues se le aplica derecho privados en los procesos de contratación, es necesario recordar que si se aplican los principios de la contratación estatal con el único propósito de evitar la afectación o paralización grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar su inmediata y continua prestación.

VARIANTES RELACIONADAS CON EL EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO

Uno de los temas de debate y necesario para entender las garantías del contratista frente al estado en el modelo contractual actual en el estado colombiano, es el equilibrio económico del contrato, en el entendido que se convierte en un derecho incondicional del contratista en el momento de suscribir un contrato con un ente estatal regulado y ratificado tanto por la ley como por la jurisprudencia colombiana.

El equilibrio económico del contrato tiene múltiples definiciones en el contexto internacional, en la doctrina francesa Rivero (1980, citado por Quintero, 2010) señala que la función administrativa se ejerce en interés de toda la colectividad y en caso de existir un daño la administración sin mayor reparo obrara por establecer el equilibrio roto con dicho ejercicio, pues se vulnerarían sus derechos esenciales.

Para Marinhof (1966, citado por Quintero, 2010) es la equivalencia entre derechos y obligaciones del contratista frente al estado.

Para Mara (1966, citado por Quintero, 2010) se constituye en la proporción entre las obligaciones del contratista y su remuneración, finalmente para Ricci (1996, citado por Quintero, 2010) es la mantenimiento durante la ejecución del contrato de la correspondencia inicial de las partes.

En Colombia Rodríguez (2006, citado por Quintero, 2010) lo define como la “equivalencia o correspondencia que debe existir entre las prestaciones que deben cumplir los cocontratantes”. El honorable Consejo de Estado como máxima instancia en materia administrativa en su Providencia *No. 07391 del 26 de febrero de 2004 con ponencia del Consejero German Rodríguez Villamizar, refiriéndose al Restablecimiento del Equilibrio Económico en los Contratos Estatales* establece que el equilibrio económico se refiere a la correspondencia existente entre las prestaciones correlativas que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato.

En el Derecho comparado son diversas las concepciones frente al equilibrio económico del contrato es así que en el Derecho español esta figura es definida como la figura de revisión de precios, resultante de las modificaciones económicas existentes del contrato producido por cualquier imprevisto que altere la ecuación económica del contrato texto contenido en el artículo 89 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Es preciso señalar que en una primera medida esta figura solo estaba autorizada para contratos de obra, sin embargo fue incorporada para todos los tipos de contratación en la ley de contratos de las administraciones públicas Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio,

a excepción de los contrato de arrendamiento financiero, arrendamiento con opción de compra y contratos menores.

Quintero, (2010) refiriéndose a pronunciamientos del tribunal Supremo español en sentencia del 20 de septiembre de 1991 establece la revisión de precios como una cláusula para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato constituyéndose en una garantía frente a la inestabilidad en los contratos de tracto sucesivo. Dos condiciones señala la legislación española para aplicar esta cláusula, una ejecución mínima del 20% del contrato y un año de ejecución.

En la doctrina francesa Larentz (1956, citado por Quintero, 2010) establece que el origen del equilibrio económico se basa en la circunstancia originales y sobrevinientes, entendiendo por las primeras lo que motivo a las partes a celebrar el acuerdo de voluntades o contrato y las segundas la alteración de la base económica o financiera del contrato que existía al inicio de la relación contractual

En la normatividad Suiza, en el Código Suizo de las Obligaciones en su artículo 119 establece que cuando por circunstancias imprevisibles impidan o hagan difícil darle terminación a la obra o contrato el juez podrá autorizar a su arbitrio y potestad el aumento del precio o la resolución del contrato.

En la Doctrina Colombiana según (Gorbaneff & Cabarcas, 2009) el equilibrio económico del contrato surge por primera vez en el artículo 11 de la ley 4 de 1964 en el que se hacía revisión de los factores determinantes de los costos previstos. En 1965 se incluyeron las fórmulas de reajuste de precios en los pliegos de condiciones. Con el Decreto 222 de 1983 se hace obligación del estado restablecer el equilibrio económico del contrato.

Finalmente fue con la ley 80 de 1993 estatuto de la Contratación Pública los derechos tanto del estado como del contratista del restablecimiento de la igualdad o la equivalencia de las prestaciones al momento de celebrar el contrato cuando se altere por causa no imputable al contratante. Para mantener el equilibrio la administración dispone de un instrumento denominado ecuación económica del contrato regulados por los artículos 5 y 27 de la ley 80 de 1993 que garantiza a un punto de no pérdida a los contratistas en momento de celebrar un contrato por causas no imputables a ellos.

Es entonces que la ecuación económica acepta dentro un entorno específico que sus prestaciones son equivalentes mas no la definición precisa de las utilidades o beneficios que cada uno espera.

Para Dussan (2005, citado por Gorbaneff & Cabarcas, 2009) el rompimiento de la ecuación económica del contrato supone una alteración anormal de las cláusulas del contrato como son:

1. Los actos producidos por la misma entidad contratante (el hecho del príncipe).
2. Los actos del estado.(el hecho del príncipe)
3. Los factores exógenos a la partes del negocio (Teoría de la imprevisión)

Santofimio, (2010) establece que se presentan estos casos cuando la administración no cumple en forma debida las obligaciones, hizo modificaciones irregulares al contrato que afecta el equilibrio correspondiente.

Dentro de estos eventos la administración haciendo caso omiso y alterando la ecuación financiera del contrato puede incurrir en los siguientes supuestos

- Cuando expide actos administrativos generales de naturaleza abstracta
- La incidencia indirecta o directa del acto en el contrato

- La alteración extraordinaria de la ecuación financiera del contrato como consecuencia de la vigencia del acto

A manera de resumir se configura cuando por su naturaleza administrativa la entidad estatal profiere un acto administrativo de carácter general en la celebración de un contrato estatal y esta se configura en lesiva y afecta de manera directa al contratista.

La teoría de la imprevisión está consagrada en el artículo 5 numeral 1 de la ley 80 de 1993 cuando hace énfasis a que el contratista tendrá derecho a que la entidad restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato aun punto de no pérdida por situaciones imprevistas que no sean imputables al contratista.

Según Santofimio, (2010) esta situación se configuraría si

- Existe un hecho exógeno que se presente con posterioridad a la firma de la minuta contractual
- El hecho altere de forma anormal la ecuación financiera del contrato
- Que no fuese previsible por los cocontratantes al momento de la celebración del contrato.

Se configura entonces cuando existen situaciones extraordinarias, que no son de conocimientos de las partes afectan gravemente la ecuación financiera del contrato llevando a la no ejecución del mismo.

Como lo expone el Consejo de Estado en la sección tercera a través del Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque con radicación número 14577 la diferencia la teoría de la imprevisión y el hecho del príncipe es que mientras el primero se configura en circunstancias ajenas a las partes, en el segundo el acto general proviene de una de ellas, de la entidad pública.

Cuando ya no es la entidad contratante la que configura una ruptura del equilibrio económico de la ecuación financiera del contrato, se genera causa imputable al contratista cuando este no cumple en forma sus compromisos que el contrato dispuso introduciendo modificaciones unilaterales que afectan el correcto y buena ejecución del contrato estatal. En este evento Santofimio, (2010) expone que dado el componente sinalagmático del contrato estatal en caso de ruptura de equilibrio económico contractual se llamara al restablecimiento. Estableciendo que tanto la entidad como el contratista, suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía condiciones y forma de pagos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, el fin último es recuperar los valores pactados al momento de suscribir el contrato manteniendo las condiciones financieras y económicas, utilizando mecanismos de ajuste y revisión de precios.

El Estado Colombiano garantiza a los co-contratantes instrumentos jurídicos para hacer efectivo el restablecimiento del equilibrio en el caso que surjan discrepancias entre los mismos. Rodríguez, (2011) expone tres casos en concreto, los instrumentos contractuales, de reclamación directa y judiciales.

En primera medida en la etapa contractual la entidad está obligada atendiendo al principio de planeación estipular por ejemplo cláusulas de reajuste de precios a fin de que no haya sobrecostos tanto para el contratista como para la entidad contratante. Otra figura es la cláusula de renegociación del contrato que se estipula dentro de la minuta contractual a fin de oponerse de acuerdo en todos sus aspectos.

En el segundo aspecto están los mecanismos de reclamación directa contemplados en el artículo 68 de la ley 80 de 1993 y que se configuran ,ateniéndonos a los principios tanto como constitucionales como legales como los más idóneos para encontrar solución a las

situaciones que se presentan, entre los cuales están la transacción, la conciliación y la amigable composición. Como lo señala Rodríguez,(2011) la respuesta se configura en manifestación de voluntad de la administración materializado en acto administrativo, en caso de respuesta negativa el contratista tiene a disposición los recursos administrativos los cuales se limitaran exclusivamente al recurso de reposición contemplado en el artículo 77 de la ley 80 de 1993.

Finalmente si no existe respuesta positiva por parte de la administración, la acción de controversias contractuales se configura en la instancia concedora de discusiones que de materia económica tengan las partes, cuyo término de caducidad será de dos años en el entendido que las demás acciones ya sean de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho se configuran en la etapa precontractual.

En el tercer aspecto se encuentran los instrumentos judiciales, en donde las discrepancias se trasladaron a la máxima instancia rectora en materia administrativa, el Consejo de Estado o en el caso de haber pactado arbitramento, al tribunal de arbitramento.

Es perentorio concluir que el mecanismo de acción de controversias contractuales se configura en una instancia superior de salvaguarda de los derechos del contratista, en el entendido que si se configurara una interpretación unilateral por parte de la administración contraria al principio de legalidad, esta será trasladada a un juez imparcial para que de manera autónoma resuelva salvaguardando los intereses de las partes.

CONCLUSIONES

La interpretación Unilateral del contrato estatal como clausula exorbitante del contrato estatal se configura como una excepción y no una regla en la contratación estatal, su procedencia obedece a casos taxativos descritos en la ley y no sirve de vehículo jurídico para violar el carácter conmutativo y sinalagmático del contrato estatal.

El sistema normativo Colombiano es rezagado frente a la regulación legal de las cláusulas exorbitantes, lo cual crea incertidumbre e inseguridad jurídica, tanto sobre lo que no se podría pactar, como sobre las consecuencias de hacerlo, lo que se traduce en un espacio abierto para quienes en ejercicio de su actividad económica abusan de su posición dominante contractual.

Existen vacíos normativos frente a los criterios de interpretación, de la cláusula exorbitante de interpretación unilateral del contrato estatal, debido a que intervienen tanto normas de derecho administrativo como de naturaleza civil y comercial.

Es menester entender entonces que el equilibrio económico y financiero del contrato se constituye en una medida de protección al contratista frente al poder exorbitante de la administración como es el caso de la interpretación unilateral del contrato estatal, un contrapeso se constituye así en una obligación legal y no en un poder discrecional de la administración.

Es necesario concluir que aunque existen diferencias frente al papel del estado en la prestación de servicios dados los contextos históricos y jurídicos de cada país la cláusula del mantenimiento del equilibrio económico del contrato se constituye en garantía frente al contratista en situaciones que le son ajenas y que obedecen a factores externos a su vez que se

constituye en garantía para el cumplimiento de los fines del estado en el entendido que el contratista deben mantener la prestación efectiva del servicio.

Es claro entonces que el Estado aun no teniendo relaciones de igualdad con el contratista como se había mencionada por representar el interés colectivo y estar sujeto a marcos normativos estrictos, y utilizando mecanismos como las clausulas exorbitantes como la interpretación unilateral de los contratos estatales, debe preservar derechos de índole económico de los contratistas a fin de no afectar la prestación de los servicios públicos no afectar el orden legal existente.

Consecuentemente y manera de resumir la concepción de equilibrio económico del contrato no es más que la correspondencia entre derechos y obligaciones de las partes nacido de un proceso contractual, que deberá mantenerse durante la ejecución del contrato y que en caso de rompimiento el estado estará obligado a restablecerlo al contratista siempre y cuando el precepto se ajuste a derecho. El equilibrio económico se constituye en garantía del contratista en su relación de desigualdad con el estado, en un contrapeso de las clausulas exorbitantes de la administración.

La ruptura del equilibrio económico del contrato obedece a actos administrativos de carácter general como se mencionó anteriormente so pena de traspasar los límites de las clausulas exorbitantes que son de carácter particular como es el caso la cláusula de interpretación unilateral del contrato estatal.

La falta de regulación de la interpretación unilateral como manifestación de una clausula exorbitante de la administración crea incertidumbre y una extenua inseguridad jurídica, debido a que da cabida a posiciones dominantes de la administración, cuando no se

configura el interés general y la efectiva prestación de los servicios públicos de la comunidad en general apartándose de esta noción y afectando directamente al contratista.

PROPUESTA

Por lo anterior, a mi criterio y debido a la relevancia de este tema es imprescindible que la Interpretación Unilateral del contrato estatal sea tenido en cuenta en la agenda legislativa del país, de manera que modernicemos nuestros estatutos de contratación pública, con iniciativas que pongan al país a tono con otras legislaciones más avanzadas en estos aspectos, en este sentido es claro que se debe establecer los límites legales de la interpretación unilateral del contrato estatal determinando hasta donde la manifestación jurídica tal como el código civil y el código de comercio intervienen en esta misma, dando una regulación propia...

En el entendido que la acción de controversias contractuales se configura en salvaguarda, en un contrapeso de las cláusulas exorbitantes de la administración, cuando se configura una ruptura del equilibrio económico del contrato, es necesario que el estado colombiano regule taxativamente la materia, en el entendido que en la norma existen son pautas y no un desarrollo exigible de la amerita.

ENFOQUE METODOLÓGICO

El trabajo se fundamenta en el paradigma socio-crítico, con enfoque socio-jurídico. Es de tipo descriptivo-analítico y se remitió especialmente a la consulta bibliográfica sobre el tema.

CRONOGRAMA

Meses	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Actividades										
Anteproyecto										
Estado del arte										
Marco teórico-conceptual										
Análisis y conclusiones										
Entrega										

BIBLIOGRAFÍA

- Alvarez, M y Rodriguez A. (2014). *Cláusulas abusivas en la aplicación de las cláusulas excepcionales de interpretación y modificación unilateral en el contrato estatal en Colombia*. Trabajo de grado para optar por el título de Abogadas, Universidad de Cartagena, Cartagena, Colombia.
- Ariño Ortiz Gaspar. *El enigma del contrato administrativo*. *Revista de Administración Pública* ISSN: 0034-7639, núm. 172, Madrid, enero-abril (2007), págs. 79-102
- Bohórquez Ordúz, Antonio (2004). *De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano. Generalidades contractuales*. Volumen II. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda.
- Cárdenas Mejía, Juan Pablo (1999). *Justicia Contractual. Derecho civil y comercial, doctrina*. Medellín: Biblioteca jurídica DIKE.
- Cardenas Mejía, Juan Pablo (2007). *Justicia y abuso contractual. Los contratos en el derecho privado*. Bogotá: Legis.
- Dávila Vinuesa, Luis Guillermo (2001). *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*. Editorial Legis.
- De Los Mozos, José Luis (1965). *El principio de la buena fe*. Editorial Bosch, Barcelona.
- Expósito Vélez, Juan Carlos (2013). *Serie de Derecho Administrativo No.19 Forma y contenido del contrato estatal*, Bogotá D.C, Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Mendoza, A. (2004). *Los contratos de la administración pública*. Barranquilla. Ediciones Uninorte.
- Moncayo, L. (2014). *Procesos administrativos previos a la ejecución de garantías en la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública*. Tesis previa a la obtención del título de abogado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Ecuador.
- Ordoqui Carrasquilla, Gustavo (2010). *Abuso del Derecho*. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez.
- Pinzón Sánchez, Jorge (2009). *Contratos de Contenido Predispuesto: La Adhesión y las Condiciones Generales de Contratación*; artículo publicado en “Derecho de las obligaciones” Tomo I. Universidad de los Andes. Editorial Temis.

- Quintero, Diana. (2010). *La teoría de la imprevisión como mecanismo para el restablecimiento del equilibrio económico en los contratos estatales*. Trabajo de grado para optar por el título de Especialista, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.
- Rengifo García, Ernesto (2004). *Del Abuso del Derecho a la Posición Dominante*. Segunda Edición. Bogotá. Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez Yong, Camilo Andrés (2013). *Una Aproximación a las Cláusulas Abusivas*. Bogotá, Editorial Universidad del Rosario.
- Rodríguez, Arana Jaime (2008). *Las prerrogativas de la administración en los contratos de las administraciones públicas*. Universidade da Coruña. Coruña.
- Rodríguez, Libardo. (2011). *El equilibrio económico en los contratos administrativos*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Revista Derecho. Lima. Perú.
- Santofimio Gamboa Jaime Orlando (2008). *El carácter conmutativo y por regla general sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico*. Revista Digital de Derecho Administrativo, 2009 - dialnet.unirioja.es.
- Santofimio, Gamboa Jaime Orlando. (2008). Universidad Externado de Colombia. *El carácter conmutativo y por regla general sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico*.

Resúmenes analíticos de investigación (RAI)

RAI 1

Tema: El equilibrio económico en los contratos administrativos

Investigador: Libardo Rodríguez

Institución donde se llevó a cabo la investigación: Universidad Católica del Perú.

Año de realización: 2011

RAI 2

Tema: Terminación unilateral del contrato de concesión municipal y reclamo de ilegalidad (ley n.º 18.695, orgánica constitucional de municipalidades).

Investigador: Eduardo Jequier Lehuedé

Institución donde se llevó a cabo la investigación: Universidad Católica del Norte, Santiago– Chile

Año de realización: 2013

Normatividad

Colombia

Código Civil Colombiano, Editorial Legis.

Ley 19 de 1982

Ley 80 de 1993

Derecho Comparado

España

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Código Civil Español

Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio

Suiza

Código Suizo de las Obligaciones

Jurisprudencia

Colombia

Consejo De Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, Bogotá, 15 de febrero de 1991. Expediente N° 5973.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Luis Camilo Osorio Isaza, Bogotá, 2000. Expediente N° 1293.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Ricardo Hoyos Duque, Bogotá, 29 de mayo de 2003. Expediente Numero 14577.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. German Rodríguez Villamizar, Bogotá, 26 de febrero de 2004. Providencia No. 07391.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourt, Bogotá, 3 de mayo de 2013. Radicación n° 25000-23-26-000-2000-00634-01(24221).

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Enrique Gil Botero, Bogotá, 24 de octubre de 2013. Radicación n° 23001-23-31-000-2000-02857-01(24697).

Corte Constitucional

Sentencia C-400 de 2 de junio de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-1514 de 8 de noviembre del año 2000. M.P. Marta Victoria Sachica Méndez

Sentencia 8 de octubre de 1990. Tribunal Supremo Español

Sentencia de 10 de febrero de 1999. Tribunal Supremo Español

Sentencia del 14 de diciembre de 1995. Tribunal Supremo Español

Sentencia del 24 de enero de 1984. Tribunal Supremo Español

España

Sentencia 8 de octubre de 1990. Tribunal Supremo Español

Sentencia de 10 de febrero de 1999.Tribunal Supremo Español

Sentencia del 14 de diciembre de 1995.Tribunal Supremo Español

Sentencia del 24 de enero de 1984.Tribunal Supremo Español

Sentencia del 20 de septiembre de 1991 Tribunal Supremo Español