

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA OMISIÓN DE SUS AGENTES, AL
NO HACER USO DE LAS CLAUSULAS EXORBITANTES DENTRO DE LA
EJECUCIÓN DE UN CONTRATO

JUAN GABRIEL ARDILA FORIGUA.

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS.
ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO
ADMINISTRATIVO.
COHORTE 44
BOGOTÁ D.C.
ENERO 2016

PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO FINAL DE GRADO

Introducción

Con la entrada en vigencia de la constitución de 1991, nuestro país, hizo el tránsito de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, en el que cobran gran importancia entre otros, el respeto por la dignidad humana, y cobra un papel protagónico la prevalencia del Interés General sobre el particular, de LA siguiente forma lo expresa la carta política: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en **la prevalencia del interés general**.”¹ (Negrilla fuera del texto).

En el mismo sentido de la carta política, la ley 80 de 1993, introdujo una serie de mecanismo, que persiguen los fines esenciales del Estado, “Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato”², el numeral anterior muestra claramente la facultad dada por el legislador al Estado para imponerse frente a sus administrados, en este caso, frente a sus contratistas.

De esta forma podemos ver como el Estado, a través de su rama legislativa ha incorporado en nuestro ordenamiento jurídico las herramientas necesarias para la protección del interés general, lo cual “implica que aun cuando el mismo Estado es quien violenta o degrada la integridad moral o física de una persona o causa daños en su patrimonio, éste en cumplimiento de los cometidos que constitucionalmente se le han otorgado, esto es que el mismo estado debe responder por los daños, agresiones y perjuicios que por su acción u omisión cause ya sea a personas naturales o a personas jurídicas”³.

Mediante el presente artículo, pretendemos abordar desde un punto de vista práctico y funcional, la responsabilidad que recae en cabeza del Estado y sus agentes, por la no aplicación de las clausulas exorbitantes o excepcionales, como lo contempla la ley 80 de 1993, que señala: “Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de

¹ Constitución Política Colombiana, Artículo 90 .

² Ley 80 de 1993, Artículo 26, Numeral 1,

³http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/leccin_1_la_responsabilidad_del_estado_y_regmenes_de_responsabilidades.html

sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión”⁴, entendiendo el legislador, que en la celebración de un contrato por parte del Estado, este está haciendo uso de dineros de todos y cada uno de los contribuyentes, es decir, para celebrar cualquier contrato hace uso de nuestro dinero, de ahí es que cobra la importancia del presente artículo.

Dentro de este artículo daremos un breve repaso a los mecanismos dados por el legislador al Estado, con el fin de que este, pueda hacer un control efectivo a los administrados y más que a sus administrados a todos aquellos que celebraban algún tipo de contratación con el Estado.

Realizaremos un breve análisis de nuestro actual estatuto de contratación, ley 80 de 1993, en lo que trata de las sanciones que el Estado puede llegar a imponer a sus contratistas por el incumplimiento de algunas de las obligaciones contraídas al momento de hacerse acreedor de un contrato de los que celebra el Estado

Desarrollo

La constitución política de 1991 señala que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”⁵ esto no es más que la garantía que el constituyente le da a los administrados, o miembros del Estado, de que este ha de responder cuando se cause un daño a los administrados, en nuestro caso particular a la población de la ciudad de Bogotá.

“En el siglo XIX no se concebía la idea de que el Estado fuera responsable por sus actos, debido a que éste era soberano”⁶, pero no fue sino hasta 1873 con el conocido fallo blanco, dictado por el Tribunal de Conflictos Francés, que esta concepción comenzó a cambiar “el mencionado Tribunal condenó al Estado a

⁴ Ley 80 de 1993, artículo 14

⁵ Artículo 90, constitución política de Colombia.

⁶ http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/leccin_1_la_responsabilidad_del_estado_y_regmenes_de_responsabilidades.html

pagar una indemnización por haber producido perjuicios a una niña que fue atropellada por una vagoneta de una empresa de manufactura de tabaco perteneciente al Estado de Francia”⁷

“La teoría de la responsabilidad en el campo del derecho público tiene una gran importancia, ya que representa la posibilidad que posee el administrado de obtener reparación de los daños que son imputables al Estado”⁸ es decir que el Estado en todos aquellos casos en que por su acción u omisión cause algún perjuicio a uno o varios de sus administrados debe responder patrimonialmente por los señalados daños.

“Cuando buscamos en Colombia el origen del derecho de la responsabilidad patrimonial del Estado, encontramos que ha sido un dominio casi exclusivamente jurisprudencial y que su avance a dependido generalmente de la noble iniciativa del juez”⁹, en este sentido “Desde 1896 hasta 1941 la Corte Suprema de Justicia a través de sus sentencias empieza a sentar un principio de responsabilidad estatal, independiente de que una norma legal estipule o no la obligación que tiene el estado de indemnizar los daños que cause. Este principio de responsabilidad tiene su fundamento en los artículos 2347 a 2349 del Código Civil”¹⁰

Por su parte la ley 80 de 1993 señala frente a la responsabilidad del estado en la etapa de ejecución del contrato lo siguiente: “Las entidades responderán por las actuaciones, **abstenciones**, hechos y **omisiones antijurídicos** que les sean imputables y que causen perjuicios (...)”¹¹ (Negrilla fuera del texto).

“Para que exista responsabilidad en el campo del derecho público es necesario que se reúnan tres elementos: en primer lugar, un daño, en segundo lugar, la imputabilidad de ese daño al Estado, en tercer lugar, el daño puede ser producido por un acto o hecho lícito o ilícito”¹², que para el caso que nos ocupa, es un hecho lícito, toda vez que la celebración de un contrato por parte del Estado es un acto que goza de toda legalidad.

⁷ Ibídem

⁸ http://todoelderecho.com/marco_maestro.htm?http://www.todoelderecho.com/Apuntes/Administrativo/Apuntes/Responsabilidad%20del%20Estado.htm

⁹ Estudios sobre la responsabilidad del estado en Argentina, Colombia y México (Molina Betancur Carlos Mario, 2010, p379)

¹⁰ EL DAÑO ANTIJURIDICO Y LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO COLOMBIANO, CATALINA IRISARRI BOADA, 2000, SANTAFE DE BOGOTA, D.C., PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA, pagina 49

¹¹ LEY 80 DE 1993, artículo 50

¹² http://todoelderecho.com/marco_maestro.htm?http://www.todoelderecho.com/Apuntes/Administrativo/Apuntes/Responsabilidad%20del%20Estado.htm

Así las cosas entraremos a ver que es un daño según la doctrina y la jurisprudencia, para poder compararlo con el fallo sancionatorio, objeto de nuestro trabajo de investigación.

En nuestra doctrina interna no es mucho lo que se ha hablado respecto del daño antijurídico, más bien se ha acuñado el concepto que se tiene en España de este, donde es entendido como aquel “Daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causa de justificación en la Administración que imponga la obligación de tolerarlo.”¹³

Como se señalo anteriormente, en la doctrina interna no es mucho lo que se ha hablado respecto de este tema, aun así el daño antijurídico es “Entendido como aquel que el particular no está en la obligación de soportar, no importa si la causa del mismo fue objetiva o subjetiva , por culpa o falla del servicio.”¹⁴

Por su parte el Consejo de Estado ha señalado que el Daño Antijurídico es: “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”¹⁵ es decir que es “aquel que se produce a pesar de que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”¹⁶.

“La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”¹⁷

Por su parte la procuraduría general de la Nación, en la descripción de los hechos motivo de la investigación disciplinaria señalo lo siguiente: “la presente investigación disciplinaria estuvo relacionada con la ejecución de obras públicas en el Distrito Capital a cargo de las autoridades de la ciudad, en particular, en cabeza del señor alcalde mayor”¹⁸ y quien según el Estatuto Orgánico del Distrito

¹³http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142606308052&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142605427073&language=es&pag=4&pagename=RevistaJuridica%2FPagena%2Fhome_RJU&siteName=RevistaJuridica

¹⁴ Manrique Niño, La reparación del daño antijurídico en la prestación del servicio público de la educación, 2009, pág. 25

¹⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, Sub sección C, Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

¹⁶ Ibídem

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-333/96, Magistrado Ponente ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

¹⁸ Despacho Procurador General de la Nación, IUS 2010 – 375030, ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, Procurador General de la Nación.

Capital de Bogotá, tiene la obligación de “dirigir la acción administrativa y asegurar el cumplimiento de las funciones, la prestación de los servicios y la construcción de las obras a cargo del Distrito.”¹⁹

Dentro de las conductas señaladas por el ente disciplinario se encuentran “Las irregularidades que se presentaron en la ejecución de los contratos 134, 135, 136, **137** y 138 de 2007, a cargo del IDU, correspondientes a la fase III de Transmilenio:”²⁰ entre ellas las siguientes “c) **La falta de control y de la oportuna intervención en la ejecución del contrato 137 de 2007**, así como el detrimento patrimonial que se ocasionó con éste.”²¹ (Negrilla fuera del texto).

Como se pudo observar en el párrafo anterior, únicamente nos ocuparemos de la conducta, que se según la Procuraduría genero el detrimento patrimonial, es decir la falta de control e intervención en el desarrollo de las obras objeto del contrato 137 de 2007 que celebro el IDU.

Según la procuraduría la falta cometida por el burgomaestre consistió básicamente en “presuntamente haber omitido el deber de asegurar, en debida forma, la construcción de las obras a cargo del Distrito de Bogotá en lo que tiene que ver con la ejecución de los contratos de la Fase III de Transmilenio a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU).”²²

Sostiene el ente Disciplinario que el “contrato 137 de 2007 representó para la ciudad, nada más y nada menos, que la suma de casi doscientos mil millones de pesos (\$200.000'000.000) adicionales, de un contrato que inicialmente estaba pactado por la suma de tres cientos quince mil millones de pesos (\$315.000'000.000)”²³

De otra parte el despacho del procurador señalo: “si la intervención en el IDU se hubiese hecho de forma oportuna, seguramente este detrimento no se hubiese presentado por todo ese valor y con posibilidades de reducir los perjuicios de manera considerable.”²⁴

De esta forma y vista la información anteriormente reseñada, podemos ver claramente que uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad del estado, representado este en la Administración Distrital, que es el daño, se

¹⁹ DECRETO 1421 DE 1993, ARTÍCULO.- 38, numeral 3.

²⁰ Despacho Procurador General de la Nación, IUS 2010 – 375030, ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, Procurador General de la Nación

²¹ Ibídem

²³ Ibídem

²⁴ Ibídem

encuentra claramente identificado, y en este caso particular son los más de (\$200.000'000.000) adicionales que le costó a la ciudad la ejecución del contrato 137 de 2007

Como segundo aspecto para determinar la responsabilidad o no del estado, en este revisaremos si ese daño es o no imputable al Estado.

Como lo dijimos anteriormente, al señalar una de las atribuciones del alcalde mayor del distrito capital, en especial la consagrada en el numeral 3 del artículo 38 del decreto 1421 DE 1993, que consagra: Dirigir la acción administrativa y asegurar el cumplimiento de las funciones, la prestación de los servicios y la construcción de las obras a cargo del Distrito.

Así las cosas, y teniendo como base normativa, el artículo anteriormente invocado del decreto 1421 de 1993, y tras revisar lo expuesto por el máximo exponente del ministerio público se puede aseverar que el daño o conducta, es decir, el detrimento patrimonial por más de \$200.000'000.000, si le es imputable al Estado, toda vez que era el alcalde como representante de este quien debía custodiar de que no se presentara lo que paso con el ya mencionado detrimento.

Así las cosas y teniendo en claro que el Estado causó el daño, y este daño le fue imputado, entraremos a determinar si el si este fue producido por un acto o hecho lícito o ilícito

Un concepto básico sobre el contrato estatal es el siguiente: “todo acto jurídico generador de obligaciones en el que una de las partes sea una entidad pública, cuya descripción o tipificación se encuentre en las normas civiles, comerciales, especiales o las previstas en el mismo cuerpo normativo.”²⁵

Por su parte señala el artículo 32 de la ley 80 de 1993 con respecto de los contratos estatales lo siguiente: “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo”,²⁶ y para efecto del presente artículo únicamente nos referiremos al contrato de obra: “Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización

²⁵http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/leccin_1_los_contratos_estatales.html

²⁶ LEY 80 DE 1993, artículo 32

de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.”²⁷

Como podemos ver el contrato es un hecho lícito, en este orden de ideas se observa claramente que los objetos que necesarios para que exista responsabilidad del estado en este caso en particular confluyen, por una lado, el daño, entendido este como el detrimento que sufrió el Estado, en este caso la administración distrital, de otro lado, la responsabilidad del estado, es decir la responsabilidad del alcalde de la capital y por último podemos darnos cuenta que este daño fue ocasionado en el marco de un Contrato Estatal, que a todas luces es una hecho completamente lícito.

Con el fin de seguir desarrollando nuestro trabajo de investigación daremos un vistazo a las cláusulas excepcionales al derecho o exorbitantes, también miraremos si la no aplicación de estas cláusulas hizo que el Estado, incurriera en detrimento patrimonial

El artículo 14 de la ley 80 de 1993 señala: “Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión”²⁸

Por su parte el profesor Juan Ángel Palacio Hincapié, citando a Georges Vedel señalo: “son estipulaciones cuyo objeto es conferir a las partes derechos u obligaciones ajenos por su naturaleza a aquellos que son susceptibles de ser libremente consentidos por una persona en el marco de las leyes civiles o comerciales”²⁹

“Mediante las cláusulas excepcionales, se confiere a una de las partes facultades de supremacía sobre la otra, que son ajenas a la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, razón por la cual son extrañas en las convenciones de los

²⁷ LEY 80 DE 1993, artículo 32, numeral 1

²⁸ Ley 80 de 1993, artículo 14 *De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual*,

²⁹ Georges Vedel, citado por Palacio Hincapié. “La contratación en las Entidades Estatales”, Juan Ángel Palacio Hincapié, Librería Jurídica Sánchez R. LTDA., 2010, pág. 374.

particulares”³⁰, toda vez que estas “obedecen a prerrogativas que el ordenamiento jurídico confiere exclusivamente a las Entidades Públicas”³¹

En cuanto a las cláusulas exorbitantes hay quienes sugieren o sostienen que existe una clasificación de acuerdo a su obligatoriedad, “toda vez que las mencionadas cláusulas no pueden aplicarse en todos los contratos que celebren las entidades públicas. Puesto que el objeto de todos los convenios no necesariamente desarrolla el interés público de manera directa, criterios que en ultimas, justifica su ejercicio”³²

Por su parte el legislador en uso de sus atribuciones legales, estableció en el numeral 2, del artículo 14 de la ley 80 de 1993 lo siguiente: “Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, **así como en los contratos de obra.**”³³ (Negrilla fuera del texto)

“Esta obligatoriedad no está basada en un capricho del legislador puesto que si se analizan los contratos en que las potestades excepcionales son obligatorias”³⁴, es decir, los enunciado anteriormente, “se podría concluir sin mayor dificultad que se trata de eventos en que el objeto mismo de ellos se desarrolla el interés público o tiene una relación directa con el.”³⁵

La obligatoriedad en la aplicación de estas cláusulas dependerá siempre del contrato que se celebre por parte del Estado. “Sin embargo, estas cláusulas cumplen una función genérica la cual es garantizar la salvaguarda del interés general, empero existen motivaciones específicas por parte de la entidad contratante para escoger una cláusula determinada, desechando la aplicación de las demás”³⁶, por ejemplo, la afectación que se pudiera ocasionar al servicio público, o la parálisis que se pudiese dar a un contrato de obra, como lo es nuestro caso en estudio.

La ley 80 de 1993 hace una clasificación de los diferentes tipos de cláusulas excepcionales o exorbitantes, se encuentran aquellas que buscan evitar la paralización del servicio por parte de la entidad contratante, entre las cuales se

³⁰ <http://facultaddederecho.es.tl/Clausulas-Exorbitantes-.-Generalidades.htm>

³¹ <http://facultaddederecho.es.tl/Clausulas-Exorbitantes-.-Generalidades.htm>

Arango Betancourth, y García Moncada, aplicación de las cláusulas exorbitantes en los contratos estatales regulados por regímenes especiales, pág. 11.

³³ Ley 80, artículo 14, numeral 2.

³⁴ Arango Betancourth, y García Moncada, aplicación de las cláusulas exorbitantes en los contratos estatales regulados por regímenes especiales, 2004, pág. 12.

³⁵ Ibídem

³⁶ Ibídem

encuentran la interpretación unilateral y la modificación unilateral, con las que busca el Estado dar solución a discrepancia de menor envergadura.

De otro lado se encuentra la terminación Unilateral, cuyas causales se encuentran taxativamente en el artículo 17 de la ley en comento, y de las mismas haremos una simple enunciación:

1. "Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga."³⁷
2. "Por morte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista"³⁸
3. "Por interdicción judicial de declaración de quiebra del contratista."³⁹
4. "Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato."⁴⁰

Por último, tenemos aquella que la doctrina a clasificado como las que son para sancionar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, **la caducidad**, en la cual fijaremos bastante atención, toda vez que en torno a esta gira buena parte de nuestra investigación,

La ley 80 de 1993 frente a la caducidad señala: "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 evidencia 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."⁴¹

De otra parte frente a los efectos que produce la declaratoria de caducidad la norma estipula: "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."⁴²

La caducidad ha sido definida dentro de los ámbitos académicos como "Una potestad de que goza la entidad estatal para dar por terminado de manera anticipada

³⁷ Ley 80 de 1993, Artículo 17

³⁸ Ibídem

³⁹ Ibídem

⁴⁰ Ibídem

⁴¹ Ibídem, Artículo 18

⁴² Ibídem

un contrato por razones atribuibles en un todo al contratista”⁴³, en cuanto a esta potestad en cabeza del estado es importante señalar que “la finalidad que persigue no es la simple terminación del contrato sino muy por el contrario la opuesta, esto es, la ejecución del contrato.”⁴⁴

Tan es así que “esta medida está concebida para favorecer la continuidad y conclusión satisfactoria del objeto contractual para lo cual la ley le permite a la entidad remover el obstáculo que impide esa conclusión.”⁴⁵

Frente a esta cláusula Exorbitante, está, “puede ser aplicada por la entidad contratante cuando el contratista haya incumplido las obligaciones del contrato, y es por esto que la caducidad lleva en si el carácter de sanción”⁴⁶

Como lo vimos anteriormente la norma contempla algunas causales para declara la caducidad, entre las que se encuentra el incumplimiento del contratistas, siempre que este pueda afectar de “manera grave y directa la ejecución del contrato,”⁴⁷ esto lo que quiere decir es que “el contratista debe incumplir una o varias obligaciones principales del contrato o convenio, el cual incidirá en el normal desarrollo del objeto del mismo”

Otra de las causales que opera para que se pueda declarar caducidad del contrato, es la amenaza de parálisis del objeto del contrato, como es el caso del que nos ocupa dentro del presente trabajo. En cuanto nuestro caso, objeto de análisis el señor procurador señalo en uno de los apartes lo siguiente: “lo que se cuestionó con el contrato 137 de 2007 fue la tardía intervención y el detrimento patrimonial que se ocasionó, aspectos que claramente quedaron dilucidados (...).”⁴⁸

De igual forma, señala el fallo dictado por el despacho del procurador Ordoñez: “la misma defensa destacó que el informe del contrato 137 de 2007 decía que existían graves incumplimientos; que el contratista se encontraba en una grave iliquidez financiera; que la obra estaba totalmente paralizada; que ya se habían hecho innumerables requerimientos y que el interventor solicitaba al IDU que se aplicara la caducidad del contrato.”⁴⁹

⁴³ Arango Betancourth, y García Moncada, aplicación de las cláusulas exorbitantes en los contratos estatales regulados por regímenes especiales, 2004, pág. 22

⁴⁴ Ibídem

⁴⁵ Ibídem

⁴⁶ Ibídem

⁴⁷ Ibídem

⁴⁸ Despacho Procurador General de la Nación, IUS 2010 – 375030, ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, Procurador General de la Nación

⁴⁹ Ibídem

De esta forma podemos ver que el legislador faculta normativamente al estado, en este caso particular a la Administración Distrital para que pudiera hacer aplicación de la caducidad del contrato, toda vez que el incumplimiento por parte de la firma contratista suponía una inminente parálisis del objeto contratado, en este caso la construcción de la fase III de Transmilenio.

Conclusiones

Al realizar el anteproyecto uno de los objetivos que nos planteamos fue realizar un análisis de la ley 80 de 1993 y determinar la responsabilidad que podía tener el Estado por la no aplicación de las cláusulas exorbitantes en la ejecución del contrato, y lo que pudimos ver, es que, El Estado si es responsable, toda vez que el legislador le otorgo a través de la ley 80 de 1993, las cláusulas excepcionales al derecho privado y este está ampliamente facultado para hacer valer el contrato y que tanto el contratista e incluso sus propios miembros respeten el contrato como lo que es, ley para las partes.

También consideramos que el ámbito de aplicación de la norma, es bastante amplia, y que el Estado debe propender porque los dineros de los contribuyentes sean invertidos de la mejor manera posible, y que el Estado al ver que no se está cumpliendo con este cometido debe hacer todo aquello que se encuentre a su alcance para que se dé cumplimiento a los cometidos del estado.

Quisimos dentro de nuestra investigación, trasladar este tema por la importancia que reviste, a un caso de conocimiento público, por tal razón nos pareció buena idea analizar el fallo proferido por la Procuraduría General de la Nación en contra del ex Alcalde de Bogotá, Samuel Moreno Rojas, y consideramos que como lo dijo en su momento la procuraduría general de la nación, el Alcalde como la principal autoridad del Distrito Capital, tenía la responsabilidad de vigilar la ejecución de los contratos de la fase III de Transmilenio.

El Alcalde tenía la responsabilidad y obligación de velar porque la ejecución de los contratos celebrados con el IDU se llevara cabo y que el objeto de los mismo se cumpliera, en los costos y términos que inicialmente fueron planteados por parte de la entidad contratante, personalmente consideramos que Moreno Rojas fallo al no ejercer su deber de tutela dentro de estos contratos, en especial del contrato 137 de 2007.

En este orden de ideas consideramos que el Estado, representado en la Administración distrital, fue responsable del detrimento en más de \$200.000.000.000, por la falta de vigilancia de la Administración de Moreno Rojas,

en los contratos de obra pertenecientes a la fase III de Transmilenio, sobre todo del contrato 137 de 2007, toda vez que la empresa que ejercía la supervisión de este contrato en particular advirtió en repetidas oportunidades de la insolvencia económica que presentaba la firma ejecutora del contrato 137.

El distrito sin mayores contemplaciones, debió haber iniciado el proceso de caducidad de manera inmediata, al enterarse de los apuros económicos que tenía la firma ejecutora, lo cual hubiese causado un menor detrimento al que finalmente sufrió el distrito, de otra parte si se hubiera declarado la caducidad en el momento oportuno las obras de la calle 26 se le hubiesen entregado a la ciudad uno o dos años antes.

De esta forma creemos, que la decisión adoptada por el ente Disciplinario, consistente en la destitución e inhabilidad, fue la más acertada, toda vez que el Ex Alcalde permitió con su conducta omisiva que la ciudad perdiera la no insignificante suma de \$200.000.000.000, que hubiesen podido ser invertidos en la construcción de centros escolares, comedores comunitarios, bibliotecas comunales o en inversión social.

BIBLIOGRAFIA

Normatividad

- Constitución Política Colombiana.
- Ley 80 de 1993,
- DECRETO 1421 DE 1993.

Doctrina

- Molina Betancur, Carlos Mario, Estudios sobre la responsabilidad del estado en Argentina, Colombia y México (Molina Betancur Carlos Mario, 2010, p379,401)
- Irrisari Boada, Catalina, El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del estado colombiano, 2000, pontificia Universidad Javeriana, Santa fe de Bogotá, D.C., página 49
- Manrique Niño, José Ignacio, La reparación del daño antijurídico en la prestación del servicio público de la educación, 2009, pag 25

- Georges Vedel, citado por Juan Ángel Palacio Hincapié. “La contratación en las Entidades Estatales”, Juan Ángel Palacio Hincapié, Librería Jurídica Sánchez R. LTDA., 2010, pág. 374.
- Arango Betancourt, Juan Camilo y García Moncada, Jorge Guillermo, aplicación de las cláusulas exorbitantes en los contratos estatales regulados por regímenes especiales, Pontificia Universidad Javeriana, 2004, pág. 11 - 25.

Páginas web

- <http://datateca.unad.edu.co>
la_responsabilidad_del_estado_y_regmenes_de_responsabilidades.html
- <http://datateca.unad.edu.co>
contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_E
- <http://todoelderecho.co>
marco_maestro.htm?http://www.todoelderecho.com/Apuntes/Administrativo/
Apuntes/Responsabilidad%20del%20Estado.htm
- <http://www.madrid.org/cs>
Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142606308052&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142605427073&language=es&pag=4&pagename=RevistaJuridica%2FPagina%2Fhome_RJU&siteName=RevistaJuridica
- <http://datateca.unad.edu.co>
contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/leccin_1_los_contratos_estatales.html
- <http://facultaddederecho.es.tl>
Cláusulas-Exorbitantes-.-Generalidades.htm

Jurisprudencia

- Consejo de Estado, sala de lo contencioso Administrativo, sección tercera, Sub Sección C, Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
- Corte Constitucional, Sentencia C-333/96, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, ,
- Despacho Procurador General de la Nación, IUS 2010 – 375030, Alejandro Ordoñez Maldonado, Procurador General de la Nación.

JUAN GABRIEL ARDILA FORIGUA