

Cláusula penal y perjuicios materiales en los procesos administrativos sancionatorios contractuales en el municipio de Medellín¹

Adriana María Salazar Ferro²

Resumen

En el trámite del proceso administrativo sancionatorio contractual regulado en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, evidenciado el presunto incumplimiento obligacional, una de las sanciones que puede solicitar la supervisión o la interventoría del contrato, es hacer efectiva la cláusula penal; no obstante, la falta del señalamiento del perjuicio, el cual puede ser material o moral, sufrido por la entidad estatal con el incumplimiento contractual, imposibilita al funcionario competente para acoger lo peticionado en el informe de supervisión o interventoría, ya que precisamente la identificación del daño o perjuicio, es uno de los presupuestos que la línea jurisprudencial, señala, como garantía de defensa y contradicción del contratista y la aseguradora citados al proceso. Se estableció como objetivos, identificar perjuicios materiales que se puedan generar por el incumplimiento de las obligaciones contractuales en contratos celebrados por el Municipio de Medellín y registrar parámetros que le sirvan de apoyo a la supervisión o interventoría de la

¹ Este artículo original es producto de la investigación “Cláusula penal y perjuicios materiales en los procesos administrativos sancionatorios contractuales en el municipio de Medellín” de la Maestría en Contratación Estatal de la Universidad de Medellín.

² Estudiante de Maestría en Contratación Estatal, Especialista en Derecho Administrativo y Contratación Estatal de la Universidad de Medellín, Abogada de la Universidad Cooperativa de Colombia.

entidad, en la labor de determinar los perjuicios. Se dirigió una encuesta a 957 supervisores del Municipio de Medellín, contestaron 347, de los cuales 41 tienen experiencia en procesos sancionatorios; se procedió a identificar los perjuicios materiales y a registrar los parámetros que permiten su identificación, para la consolidación de éste artículo de índole explicativo, a través de una metodología de tipo exploratorio descriptivo, con un enfoque cualitativo, documental; partiendo del alcance de la potestad sancionatoria del Estado, a través del procedimiento administrativo sancionatorio contractual; informe de supervisión o interventoría del presunto incumplimiento contractual; cláusula penal y antecedentes jurisprudenciales y el perjuicio en relación al principio de proporcionalidad. Se concluye con un modelo de perjuicios materiales que consulta parámetros como la tipología del contrato sea de obra o consultoría, el daño emergente como tipo de perjuicio material y los eventos que constituyen perjuicio.

Palabras clave: incumplimiento contractual, perjuicios, clausula penal, principio de proporcionalidad.

Summary

In the process of the administrative contractual sanctioning process regulated in article 86 of Law 1474 of 2011, evidence of the presumed mandatory breach, one of the sanctions that may be requested by the supervision or control of the contract is to make the penal clause effective; However, the failure to indicate the damage, which may be material or moral, suffered by the state entity with the breach of contract, makes it impossible for the competent official to accept the request in the supervision or audit report, since precisely the identification of the Damage or loss

is one of the assumptions that the jurisprudential line indicates, as a guarantee of defense and contradiction of the contractor and the insurer mentioned in the process. It was established as objectives, to identify material damages that may be generated by the breach of contractual obligations in contracts entered into by the Municipality of Medellín and to record parameters that serve to support the supervision or audit of the entity, in the task of determining the damages. A survey was directed to 957 supervisors of the Municipality of Medellín, 347 answered, of which 41 have experience in sanctioning processes; The material damages were identified and the parameters that allow their identification were recorded, for the consolidation of this explanatory article, through a descriptive exploratory methodology, with a qualitative, documentary approach; starting from the scope of the sanctioning power of the State, through the administrative sanctioning contractual procedure; supervision report or auditing of the presumed breach of contract; Criminal clause and jurisprudential antecedents and damage in relation to the principle of proportionality. It concludes with a model of material damages that consults parameters such as the type of contract, whether it is work or consulting, the consequential damage as a type of material damage and the events that constitute damage.

Keywords: breach of contract, damages, criminal clause, principle of proportionality.

Introducción

Este artículo es de índole explicativo, el cual, parte de la necesidad de proveer una herramienta de consulta que permita a los supervisores e interventores del Municipio de Medellín

contar con los parámetros para establecer los perjuicios materiales causados de frente al tipo de daño, en atención a la magnitud del incumplimiento y de acuerdo con la normatividad vigente y antecedentes jurisprudenciales.

Se investigó y realizó trabajo aplicado, articulando actividades con los supervisores y equipo jurídico encargado de la formulación de las solicitudes de sancionatorio, a través de encuestas y mesas de trabajo, de las que se tomaron parámetros que sirven de modelo para el establecimiento de perjuicios materiales, para hacer efectiva la cláusula penal en los procesos administrativos sancionatorios contractuales adelantados por el Municipio de Medellín. Dicho proceso se encuentra regulado por la Ley 1474 (2011, art. 86) y hace referencia a la cuantificación de perjuicios derivados del incumplimiento del contrato y a la posibilidad de hacer efectiva la cláusula penal, consecuencias que podrían derivarse en desarrollo de la actuación, previa declaratoria de incumplimiento para el contratista y la compañía aseguradora, “en el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros” (Seguros mundial, 2014, p. 4).

Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación, les fue otorgada la potestad sancionatoria por vía administrativa, “con la posibilidad de declarar el incumplimiento e imponer las consecuencias y sanciones a los administrados que incumplan las obligaciones contractuales contraídas” (Secretaría de Gobierno, 2020, p. 12), en virtud del contrato estatal, en aras de garantizar los fines del Estado, dentro de éstas encontramos la cláusula penal y/o cuantificación de perjuicios.

Como actividad previa a la realización del procedimiento referido, el supervisor o interventor deben presentar al competente para adelantar el proceso sancionatorio, ordenador del gasto y/o entidad contratante, un informe, el cual, contiene la “solicitud de proceso administrativo

sancionatorio contractual”, además, debe contener como mínimo los siguientes elementos: datos generales del contrato, obligación (es) incumplida(s) por el contratista, descripción de los hechos u omisiones que dieron lugar al incumplimiento, aportar evidencias que permitan verificar el presunto incumplimiento, la identificación de perjuicios y cuantificación de los mismos, en el caso que procedan y las sanciones solicita sean aplicadas.

Se plantea como pregunta de investigación, ¿Cómo definir un modelo de perjuicios materiales para hacer efectiva la cláusula penal en los procesos administrativos sancionatorios contractuales del Municipio de Medellín?

Por consiguiente, se le dará solución al problema jurídico planteado en el objetivo general, el cual es definir un modelo de perjuicios materiales para hacer efectiva la cláusula penal en los procesos administrativos sancionatorios contractuales del Municipio de Medellín, sino que cada objetivo específico será fundamental para el resultado final. Por lo tanto, se tienen a continuación los siguientes objetivos específicos de la presente investigación, como primero: identificar los perjuicios materiales que se puedan generar por el incumplimiento de las obligaciones contractuales en contratos celebrados por el Municipio de Medellín; y segundo, registrar parámetros que sirvan de apoyo a la supervisión o interventoría del Municipio de Medellín en la labor de determinar los posibles perjuicios materiales y gestionar la inclusión de este modelo de perjuicios materiales en la guía de supervisión o guía en el sistema de gestión de calidad del Municipio de Medellín, como herramienta de apoyo a los supervisores e interventores, en el deber de reportar los presuntos incumplimientos contractuales. De acuerdo con la pregunta de investigación a resolver, se propone que la investigación tenga una metodología aplicada, con un enfoque cualitativo, ya que, para el desarrollo de la investigación, se partirá de la búsqueda y

consolidación del conocimiento y aplicación del mismo, a partir del análisis de experiencias, recurriendo al apoyo de los supervisores del Municipio de Medellín; identificando desde el ejercicio de su función, los posibles perjuicios materiales causados con los incumplimientos que se presentan en los contratos, a los cuales, estos les hacen la vigilancia y seguimiento.

En desarrollo de lo anterior, se abordarán los siguientes temas: 1. Potestad sancionatoria - proceso sancionatorio administrativo contractual. 2. Informe de supervisión o interventoría del presunto incumplimiento contractual. 3. Cláusula penal y antecedentes jurisprudenciales. 4. El perjuicio con relación al principio de proporcionalidad. 5. Modelo de perjuicios materiales.

1. Potestad Sancionatoria - Proceso Sancionatorio Administrativo Contractual

Sobre la potestad sancionatoria del Estado, no hay una remisión directa en la Constitución Política de Colombia, sin embargo, este se ha relacionado con el artículo 29 de la Carta Magna. En el caso español, se evidencia que en la Constitución de 1978 es elevada al máximo rango normativo, lo cual puede brindar el reconocimiento de una potestad sancionadora del Gobierno y de las administraciones públicas, en los artículos 24 y 25, teniendo en cuenta los principios del procedimiento administrativo sancionador (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 24, 25, 29).

La Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no tuvo un gran aporte a la definición y reglamentación, pero ayudó al avance de los procedimientos administrativos que sancionan para aquellos sectores que no hayan regulado la cuestión (Ley 1437, 2011).

El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, “les otorgó a las entidades sometidas al Estatuto

General de Contratación la posibilidad de” (Secretaría de Gobierno, 2020, p. 12) varias formas de sancionar al contratista incumplido, entre ellas encontramos: (i) las multas, (ii) la cláusula penal y (iii) la declaratoria de incumplimiento, la cual acarrea la efectividad de la cláusula penal a su vez (Ley 1474, 2011, p. 24).

La Corte por medio de la Sentencia C-595-10, afirma que la sanción administrativa es constituida en respuesta del Estado porque no se presenta un cumplimiento de la norma por parte de los administrados de las obligaciones para que se pueda seguir llevando un adecuado funcionamiento de la Administración; esto se ejerce a partir de la vulneración de reglas estrictamente preestablecidas (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-595-10, 2010).

Se hace necesario precisar la definición y alcance que han dado el Consejo de Estado y La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, respecto de las multas y de la imposición de la cláusula penal, tema de este proyecto. En este sentido, se ha precisado que las multas tienen como naturaleza conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones y por su parte, la imposición de la cláusula penal tiene como finalidad tasar anticipadamente los perjuicios, para que, en virtud de la declaratoria del incumplimiento del contratista, la entidad pueda hacerla efectiva y lograr la correspondiente indemnización de los perjuicios causados con motivo de dicho incumplimiento.

Lo anterior es reafirmado por el Consejo de Estado en Sentencia del año 2008, Consejero Ponente Enrique Gil Botero:

El artículo 1592 del Código Civil establece que la pena se centra en dar o hacer algo en caso de incumplimiento de una obligación básica. Las cláusulas y las multas penales tienen por objeto explicar el cumplimiento de los objetivos previstos en el contrato, con la

diferencia de que en caso de incumplimiento la cláusula penal es obligatoria, mientras que la cláusula penal es la indemnización por incumplimiento y extinción del contrato (Consejo de Estado, Sentencia 17009, 2008, p. 5).

Lo cual, a su vez, encontramos ratificado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto con número de radicado 4201912000007060 de diciembre de 2019:

Nótese que, a pesar de tratarse de sanciones pecuniarias, la norma distingue las multas y la declaratoria de incumplimiento por la finalidad de cada una; de un lado, las multas se imponen con el “objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones” (Agencia Nacional de Contratación Pública, 2019); y de otro lado, la declaratoria de incumplimiento tiene el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. Lo anterior permite concluir que la imposición de multas obedece a la existencia de incumplimientos parciales, ante los cuales el principal interés de la Administración es que el contratista se ponga al día con las obligaciones del contrato, mientras que el incumplimiento que hace efectiva la cláusula penal pecuniaria es el definitivo, pues el interés de la Administración es tasar y cobrar de manera anticipada los perjuicios que le ha causado el contratista que de forma definitiva incumplió el contrato (Agencia Nacional de Contratación Pública, 2019; Colombia Compra Eficiente, C-2019 de 2020, 2020).

De lo anterior se concluye, que aquellos eventos en los que no se derive del incumplimiento un daño o perjuicio, no tendrá lugar la efectividad de la cláusula penal pecuniaria que como se ha

mencionado, cumple con la función principal de tasar anticipadamente los perjuicios de forma que, ocurrido el daño la Entidad pueda hacer efectivo el pago de estos.

Es importante precisar, que las multas y la cláusula penal deben ser pactadas en el contrato haciendo uso de la autonomía de la voluntad de las partes y en el entendido que, si bien la Ley 1150 de 2007 en su artículo 17º, les permite a las entidades hacer efectivas dichas sanciones de manera unilateral, ello no será posible si previamente no se encuentran pactadas en el negocio contractual.

El Consejo de Estado por medio de la sentencia 20738 afirma que:

Se usa la potestad sancionadora como instrumento para la consecución de los objetivos que la ley le asigna, a través de la restricción de competencias; además, la potestad sancionadora se encuentra sujeta al ordenamiento jurídico, lo cual se justifica al manifestarse mediante actos administrativos susceptibles y controlados por el juez de lo contencioso administrativo (Consejo de Estado, Sentencia 20738, 2012, p. 2).

La sanción se da cuando la autoridad represiva actúa frente a las perturbaciones que se ocasionen, pudiendo así reprimir a los individuos sin tener en cuenta las relaciones de sujeción general o especial por las infracciones cometidas al orden jurídico administrativo. Teniendo en cuenta a Rincón (1989), la sanción es reprimir conductas contrarias a Derecho y establecer un orden jurídico previamente quebrantado, todo esto con un fin preventivo (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-597-96, 1996).

Autores como Garrido-Falla et al. (2005), exponen que la potestad sancionadora de la administración tiene un fin represivo cuando la obligación impuesta por la administración no es cumplida; por otra parte, menciona que la potestad sancionadora de la administración se

fundamenta en que ambas se establecieron para poder asegurar que se cumplan los deberes genéricos que tiene el individuo ante el estado.

Penagos (2008) afirma que en Colombia la actuación y la finalidad que persiguen las sanciones administrativas (no penales) es la potestad sancionadora de la administración, logrando así, la eficacia de la administración. Asimismo, Gómez-Pavajeau (2004), define la sanción administrativa, como ese instrumento coactivo que se usa para cumplir con las medidas de la policía, aunque comúnmente se encuentra que hace referencia a ella ya sea como una consecuencia o como una finalidad de esa potestad sancionadora. Mientras que Ossa-Arbeláez (2000) menciona que la administración impone castigos a un administrado por no cumplir las normas.

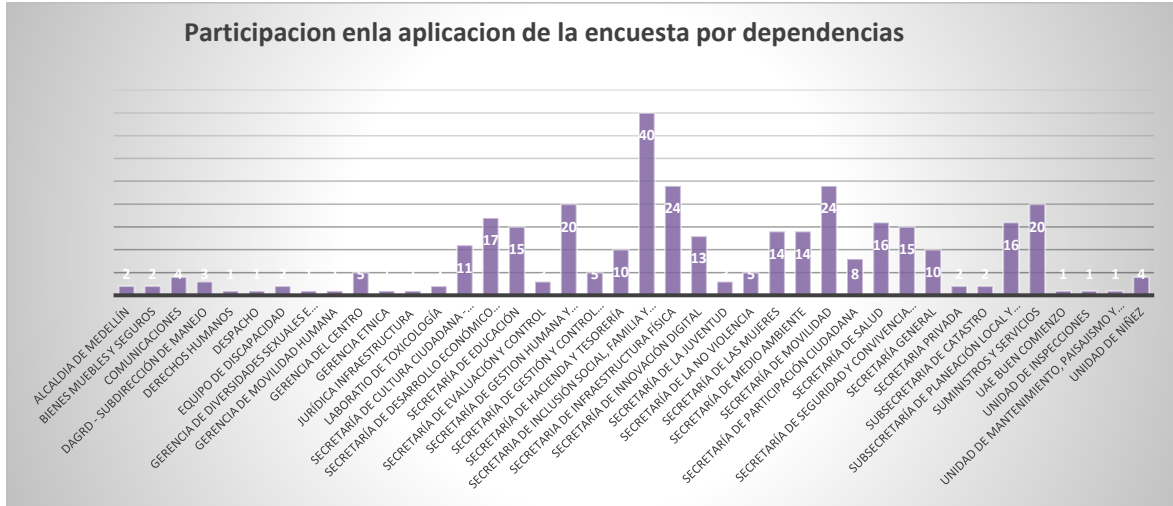
En el Municipio de Medellín, se cuenta con la guía general del proceso estatal sancionatorio contractual, procedimiento Ley 1474 de 2011 artículo 86 que corresponde a la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, en la que se establecen los lineamientos básicos para ejercer la potestad sancionatoria, con la falencia de que no hace referencia a los aspectos a tener en cuenta al momento de establecer los perjuicios causados con los presuntos incumplimiento en los informes de supervisión e interventoría.

2. Informe de Supervisión o Interventoría del Presunto Incumplimiento Contractual

Partiendo de la metodología utilizada, se aplicó una encuesta a 957 servidores que desarrollan actividades de supervisión, de los cuales sólo la contestaron 347, lo que equivale al 36% de los encuestados.

Gráfico 1.

Participación en la aplicación De La Encuesta Por Dependencias

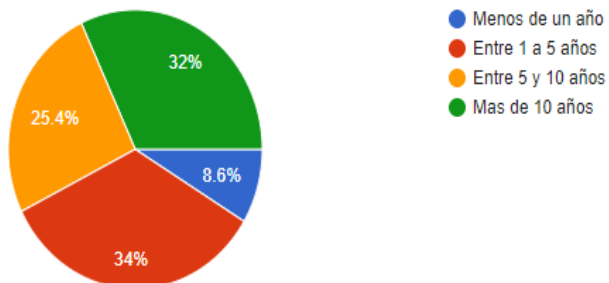


Fuente: Elaboración propia Adriana Salazar, 2021; utilizando herramientas de ofimática “Elemento Gráfico”.

Del Gráfico 1, se establece la baja participación de los supervisores en la aplicación de la encuesta, y más aún, la ausencia de secretarías y aspecto a resaltar la alta participación de la Secretaría de inclusión social.

Gráfico 2.

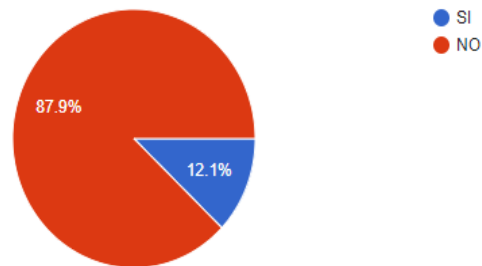
Antigüedad en el cargo



Fuente: Elaboración propia Adriana Salazar, 2021; utilizando herramientas de ofimática “Elemento Gráfico”.

Una de las variables aplicadas fue la antigüedad en el cargo, de la cual el 8.6% tienen una permanencia en el cargo de menos de un año, el 32% entre 1 a 5 años el 25.4% entre 5 y 10 años y el 34% tienen una antigüedad en el cargo de más de 10 años (Ver Gráfico 2).

Gráfico 3.

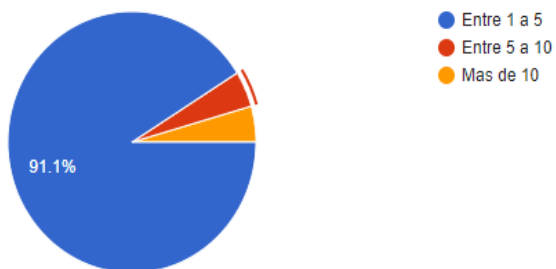


Fuente: Elaboración propia Adriana Salazar, 2021; utilizando herramientas de ofimática “Elemento Gráfico”.

De los servidores con funciones de supervisión, solo el 12.1% ha presentado informes por presunto incumplimiento contractual, como se puede observar en el Gráfico 3.

Gráfico 4.

Número de informes por presunto incumplimiento presentados



Fuente: Elaboración propia Adriana Salazar, 2021; utilizando herramientas de ofimática “Elemento Gráfico”.

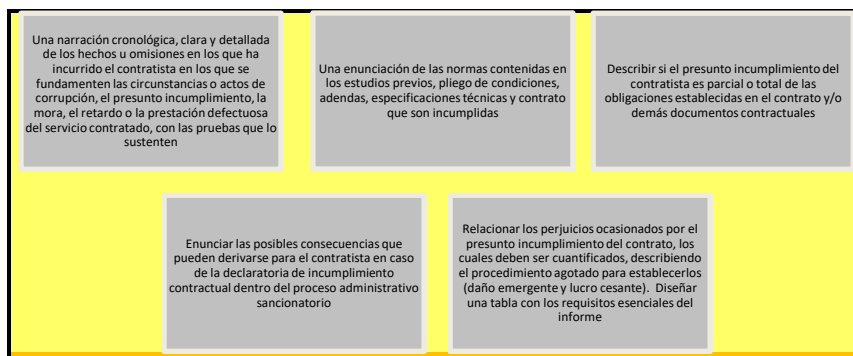
De ese 91.1% de supervisores que ha presentado informe de solicitud de procesos sancionatorio, lo ha realizado de 1 a 5 veces (ver Gráfico 4).

Adicional a esta variable, se consultó a los supervisores acerca de ¿qué perjuicios ha identificado en los informes presentados?, y con las respuesta se evidencia el desconocimiento del tema sancionatorio, y la falta de claridad de que constituye perjuicio o daño; lo anterior denota la importancia de este escrito como herramienta para la elaboración del informe extraordinario de supervisión como insumo para la apertura de procesos sancionatorios; el cual debe contener como mínimo, los siguientes aspectos (ver Tabla 1):

Tabla 1.

Contenido del Informe de supervisión o interventoría

Contenido del Informe de supervisión o
--



Fuente: elaboración propia

El procedimiento administrativo sancionatorio contractual, es una expresión del principio de legalidad y, especialmente, del debido proceso, esta es precisamente la relevancia teórica de este artículo, al contribuir al cumplimiento de las formas del acto administrativo mediante el cual se cita a audiencia de imposición de sanciones -clausula penal-, cuantificación de perjuicios y declaratorias de incumplimiento, partiendo de un informe de supervisión o interventoría que atienda los requisitos relacionados en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

Además, el acto de citación no es más que un acto de formulación de cargos y como tal, debe atender todo lo que se indica en el informe de supervisión o interventoría. Siempre que este documento e inexorablemente el contenido de la citación no cumplan con los requerimientos mínimos establecidos para el efecto, se considera que la Administración está vulnerando el debido proceso y, por tanto, el proceso puede terminar con el archivo de las actuaciones, sin una decisión de fondo, o con la desestimación de la solicitud lo cual va en contravía del principio de eficacia.

Así mismo, existe el deber legal del funcionario que preside el proceso sancionatorio de pronunciarse sobre el cumplimiento de la garantía constitucional del debido proceso, específicamente sobre el derecho de contradicción probatoria y defensa, el ejercicio del mismo, se

imposibilita o restringe a las partes con la falta de determinación del daño o perjuicio y su cuantificación, ya que ésta garantía constitucional es la que permite dar claridad a las partes en el proceso sobre el perjuicio realmente existente y las consecuencias económicas del mismo en cumplimiento del principio de congruencia entre la verdad material y probada.

En este sentido, es imperativo para el operador sancionador en primer orden, verificar la legalidad del trámite o procedimiento sancionatorio, para efectos de respetar el debido proceso de las partes citadas al proceso que es mencionado en los “artículos 29 y 209 de la Constitución, y a los principios orientadores de las actuaciones administrativas tratados en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007” (Unidad de mantenimiento vial, 2021, p. 72), así como de los presupuestos legales conforme lo preceptuado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el cual es una expresión del principio de legalidad y, especialmente, del Debido Proceso. En este sentido, la entidad sancionadora debe evitar toda irregularidad o vicio que le pueda impedir continuar con el procedimiento sancionatorio para garantizar los espacios y momentos procesales, que permitan el derecho de contradicción a las partes citadas al proceso.

Garantizar a las partes citadas el derecho de contradicción probatoria y defensa desde la elaboración del informe de proceso sancionatorio que contiene la solicitud de hacer efectiva la cláusula penal pactada contractualmente o sólo la cuantificación de perjuicios, para que así, la entidad pública en el ejercicio de la potestad sancionadora y de acuerdo a las reglas del Debido proceso administrativo sancionatorio, pueda proveerse del suficiente acerbo probatorio que le permita realizar un razonamiento sujeto a las normas de la sana crítica y, la requerida convicción y certeza para proferir la decisión que resuelva el proceso administrativo sancionatorio, previo

señalamiento claro del perjuicio causado y su correspondiente cuantificación, lo cual debe estar claramente determinado desde el informe de solicitud de proceso sancionatorio.

3. La Cláusula Penal y Antecedentes Jurisprudenciales

Partiendo de la definición de la cláusula penal consagrada en el artículo 1592 del Código Civil, en la que se expresa que una persona para poder asegurar el cumplimiento de una obligación debe sujetarse a una pena, la cual consiste ya sea en dar o hacer algo en caso de no llevar a cabo ni ejecutar la obligación principal (Makluf Abogados, 2018); es necesario indicar que es una figura jurídica aplicable en el sistema contractual estatal, a efectos de que la entidad estatal como acreedora de las obligaciones a cargo del contratista, promueva el cumplimiento del contrato (Código Civil, 1992).

En Colombia, las disposiciones jurídicas actuales que hacen alusión a la cláusula penal, en el contrato estatal son Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Ley 1474 de 2011, de conformidad con esta regulación, como disposición contractual -sancionatoria- debe ser pactada por las partes y no de la imposición unilateral por parte de la administración pública.

De otro lado, en el ejercicio de la potestad sancionatoria, el procedimiento administrativo sancionatorio es un mecanismo para el cumplimiento de los fines del Estado, en este orden, la cláusula penal usada como sanción pecuniaria, es una medida restrictiva mediante la cual se busca sancionar el cumplimiento ya sea de forma total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista (Legis, *Ámbito Jurídico*, 2014)³, sin dejar a un lado su finalidad indemnizatoria. A nivel doctrinal,

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (25 de mayo de 2017). Sentencia 35957A. [MP Danilo Rojas Betancourth].

se cita según Velásquez & Fuertes (2017):

Juan Ángel Palacio hace una división del poder sancionatorio otorgado a la administración en tres clases: sanciones pecuniarias, sanciones coercitivas y sanciones resolutorias (p. 16). Por otra parte, Roberto Dromi menciona que la cláusula penal que es pactada en una relación contractual se tiene que disponer de unos pagos en caso de que el contratista cometa faltas a la hora de la ejecución contractual⁴ (Velásquez & Fuertes, 2017, p. 16).

Para hacer efectiva la cláusula penal a través del proceso administrativo sancionatorio regulado en el artículo 86 en la Ley 1474, es necesario citar la definición jurisprudencial de la cláusula penal como: “la estimación anticipada de los posibles perjuicios que se llegaran a ocasionar como resultado del incumplimiento de las obligaciones pactadas entre las partes” (Velásquez & Fuertes, 2017, p. 10).

Lo anterior, conlleva remitirse al contrato estatal como fuente de obligaciones y en el cual debe estar definido el alcance de la cláusula penal que se pretende hacer efectiva a través del proceso administrativo sancionatorio, es decir, como tasación anticipada de perjuicios, ocasionados por el incumplimiento total o parcial de las obligaciones establecidas en el contrato.

El Consejo de Estado sacó una sentencia, la cual, tuvo una pronunciación por parte del Tribunal sobre el alcance que tenía la cláusula penal de la Sentencia del 13 de noviembre de 2008 (Velásquez & Fuertes, 2017, p. 14), mencionando que estas multas se concretan en el logro de los objetivos que fueron propuestos en el contrato; esta cláusula penal constituye a los principios de

⁴ *Imposición y tasación de la cláusula penal pecuniaria en los contratos estatales. Laura Juliana Velásquez Bernal. Mónica Mercedes Fuertes Fernández. Universidad Santo Tomás. Facultad De Derecho. Especialización En Derecho Administrativo. Villavicencio. 2017*

tasación anticipada de perjuicios, imponiendo un incumplimiento severo y grave de las obligaciones (Consejo de Estado, Sentencia 17009, 2008).

4. El Perjuicio en Relación con el Principio de Proporcionalidad

4.1 Concepto de Daño o Perjuicio.

Es relevante para el presente estudio, conceptualizar el perjuicio desde lo establecido por la normatividad en el marco de la contratación estatal en Colombia, lo cual, implica hacer referencia al daño como figura jurídica y al deber del contratista ante la entidad estatal de la reparación integral de los perjuicios, ocasionados por el incumplimiento de obligaciones o responsabilidades contractuales, declarados en virtud del trámite del procedimiento administrativo sancionatorio contractual.

En el ámbito normativo, se citan los siguientes artículos del Código Civil (1992):

Artículo 1613. Corresponde a la indemnización de perjuicios en donde se comprende el daño emergente por no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento (p. 344).

Artículo 1616. Responsabilidad del deudor en la causación de perjuicios. Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento (p. 345).

Artículo 2341. Responsabilidad extracontractual. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido (p. 463).

Artículo 2356. Responsabilidad por malicia o negligencia. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta (...)” (p. 465).

Históricamente se cita el siguiente desarrollo doctrinal, en el que se tienen en cuenta algunas definiciones de daño citadas por Sarmiento et al. (2017):

Escobar (1989) afirma que el daño es todo perjuicio que vive una persona como consecuencia de un acontecimiento experimentado por una persona en los bienes que posee (espirituales, corporales o patrimoniales), inferido por la propia víctima o por un tercero, o un hecho de la naturaleza (p. 165).

Mientras que Tamayo (2007) (citado por Sarmiento et al. 2017, p. 106) afirma que el “daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o inmaterial” (citado por Sarmiento et al. 2017, p. 106). Por otra parte, De Cupis (1975) dice que el daño es un perjuicio, en otras palabras, es la alteración de una situación favorable (citado por Sarmiento et al. 2017, p. 106). Y, por último, para Hinestrosa (1967), el daño es una “lesión del derecho ajeno que consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima” (citado por Sarmiento et al. 2017, p. 106).

En este sentido, los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, se ocupan de todo tipo de daño, siendo importante precisar que existen diferencias conceptuales entre el daño y el perjuicio⁵, no obstante, en Colombia, la jurisprudencia trata de una forma similar el daño a un perjuicio; por lo cual, la Corte Suprema de Justicia afirma que el daño es un perjuicio que padece una persona (en este caso la víctima), el cual puede ser tanto de carácter patrimonial como personal. Todo derecho que no sea respetado requiere una indemnización para poder que se conserve la armonía en convivencia social (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1922, p. 7).

El Consejo de Estado, sobre el daño, ha conceptualizado que el daño, dolor, lesión o molestia que ha sido ocasionado a las personas ya sea en bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., lleva a la destrucción o restricción de cualquier derecho o beneficio hereditario o no hereditario a la que la persona tenga derecho (Consejo de Estado, 1999).

Asimismo, en el ámbito doctrinal en Colombia, se ha señalado según lo mencionado en Conceptosjuridicos.com (2022):

El perjuicio es considerado en Colombia como la suposición de consecuencia de un daño que padece una persona. En derecho es considerado un perjuicio como el deterioro de un bien o el daño a la reputación debido a la acción u omisión de otra persona y/o personas.

⁵ Tanto los daños como los perjuicios son figuras jurídicas reguladas por la legislación civil en materia de incumplimiento de obligaciones o responsabilidades contractuales. Ambas dan lugar a la misma indemnización.

Sin embargo, estos dos conceptos poseen diferencias. En el sentido patrimonial, el daño se refiere a una pérdida de patrimonio que se poseía y el perjuicio a la ganancia o beneficio esperado que se ha dejado de obtener como consecuencia del incumplimiento de una obligación.

“Es importante deslindar ambos conceptos, en la medida que el daño es una lesión en sí misma, es decir, una alteración material externa, en tanto que el perjuicio se puede identificar como las consecuencias del daño, que es en sí una noción de carácter subjetivo que ha sido apreciada o valorada por una persona” (Sarmiento, 2017, p. 107).

Cuando una persona hace daño a otra, no le respeta sus derechos, la víctima tiene el derecho de reclamar en la justicia colombiana una compensación monetaria (indemnización) que debe pagar el causante.

En esta línea, y “teniendo en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales provenientes de las cortes colombianas, las cuales se han inclinado por establecer un lazo entre el daño y la consecución de una compensación por los perjuicios causados” (Sarmiento, et al., 2017, p. 101), para el tema análisis de la presente monografía, el concepto de perjuicio supone la consecuencia de un daño que sufre la entidad contratante que cita y a cargo del contratista y el garante citado, en virtud del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, para efectos de hacer efectiva la cláusula penal y/o adelantados por el municipio de Medellín. Además, deberá darse aplicación al artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el cual establece que la reparación integral atenderá a la valoración de los daños que fueron irrogados a las personas (p. 8).

Los conceptos de daño y perjuicio son usados sin importar su diferencia, por lo cual, la jurisprudencia Colombiana afirmó que estas dos palabras son exactamente lo mismo, y llaman la atención de las diferentes formas en las que puede operar la responsabilidad civil, concibiendo la legitimación por la causa, para poder actuar y así indemnizar (Henoa, 1998).

Se hace necesario entonces, hacer referencia a la clasificación de los daños: el daño material o patrimonial es el que tiene que ver con la destrucción de alguno de los derechos de una persona, ya sea directa o indirectamente, y la existencia de un daño material corresponde a varios tropiezos que se encuentran en el camino; este daño no daña ningún patrimonio, por lo que puede causar daño emocional o herir los sentimientos de las víctimas o de terceros (Valencia, 2004).

El inciso último del artículo 283 de la Ley 1564 de 2012 prescribe que “la valoración de daños patrimoniales atenderá los principios de reparación integral y observará los criterios técnicos actuariales” (Sarmiento et al., 2017, p. 113).

Ahora bien, se pueden identificar dos tipologías de daños patrimoniales, a saber: 1) el daño emergente y 2) el lucro cesante; los cuales están regulados en el artículo 1614 del Código Civil en donde se menciona que de un daño emergente, el perjuicio que se genera de no haberse llevado a cabo la obligación o de haberse tardado en su cumplimiento y por la ganancia que no se sigue debido a lo anterior (Código Civil, 1992, Art. 1614). De tal modo, el daño emergente es un egreso patrimonial mientras el lucro cesante es la falta de un ingreso patrimonial, que equivale a una ganancia frustrada (Henao, 1998).

4.2 Principio de Proporcionalidad

La Corte Constitucional hizo un análisis de este principio en donde refiere que *“éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública, que no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad”* (Consejo de Estado, Sentencia 0631, 2016; Avance Jurídico, 2011).

El Consejo de Estado, en la sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, sobre la potestad sancionadora de la administración, con relación al principio de proporcionalidad señala:

La Corte Constitucional ha señalado que la finalidad de la potestad sancionadora de la administración corresponde a un instrumento de legítima defensa, en la medida en que contribuya al mantenimiento del orden legal e institucional, el cual faculta al poder ejecutivo para exigir el cumplimiento por parte de los funcionarios y sus particulares, incluso, por medio del cumplimiento de la ley penal, con el fin de cumplir con la disciplina ciertamente contribuye a su cumplimiento y desempeño de sus funciones (Consejo de Estado, Sentencia C-214/94, 2020).

Por lo anterior, la sala resalta que es importante la potestad sancionadora de la Administración en la actividad contractual, porque en ella se soportan las imposiciones de las multas, que son necesarias para que el Estado (según el legislador) pueda lograr los objetivos.

De la misma manera, es importante tener en cuenta que el correcto ejercicio del mismo tiene como exigencia la observación del derecho al debido proceso, además, es necesario observar el principio de proporcionalidad en el que el servidor público pueda apoyarse y eventualmente el juez, para poder imponer una sanción¹.

A partir de lo anterior, el cumplimiento del principio de proporcionalidad está estrechamente relacionado con el principio de congruencia, sobre el cual la jurisprudencia del Consejo de Estado indica que las Entidades Estatales deben tenerlo en cuenta cuando se vaya a imponer una sanción por el no cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

Por lo anterior, una entidad pública, en cumplimiento de esta obligación, debe calcular el posible impacto del incumplimiento de la obligación por parte de un contratista, a fin de llevar a cabo un procedimiento que permita determinar el hecho que motivó el incumplimiento y evaluarlo,

lo cual debe ser evidenciado para cada caso específico, evitándole indeterminación o ambigüedad del daño y su cuantificación.

Cabe recordar, que es el supervisor o interventor quien en aplicación del principio de proporcionalidad establece que porcentaje de las obligaciones a cargo del contratista no se cumplieron, y con ello hacer un juicio de proporcionalidad y razonabilidad entre los perjuicios efectivamente sufridos y los previstos anticipadamente en la cláusula penal, así se dé un incumplimiento parcial y exista una igualdad por parte del contratista por las obligaciones que sí cumplió.

La entidad debe previamente determinar el perjuicio causado y su cuantificación, toda vez que, si bien se pactó la cláusula penal, puede suceder que el daño no configure la totalidad de los perjuicios tasados en dicha cláusula, o, por el contrario, los perjuicios sean superiores a lo tasado. De ahí la importancia del informe que debe hacer previamente el supervisor y/o interventor frente al incumplimiento y la correspondiente identificación y tasación de los perjuicios derivados del presunto incumplimiento y en atención el principio de proporcionalidad.

5. Modelo de Perjuicios Materiales como Consecuencia de Incumplimientos Contractuales

El presente artículo se centra en una guía que permita la identificación de perjuicios materiales derivados del incumplimiento contractual; por lo que producto de este estudio, se identificaron los siguientes parámetros, que sirven de punto de partida para la identificación de perjuicios, así:

5.1. Fines de la Contratación

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, “los servidores públicos deben de tener conocimiento de que a la hora de celebrar contratos y ejecutarlos, las entidades buscan que se cumplan los fines estatales, se lleven a cabo la prestación de servicios públicos y que sean eficientes los derechos e intereses de los administrados para conseguir dichos fines (p. 2), es fundamental en todo proceso estatal “la necesidad a satisfacer” y es este uno de los primeros parámetros a tener en cuenta en el momento de establecer los perjuicios generados con un incumplimiento, el cual se sintetiza en el objeto y el alcance del contrato.

En el estado social de derecho, la finalidad de la contratación pública está relacionada con la realización del bien común, ya que la contratación pública es una de las herramientas jurídicas utilizadas por el Estado para alcanzar los fines, cumplir las obligaciones públicas y prestar los servicios previstos por la ley. De hecho, el contrato estatal es una de las formas de acción pública más utilizadas, ya que se cree ampliamente que el contrato estatal surgió durante la consolidación del estado moderno porque asumía la responsabilidad de los administradores en la prestación de servicios y la legítima defensa de la autoridad, aumentando así la complejidad de las tareas de responsabilidad que requieren apoyo, intervención y experiencia individual (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-932, 2007).

5.2. Alcance del Contrato y Necesidad a Satisfacer

Uno de los retos de este artículo es poner en evidencia que los incumplimientos contractuales necesariamente deberían ir ligados a los indicadores a impactar en los planes de desarrollo, planes de acción y demás herramientas de planeación utilizadas por las entidades y que sirven como fundamento de la necesidad planteada en los estudios previos; que para

determinar las consecuencias generadas con un presunto incumplimiento, se debe hacer una revisión de manera articulada entre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato, y estos parámetros, para que el resultado no sea siempre la declaratoria de incumplimiento parcial, cuando la realidad va más allá, en ocasiones nos enfrentamos a incumplimiento total, si la valoración y adecuación de los hechos versus obligaciones, la realizamos desde una perspectiva de cumplimiento de indicadores plasmados desde los estudios previos, estudio de la necesidad a satisfacer asociados a los planes de desarrollo.

El contrato estatal como uno de los actos jurídicos que garantizan la materialización de los fines del estado, es una de las herramientas a través de la cual el estado puede cumplir con sus fines y más aun con la que los gobernantes de turno pueden impactar los indicadores propuestos en los planes de desarrollo, hoja de ruta establecida para promover el desarrollo social de los territorios, los cuales tienen como principal insumo los diagnósticos elaborados previamente a su formulación; y es a partir de las metas establecidas en los planes de desarrollo que en los estudios previos se establece la necesidad a satisfacer y metas a impactar; metas que al no cumplirse si bien se denota la afectación a la sociedad que no logra beneficiarse del bien o servicio contratado impacta en gran magnitud a la entidad; y es aquí donde el supervisor o interventor deben entrar hacer el análisis para el establecimiento de los perjuicios generados a raíz del incumplimiento contractual.

De la encuesta realizada a los supervisores del municipio de Medellín y de la experiencia recopilada en las actividades de apoyo a los mismos, en la elaboración de los informes de solicitud de proceso sancionatorio, se destacan como recurrentes los perjuicios materiales que se enuncian en la Tabla 2:

Tabla 2.

Perjuicios materiales recurrentes en los informes por presunto incumplimiento – Alcaldía de Medellín

Tipología contractual	Tipo de perjuicio material	Perjuicio
Contrato de obra	Daño emergente	La obra que necesariamente deberá ser nuevamente contratada, el perjuicio consistirá en el mayor valor a pagar, por las obras no ejecutadas
Contrato de obra	Daño emergente	Los costos invertidos en el mantenimiento y preservación de las obras inconclusas para evitar el deterioro de lo construido.
Contrato de obra	Daño emergente	Valor de obras deterioradas debido a las obras dejadas inconclusas o no ejecutadas.
Contrato de obra	Daño emergente	Cuando se trata de infraestructuras no entregadas para uso urgente, ocasionando así el pago de arriendos o sufragar gastos ocasionados a causa de mantenimientos de bienes, cuando se asumen a través de comodatos.

Se puede presentar en todas las tipologías	Daño emergente	Sumas entregadas como pago por la ejecución de las obligaciones pactadas y de las cuales posteriormente es demostrada la mala calidad del bien o servicio.
Se puede presentar en todas las tipologías	Daño emergente	Mayores costos para la administración municipal al tener que disponer recursos para la contratación de la interventoría que se encargara del seguimiento técnico, administrativo, ambiental, financiero, contable y jurídico en el nuevo contrato.
Se puede presentar en todas las tipologías	Daño emergente	Mayores costos para la administración municipal al tener que disponer de profesionales encargados de la supervisión para la ejecución de actividades propias del contratista inmerso en presunto incumplimiento, la cuales deben asumir la entidad.
		Valores no ejecutados después de ser reconocidos y pagos de parte del supervisor, cuando se realizan pagos anticipados o anticipos, y por los cuales no se logra realizar la amortización por incumplimiento del objeto contractual.
Contrato de comodato	Daño emergente	En los contratos de comodato, servicios dejados de cancelar y los costos de mantenimiento por deterioro del inmueble propiedad de la entidad.

Contrato de consultoría	Daño emergente	Costo del personal requerido para realizar la supervisión, por suspensión de actividades de la firma interventora.
--------------------------------	----------------	--

Fuente: elaboración propia.

Conclusiones

En el ejercicio de la potestad sancionadora, el proceso administrativo sancionatorio ha sido regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en el que se afirma que permite el cobro de los perjuicios ocasionados con el incumplimiento de las obligaciones contractuales, es así, como previamente la identificación de perjuicios es una garantía para las partes citadas, ya que este trámite debe desarrollarse en un escenario de certidumbre y claridad a efectos de que la administración pueda imponer y tasar la cláusula penal pecuniaria pactada por las partes en los contratos estatales del municipio de Medellín, de tal forma que la medida sancionatoria no resulte sorpresiva o intempestiva al contratista y su garante.

La efectividad de la cláusula penal a través del proceso administrativo sancionatorio implica la identificación de perjuicios, tarea previa del supervisor o interventor que tiene a su cargo el seguimiento, vigilancia y control del contrato estatal, y labor que deberá estar consignada en el informe de solicitud de proceso sancionatorio.

La cláusula penal es una medida restrictiva en la cual se busca, precaver y sancionar el incumplimiento total o parcial de las obligaciones que tiene a cargo del contratista, además, se debe hacer claridad que el informe de proceso sancionatorio debe dar cuenta expresa de su solicitud

de imposición como sanción contractual, indicando los elementos de convicción y probatorios sobre los perjuicios causados a la entidad.

El debido proceso administrativo, hace referencia a las garantías de defensa y contracción de las partes citadas al proceso sancionatorio, en observancia de las citadas garantías, la identificación de perjuicios no es más que su cumplimiento, y la oportunidad de las partes de conocer y defenderse de los perjuicios indilgados; el supervisor o el interventor en cumplimiento de este deber, tiene que calcular el impacto que puede tener el no cumplir con las obligaciones que tiene a cargo el contratista, haciendo un ejercicio que le permita identificar, cuantificar y tasar el perjuicio de una forma proporcional con respecto a lo que está valorado el contrato.

Es el supervisor o el interventor quien en aplicación del principio de proporcionalidad establece que porcentaje de las obligaciones a cargo del contratista no se cumplieron, y con ello hace un primer juicio previo de proporcionalidad y razonabilidad entre los perjuicios efectivamente sufridos y los previstos anticipadamente en la cláusula penal, en aras de la claridad a las partes en cuanto a la determinación del daño y su prueba, así como las consecuencias económicas que se deriven del mismo.

El supervisor o el interventor tienen el deber de realizar un análisis cumplimiento de las obligaciones, no solo desde el punto de vista de las obligaciones establecidas en el contrato, sino que además debe atenerse a los fines de la contratación, alcance del objeto contractual y necesidad a satisfacer.

Recomendaciones

Fortalecer el proceso administrativo sancionatorio, desde las responsabilidades del supervisor en la elaboración del informe. Más capacitación en el tema de perjuicios.

Partiendo de estos procesos elaborar tablas de posibles perjuicios que se puedan presentar con los incumplimientos y la manera de cuantificarlos partiendo de unos parámetros establecidos desde la etapa de planeación del contrato.

Medir el cumplimiento de las obligaciones contractuales, articuladas a las metas establecidas en el plan de desarrollo, no aisladamente como se viene haciendo en la práctica.

Esta actividad, deberá partir desde la etapa de planeación del contrato y ser verificada su inclusión en pliegos y estudios previos a cargo del equipo de selección del contratista.

Si bien la supervisión no requiere de conocimientos especializados, a estos les asignan equipo de apoyo (administrativo y financiero) figuras que deben ser más fortalecidas y vinculadas al proceso de supervisión, dejando de ser las figuras de aprobación o no de informes, sino propositivas al momento de informar situaciones de presuntos incumplimientos al ordenador del gasto.

Referencias

Agencia Nacional de Contratación Pública. (2019). Colombia Compra Eficiente en el concepto.

Con número de radicado 4201912000007060 de diciembre de 2019.

Avance Jurídico. (2011). *Guía Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación [11001-*

03-25-000-2011-00631-00(2468-11)]. Procuraduría.gov.

[https://apps.procuraduria.gov.co/gd_734/docs/11001-03-25-000-2011-00631-00\(2468-11\).html](https://apps.procuraduria.gov.co/gd_734/docs/11001-03-25-000-2011-00631-00(2468-11).html)

Código Civil. Art. 1592. 1992 (Colombia).

Código Civil. Art. 1613. 1992 (Colombia).

Código Civil. Art. 1614. 1992 (Colombia).

Código Civil. Art. 1616. 1992 (Colombia).

Código Civil. Art. 2341. 1992 (Colombia).

Código Civil. Art. 2356. 1992 (Colombia).

Colombia Compra Eficiente [CCE]. Concepto C — 219 de 2020. 29 de abril de 2020 (Colombia).

Conceptosjuridicos.com. (2022). *Perjuicio: qué es y en qué se diferencia del daño*. Conceptos Jurídicos. <https://www.conceptosjuridicos.com/co/perjuicio/>

Consejo de Estado. (1999). Sección Tercera E. No. N11499. https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado,_seccion_tercera_e._no._n11499_de_1999.aspx#/

Consejo de Estado (28 de abril de 1994). Sentencia C-214/94, (Enrique Gil Botero, C.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-214-94.htm#:~:text=La%20potestad%20administrativa%20sancionadora%20constituye,particulares%20el%20acatamiento%2C%20inclusive%20por>

Consejo de Estado (13 de noviembre de 2008). Sentencia 17.009, (Enrique Gil Botero, C.P.). [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/36/68001-23-31-000-1996-02081-01\(17009\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/36/68001-23-31-000-1996-02081-01(17009).pdf)

Consejo de Estado (22 de octubre de 2012). Sentencia 20738, (Enrique Gil Botero, C.P.).

<https://vlex.com.co/vid/-418388046>

Consejo de Estado (2016). Sentencia 0631 de 2016, (Gabriel Valbuena Hernández, C.P.).

Constitución Política de Colombia [Const.]. Art. 24. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Constitución Política de Colombia [Const.]. Art. 25. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Constitución Política de Colombia [Const.]. Art. 29. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Corte Constitucional de Colombia. (6 de noviembre de 1996). Sentencia C-597-96, (Alejandro

Martínez Caballero M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-597-96.htm#:~:text=Cuando%20existe%20un%20ataque%20contra,que%20la%20acusaci%C3%B3n%20no%20prospera.>

Corte Constitucional de Colombia. (27 de julio de 2010). Sentencia C-595-10, (Jorge Iván Palacio

Palacio, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-595-10.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (14 de octubre de 2007). Sentencia C-932/07, (Marco Gerardo

Monroy Cabra M.P.).

Corte Suprema de Justicia. (21 de julio de 1922). [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer1/Providencias/SC%20(21%2007%201922).pdf)

[content/uploads/subpage/mujer/mujer1/Providencias/SC%20\(21%2007%201922\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer1/Providencias/SC%20(21%2007%201922).pdf)

Garrido-Falla, F., Palomar, A. & Losada, H. (2005). *Tratado de derecho administrativo*. Tecnos.

Gómez-Pavajeau, C. (2004). *Dogmática del derecho disciplinario*. Universidad Externado de Colombia.

Henao, J. (1998). *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés (Segunda reimpresión ed.)*. Universidad Externado de Colombia.

Legis, *Ámbito Jurídico*. (2014). *Consejo de Estado recuerda diferencia entre cláusula penal y multa.* Ámbito Jurídico.

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo/administrativo-y-contratacion/consejo-de-estado-recuerda-diferencia-entre>

Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. 28 de octubre de 1993. Congreso de la República. Diario Oficial No. 41.094.

Ley 446 de 1998. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Congreso de la República. Diario Oficial No. 43.335.

Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. 16 de julio de 2007. Congreso de la República. Diario Oficial No. 46.691.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 18 de enero de 2006. Congreso de la República. Diario Oficial No. 47.956.

Ley 1474 de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. 12 de julio de 2011. Congreso de la República. Diario Oficial No. 48.128.

Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. Congreso de la República. Diario Oficial No. 48.489.

Makluf Abogados. (2018). *El Contrato de Promesa Denominación y concepto*.
<https://makluf.cl/el-contrato-de-promesa-denominacion-y-concepto/>

Ossa-Arbeláez, J. (2000). *Derecho administrativo sancionador*. Legis.

Penagos, G. (2008). *El acto administrativo*. Ediciones Doctrina y Ley.

Rincón, J. (1989). *Sanciones administrativas*. Real Colegio de España.

Sarmiento, D., Medina, S. & Plazas, R. (2017). Sobre la responsabilidad y su relación con el daño y los perjuicios. *Via inveniendi et Iudicandi*, 12(2), 101-115.

Secretaría de Gobierno. (2020). *Memorando*. Concepto Jurídico – Respuesta Memorando N° 20216320004873 de fecha 29/07/2021

Seguros Mundial. (2014). *Garantía Única De Cumplimiento En Favor De Entidades Estatales* (Decreto 1510 De 2013).

Valencia, A. (2004). *Derecho Civil, de las Obligaciones (Reimpresión novena ed., Vol. III)*. Temis.

Velásquez, L. & Fuertes, M. (2017). *Imposición y Tasación de la cláusula penal pecuniaria en los contratos estatales* [Trabajo de grado de Especialización]. Universidad Santo Tomás.