

**IMPROCEDENCIA DE SANCIONES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL POR
DESCONOCIMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONATORIO**

Estudiante

MICHAEL ADOLFO MARIN CALDERON

Cod. 3500929

Tutor Metodologico

DILIA PAOLA GOMEZ PATIÑO

Docente Investigadora Facultad de Derecho

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE POSGRADOS EN DERECHO
ESPECIALIZACION DERECHO ADMINISTRATIVO**

2015

IMPROCEDENCIA DE SANCIONES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL POR DESCONOCIMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONATORIO

Michael Marín*

RESUMEN

La Contratación Estatal tiene por objetivo dar cumplimiento a la gestión pública de forma tal que se de observancia a los diferentes principios constitucionales como la eficacia, economía, celeridad, igualdad, moralidad, publicidad e imparcialidad, que rigen las funciones de la Administración en el Estado Social de Derecho con el que se identifica Colombia.

De esa medida, el ordenamiento jurídico por medio de la Ley 1150 de (2007) autoriza a la Administración para imponer sanciones al contratista incumplido, siempre y cuando las mismas hayan sido pactadas en el contrato, pero también limita dicha facultad al señalar que la Entidad Estatal no podrá imponer sanción alguna, si a la fecha de imposición, el incumplimiento no persiste la presencia de hechos que podrían derivar. De tal forma, el incumplimiento del contrato la Entidad debe iniciar oportunamente el procedimiento sancionatorio, establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de (2011), correspondiente a fin de purgar dicho incumplimiento.

Palabras Clave: Contratista, Ejecución, Contrato Público, Administración, Clausula Penal, Sanción.

* Abogado egresado de la Universidad Militar Nueva Granada. Especialización en Derecho Administrativo. Correo electrónico: marin.calderon@hotmail.com.

ABSTRACT

Contracting State seeks to implement governance so that observance of the various constitutional principles such as efficiency, economy, speed, equality, morality, publicity and impartiality governing the functions of government in the State social law with which Colombia is identified.

In this respect the law through the 1150 Act (2007) authorizes the administration to impose sanctions to the defaulting contractor as long as the same have been agreed in the contract, but also limits that power by stating that the Bank state may not impose any penalty, if the date of imposition, the breach is not the presence of facts that could lead persists. Therefore, breach of contract Entity must promptly initiate the sanction procedure laid down in Article 86 of Law 1474 (2011), corresponding to purge the breach.

Keywords: Contractor Implementation, Public Contract Administration, Criminal Clause, Punishment.

INTRODUCCIÓN

Las entidades estatales tienen la facultad para imponer sanciones a causa del incumplimiento del contratista con la ejecución del contrato público por el cual se obligan a lograr determinado fin acordado sobre el objeto contractual consistente en un bien, la obra por servicio, por medio del

cual se pretende la satisfacción de las necesidades de los administrados y de los fines esenciales del Estado.

De conformidad con la ley, la entidad pública es facultad para hacer cumplir el cobro de las cláusulas penales ya sean al causa de un acuerdo mutuo o por una decisión tomada por la entidad de formas unilateral, en la liquidación del contrato; las cláusulas penales prestan mérito ejecutivo al ser exigibles con ocasión al ajuste de cuentas entre el contratante y del contratista, para lo cual se hace procedente de su sobre al respectivo.

La potestad sancionadora de la administración no es una facultad ilimitada, por el contrario debe ser ejercida conforme a los principios propios de la función administrativa como el de legalidad, el cual se ha establecido como uno de los más importantes instrumentos de garantía ciudadana y límite al poder punitivo del Estado.

Esta investigación se realiza con el fin de despertar el interés por analizar las demás facultades sancionadoras de las entidades públicas, por medio de la cláusula penal atendiendo a los casos en que es improcedente para su cobro a los contratistas en la liquidación del contrato, pues así se hace un aporte importante a la doctrina y la academia del Derecho.

En este punto, el artículo cuestiona: ¿En qué consiste la facultad sancionadora de las Entidades Públicas en el caso del cobro de la Cláusula Penal al Contratista, en el momento de la liquidación del Contrato Estatal frente al principio de transparencia?

En consecuencia, la hipótesis investigativa afirma que las obligaciones adquiridas por los contratistas para el cumplimiento del objeto contractual, ya sea un bien, obra o servicio, en el momento de no respetar los términos contractuales acordados de parte del contratista, la entidad pública en su facultad sancionadora no puede, bajo ningún término imponer sanciones que se configuren como cláusula penal, a su arbitrio. Por lo antes dicho, la cláusula penal es improcedente, y su cobro efectivo no se puede efectuar al contratista de parte de la entidad estatal contratante.

El presente artículo tiene por fin dar a conocer las inconsistencias de la temática en relación con la facultad sancionadora de las Entidades Públicas y la improcedencia de la sanción como la cláusula penal, en este punto se hace el cobro de este tipo de sanciones, teniendo en cuenta los resultados de los doctrinantes y la jurisprudencia. Con base en la conceptualización aducida por doctrinantes sobre la contratación estatal, la liquidación y las obligaciones de los contratistas, la identificación de las estipulaciones constitucionales y legales, que establece la facultad sancionadora en cabeza de las Entidades Estatales y el análisis sobre la aplicación de la cláusula penal y las condiciones para que sea improcedente en relación con los parámetros desarrollados a lo largo de este trabajo.

La investigación se lleva a cabo por medio del método de análisis, que permite que el tema principal de la contratación estatal sea visualizado desde los aspectos específicos de la definición, principios especiales, las normas reguladoras de la actividad contractual pública, para luego poder profundizar en la generalidad de la facultad sancionadora de las entidades públicas frente al incumplimiento de las obligaciones de los contratistas frente al objeto

contractual pactado en el momento de la liquidación del contrato público y observancia de las condiciones para la improcedencia del cobro de la cláusula penal. De acuerdo con ello, las fuentes a las que se acudió para esta investigación son la Ley, la doctrina general y jurisprudencial, además de algunos manuales de contratación estatal.

De esta forma, este trabajo se conforma por los resultados, los cuales consisten en la noción concreta y principios generales de la contratación estatal, para luego identificar las fases de la actividad contractual pública, continuando con la profundizar sobre la facultad sancionadora de las Entidades Públicas y la improcedencia de la cláusula penal.

1 ASPECTOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

1.1 Antecedentes

La Contratación Estatal en Colombia ha sido una preocupación constante, en el entendido de facilitar los procesos y garantizar la transparencia e imparcialidad en los mismos.

Con la expedición del Código Fiscal inició el proceso de inclusión de la contratación en aras de garantizar la eficiente regulación de la actividad, frente a procedimientos claros y tácitos. Así mismo, en 1966 mediante la Ley 36, se registra un avance frente a la regulación de contratos de obra, incluyendo preceptos tales como: ningún contrato podrá ejecutarse sin ser perfeccionado; todo contrato deberá especificar la cuantía, objeto y plazo; consagró la figura de concesión; lo que dio gran aporte a la complejidad de la actividad contractual.

Mediante Ley 19 de 1.982 se establecen principios de contratos administrativos, y se da autonomía a departamentos y municipios para la formación y adjudicación de los contratos, logrando así un avance en la eficiente labor administrativa.

Luego, mediante Decreto 222 de 1983, se dictan normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas el cual aporta grandes criterios como:

- Aparece la figura de Consocio en la contratación, para la presentación de propuestas.
- Requisito de acreditación de existencia y representación legal de personas jurídicas.
- Clasificación y naturaleza de los contratos.
- Aplicación de los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales.
- Requisitos del contrato.
- Licitación privada.
- Constitución de garantías.

Entre otros grandes aportes, fue entonces hasta 1993 que se vio la necesidad de unificar la normatividad para asuntos contractuales del Estado, teniendo como precepto igualmente la Constitución Política de 1991 y la necesidad de modernizar a través de tecnología, y unificación de procesos la actividad contractual estatal, basados en la imparcialidad y transparencia.

Es así que a lo largo de la historia de la contratación pública colombiana se enmarca con las disposiciones legislativas que muestran su evolución, precisando que hubo otras anteriores, las cuales se indican que son: ley 110 de (1912), Ley 61 de (1921), Ley 105 de (1931), Ley 167 de

(1941), la Ley 4ª de (1964), el Decreto Extraordinario 528 de (1964) y el Decreto Ley 3130 de (1968).

Es a partir de la expedición de los decretos-leyes 1670 de 1975 y 150 de 1976 (derogatorio del que precede), cuando se inicia, realmente, la codificación de la contratación pública, siendo éstos dos estatutos los que marcan el progreso normativo sobre la materia en nuestro país. Las razones de la derogatoria no fueron sustanciales, sino de orden práctico, como se desprende del análisis de sus preceptivas. El primero, entre sus muchas innovaciones se resalta el haber hecho desaparecer la costumbre de crear y constituir, precipitadamente, sociedades *ad hoc* con la única finalidad de licitar; el segundo, perfeccionó el anterior, entre otros aspectos, en el campo de aplicación, requisitos esenciales de la contratación, tipos de contratos, régimen de las cláusulas obligatorias, de responsabilidad civil, etc. (Solano Sierra, 2010, pág. 71)

La Ley 80 de 1993 como se expuso anteriormente, se fundamenta en principios tan fundamentales como el de transparencia, ya que de acuerdo a la evolución de dicha legislación, se veía afectada la moralidad administrativa al no proceder legalmente a la realización de procesos en la escogencia de contratistas y análisis de planes de adquisición de bienes y servicios de entes gubernamentales. Siendo modificada posteriormente por la Ley 1150 de (2007), introduciendo medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de (1993), las cuales consisten en dar publicidad a cada uno de los procedimientos y actos; establecer como principio general la convocatoria pública y la evaluación objetiva de las ofertas presentadas.

Aparece posteriormente, la necesidad del estado de generar una política clara y unificada en materia de compras y contratación pública, enfocada a la transparencia de la actividad administrativa; por lo tanto a través del Decreto 4170 de (2011) se creó la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, la cual tiene como objetivo principal la mitigación de riesgo de corrupción en la inversión de los recursos públicos, estableciendo

políticas de buenas prácticas. A su vez creando el Sistema Electrónico de Contratación Pública que garantizará la publicidad y transparencia de los procesos que adelanta el Estado a través de sus entidades.

En el año (2012), mediante Decreto 734, se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que buscaba de acuerdo a la práctica unificar procesos y procedimientos y realizar ajustes necesarios para garantizar la efectividad y transparencia en los procesos contractuales.

Finalmente, el Decreto 1510 de (2013) modificó la norma anteriormente expuesta, persiguiendo la actualización y modernización de las políticas establecidas para la contratación, argumentando rigurosidad en los procesos.

1.2 Definición

Teniendo en cuenta los fines esenciales del Estado, consagrados en la Constitución de (1991), y de allí la preocupación por la Administración de garantizar efectividad en lograr los cometidos de la actividad estatal, garantizando plenamente transparencia en los procesos, y dentro de ellos un eje fundamental para la actividad contractual del Estado, nace la Ley 80 de (1993).

Precepto legal que establece el desarrollo de la actividad contractual bajo parámetros garantistas, siendo transparentes en cada una de las etapas contractuales para el suministro, o la prestación de un servicio cuyo beneficiario sea el Estado.

Las garantías contempladas para el ejercicio de la contratación en Colombia, influye desde el comportamiento de los servidores públicos en el desarrollo del mismo, ya que prevé para ellos sanciones penales y disciplinarias en las que pudiesen incurrir en caso de omitir la normatividad prevista para el correcto funcionamiento de la administración dirigido a la contratación.

En el entendido que el principio de transparencia en la Contratación Pública en criterio de la Corte Suprema de Justicia:

“Quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza y translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, la opacidad, lo turbio y lo nebuloso. Así la actuación administrativa, específicamente la relación contractual, debe ser perspicua, tersa y cristalina. (...) Se trata de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal, que en sus grandes líneas desarrolla también los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, imparcialidad y publicidad aplicados a la función administrativa”.

La transparencia no busca otra cosa que dotar de pulcritud y claridad a las actuaciones de la Administración, descartando así todas aquellas conductas que resultan opacas, ensombrecidas, clandestinas u ocultas y por tanto, ajenas al interés público y a los fines de la contratación de los entes estatales (Sentencia. Proceso No. 850012331000030901, 2009).

Es entonces, la transparencia, un principio rector dentro de la Administración frente a los procesos contractuales, para que dentro del mismo se garantice con igualdad la selección de contratistas, siendo la objetividad sinónimo de ello.

La institucionalidad jurídica tradicional distinguen dos categorías de acuerdos sometidos al contrato celebrado por las entidades estatales, de un lado los contratos de naturaleza

administrativa y los contratos de la Administración sometidos al régimen privado (Gómez Lee, 2011). Dentro de los contratos administrativos se pueden conocer como tales los de obra pública, suministro, concesión de servicio, entre otros (Rivero, J., 1984, citado por (Gómez Lee, 2011)).

Artículo 32. De los Contratos Estatales. 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 (Ley 80, 1993).

La legislación ha concretado la noción de contrato estatal como aquellos actos de tipo jurídico, que general obligaciones y son celebrados por las entidades estatales, obedeciendo a lo impuesto por el ordenamiento legal. La finalidad que persigue la contratación estatal se encamina a la satisfacción de las necesidades y la protección de los intereses y derechos de los administrados, la prestación de los servicios públicos, conforme se cumplan con los fines del Estado (Ramos Acevedo, 2012).

1.3 Principios

Inicialmente, los principios dependen del mandato constitucional que los reconoce de la siguiente forma:

Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley (Constitución Política, 1991).

La consagración de los principios de la contratación pública en la Constitución Política, define que son las autoridades administrativas las encargadas de velar por el cumplimiento de los fines estatales, los que son regulados por la Ley. No obstante, la identificación de tales como:

- Principio de Igualdad.
- Principio de Moralidad
- Principio de Eficacia
- Principio de Economía
- Principio de Celeridad
- Principio de Imparcialidad
- Principio de Publicidad

Más adelante, la Ley los distingue a algunos de ellos definiéndolos y prestándoles protección especial en el ámbito administrativo; dentro de los cuales se reconocen y reiteran algunos, dando como resultado estos principios de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva y planeación.

Ilustración 1 Principios que orientan la contratación del Estado



Fuente: Obtenida de la (Guía de contratación pública para micro y pequeñas empresas - MIPYME-) del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

1.2.1 Principio de Transparencia: Sobre este Principio que se encuentra regulado por el artículo 24 de la Ley 80 de (1993) y el artículo 2º de la Ley 1150 de (2007), el cual ha definido por el Consejo de Estado, así:

El principio de transparencia dispone que la selección de los contratistas debe “edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de las reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierto; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración” (Sentencia 15324, 2007; Fallo 17767, 2011).

Las bases de este principio se concentran en los interesados, la oferta, el derecho de contradicción, la publicidad, la motivación de las actuaciones y la objetividad de la selección del contratista. De tal suerte que este principio advierte que el proceso de contratación debe ser claro, expreso y justo para las partes, o sea el Estado a través de las entidades públicas como contratantes y los interesados como oferentes y posibles contratistas.

1.2.2 Principio de Economía: Este Principio trata sobre la observancia del resultado mismo del proceso de contratación estatal, el cual respete la planeación y los recursos financieros para el cumplimiento de la agenda de la Entidad Pública, basado en los estudios previos sobre viabilidad y los pliegos de condiciones, regulado por el artículo 25 de la (Ley 80, 1993), y lo afirma el Consejo de Estado:

El principio de economía pretende que la actividad contractual “no sea el resultado de la improvisación y el desorden, sino que obedezca a una verdadera planeación para satisfacer necesidades de la comunidad”. Al efecto, la administración está en la obligación de verificar la disponibilidad presupuestal requerida para amparar los compromisos que surgen de la relación contractual, además de contar con los estudios de viabilidad y pliegos de condiciones (Fallo 17767, 2011).

Además el respeto por el cumplimiento de los requisitos implantados a la Administración según lo exige la Ley, es de carácter obligatorio ya que el proceso de contratación debe buscar una selección objetiva sobre la propuesta que dé más favorabilidad para la Entidad Pública.

Los requisitos son, entre otros, la existencia de las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales; los estudios de conveniencia del objeto a contratar; las autorizaciones y aprobaciones necesarias para la contratación; estudios, diseños y proyectos que sustenten el pliego de condiciones; reservas y compromisos presupuestales; etc. (Fallo 17767, 2011)

1.2.3 Principio de Responsabilidad: La Ley 80 de (1993) lo reconoce en el artículo 26, que trata sobre el papel que tiene los servidores públicos en relación con el logro de los fines del Estado en cuanto a la contratación pública, la vigilancia de la ejecución contractual y la garantía

proteccionista sobre los derechos de los terceros, los contratistas y la misma entidad estatal (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo).

La consagración del principio de responsabilidad contractual, obedece a la necesaria articulación y armonía que debe existir para garantizar la efectividad y vigencia de los principios de transparencia, economía, de mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato y de selección objetiva que igualmente se establecen en el estatuto contractual, así como a la necesidad de asegurar un equilibrio o balance entre la mayor autonomía y libertad de gestión contractual que se otorga a las entidades estatales, las potestades o privilegios que se les reconocen, y la finalidad de interés público o social a que debe apuntar la actividad contractual de dichas entidades, cual es la de procurarse la satisfacción de los objetos contractuales, (obras, bienes, servicios etc.), bajo una gestión signada por la eficiencia, la economía, la celeridad y la moralidad, que garantice no sólo los intereses de la administración sino de los contratistas que intervienen en la actividad contractual (Sentencia C-004, 1996).

En materia contractual, el legislador consagrado que parte de los principios son la responsabilidad contractual que tiene en cuenta que recae sobre el patrimonio de cada entidad pública, así como su alcance en el ámbito disciplinaria, penal y civil en cabeza del servidor público en cumplimiento de las funciones delegadas por ley y, de la misma medida, la responsabilidad del contratista en materia penal y civil (Sentencia C-004, 1996).

1.2.4 Principio de Selección Objetiva: la selección objetiva trata de la escogencia de la oferta que más favorezca a la Administración representada en la Entidad Pública, de tal forma que cumplan los fines esenciales del Estado, sin tener en cuenta los intereses particulares o emocionales, divagando en la subjetividad del servidor público. Así pues, la entidad pública basara se selección ponderativa en criterios que evalúen los pliegos de condiciones, y detalles como el plazo propuesto y el precio más bajo.

Los criterios de selección objetiva del contratista y de favorabilidad de las ofertas buscan garantizar la transparencia e imparcialidad de la función pública y la eficacia y eficiencia de los recursos públicos para el cumplimiento de los fines del Estado, por lo que es válido que el legislador hubiere exigido a la administración la evaluación de la propuesta más ventajosa para el Estado. Sin embargo, ello no significa que esté constitucionalmente prohibido el diseño de formas jurídicas transitorias dirigidas a favorecer a grupos sociales tradicionalmente discriminados o a privilegiar sujetos de especial protección constitucional, puesto que el principio de igualdad material se impone a todas las autoridades (artículo 13 de la Constitución) (Sentencia C-932, 2007).

1.2.5 Principio de Planeación: este Principio lo que busca es que la Entidad Pública previamente estudie y analice las condiciones del proceso de selección teniendo en cuenta la necesidad del contrato a celebrar, los motivos y modalidad para la satisfacción de la necesidad que se pretende satisfacer con el contrato, las características y calidad del bien o servicio requerido, el valor, costos y variables del mercado común y la modalidad de selección del mismo objeto a contratar, los recursos presupuestales disponibles, así como la identificación de los proveedores, profesionales y contratistas disponibles al interior o exterior del país y, por último, las condiciones para la satisfacción de la necesidad del objeto contractual a satisfacer (Mantallana, 2005).

La jurisprudencia de la Sala ha sostenido repetidamente (Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 14.287), que en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya

determinado necesaria, lo cual según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.; (iv) los costos, valores, y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende o requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de los recursos presupuestales o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración del pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional e internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos de que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretende celebrar ((Sentencia 14287, 2006) citada por (Mantallana Camacho, 2013)).

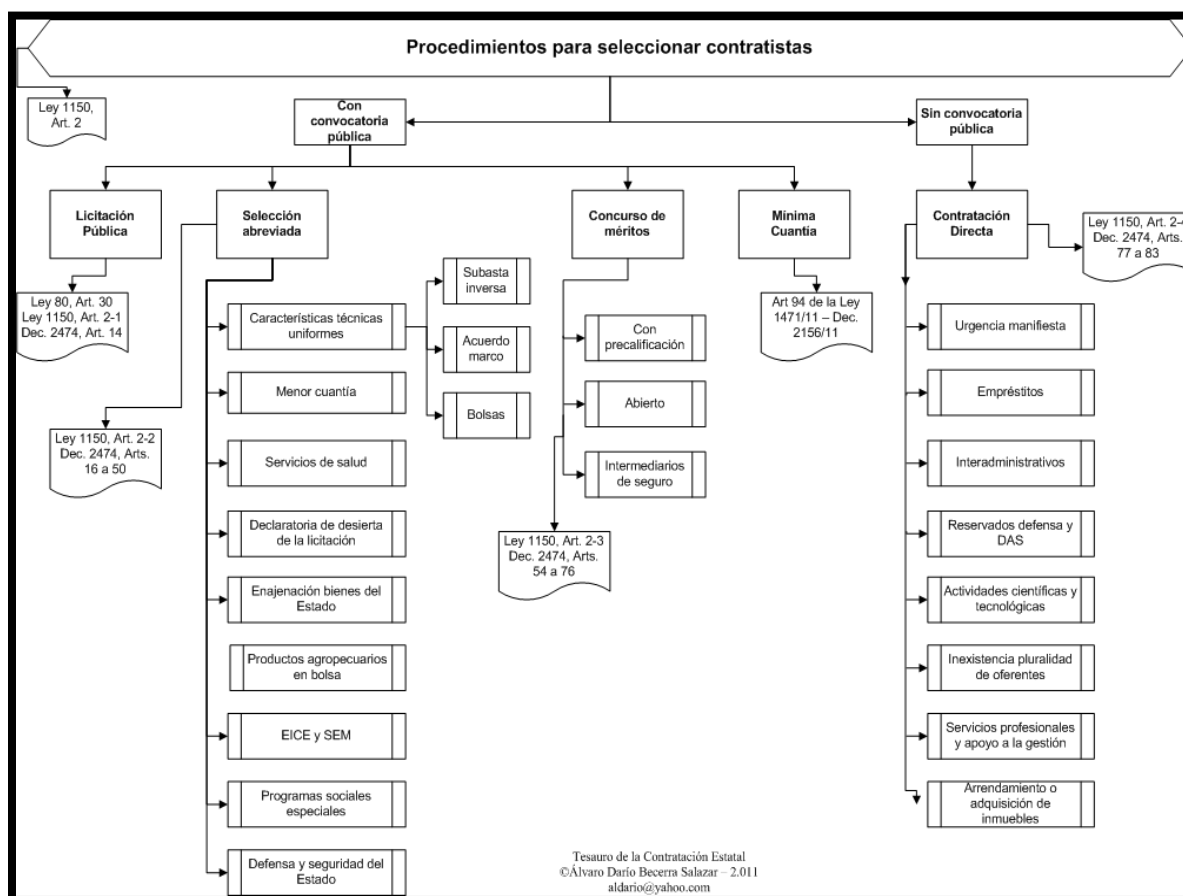
Todos los principios lo que buscan precisamente es crear un marco sobre el cual la Administración Pública suministre un sistema por medio del cual la contratación y compra de bienes y servicios sea óptima y satisfactoria, en condiciones tales que los intereses del Estado sea prioritarios y se promuevan proyectos y programas que favorezcan el crecimiento y progreso de la sociedad colombiana. Lo anterior, dicho con base en los parámetros trazados por el ordenamiento jurídico que protege el patrimonio nacional y la inversión eficiente de los recursos en beneficio de las políticas públicas de acuerdo con las necesidades de los administrados.

En consecuencia, la contratación pública debe tener como base fundamental los principios rectores que promueven la constitución de un proceso especial por medio del cual se dé muestra de cómo se lleva a cabo la contratación a cargo de las entidades públicas en colaboración de los contratistas, en tanto se explica a continuación.

2 PROCESO DE CONTRATACIÓN ESTATAL

Entrando en materia, la contratación estatal se rige por unas modalidades de selección que buscan la elección que respete los principios constitucionales y legales, para lograr la satisfacción de los fines del Estado, que se pueden describir de la siguiente manera:

Ilustración 2 Procedimiento para la Selección de Contratistas



Fuente: Obtenido de (Becerra Salazar, 2011)

Cabe mencionar, que cada una de las modalidades tiene un proceso de selección especial que depende de si tener o no convocatoria pública, en el caso de la licitación pública se regula en el artículo 30 de la (Ley 80, 1993) y el artículo 2 numeral 1º de la (Ley 1150, 2007); sobre la

selección abreviada se encuentra en el numeral 2° del artículo 2° de la (Ley 1150, 2007) y los artículos 16 a 50 del (Decreto 2474, 2008); el concurso de méritos se reglamenta en el numeral 3° del artículo 2 de la (Ley 1150, 2007) y los artículos 54 a 76 del (Decreto 2474, 2008); la mínima cuantía se encuentra en el artículo 94 de la (Ley 1474, 2011; Congreso de la República, 2011) y reglamentado en el Capítulo V del Título III del (Decreto 734, 2012).

2.1 Fases del Proceso Contractual Estatal y las Obligaciones del Contratista

Cada una de las fases de la contratación de las entidades públicas no debe perder de vista que los servidores públicos participantes en la celebración y ejecución de los contratos, buscan el cumplimiento de los fines del Estado. Así mismo, ocurre en el caso de los contratistas que siendo particulares que obtienen utilidades importantes garantizadas por el Estado, se consideran colaboradores vinculados con las entidades públicas que en función social busca el logro de los fines estatales como una obligación implícita en la contratación pública.

Como génesis de la celebración del vínculo contractual, siguiendo el Estatuto General de la Contratación Pública y criterios de doctrinantes, metodológicamente, concurren: primero, el cumplimiento de pasos o requisitos previos; Segundo, los actos propios de la expresión de voluntad contractual entre las partes interesadas (entidad estatal y particular); y tercero, el proceso de selección objetiva del contratista, conforme con los procedimientos de licitación, pública, contratación directa, selección abreviada, mínima cuantía y concurso de méritos, que prevén las disposiciones legales vigentes (Solano Sierra, 2010, pág. 179).

Todo procedimiento contractual conlleva a identificar tres etapas básicas, la precontractual, contractual y pos-contractual, las cuales son de pleno conocimiento para las partes contratantes en cuanto a la formulación de la voluntad administrativa y la expresión de la voluntad

contractual de la administración y el particular, principalmente. Sobre la etapa precontractual, definida como fase preparatoria, son requisitos previos la planeación: estudios previos, disponibilidad presupuestal certificada, autorizaciones y aprobaciones, y el proyecto y texto definitivo e pliegos de condiciones; y la transparencia, el cual trata sobre:

El actuar administrativo de las entidades estatales durante el proceso de contratación debe ser ímpoluto (serio, recto y límpido); por consiguiente, en procura de garantizar la selección objetiva del contratista, respetando los principios de libre concurrencia, publicidad, igualdad, imparcialidad y moralidad, está supeditado a la observancia de los establecidos procedimientos reglados que rigen dicha actividad, trátase de licitación pública, de la contratación mediante selección abreviada, y aún, de contratación directa (incluida la urgencia manifiesta) (Solano Sierra, 2010, pág. 211 y 212).

En específico cada etapa se constituye, así:

- Etapa Previa. Pliego de condiciones, tanto su contenido como la modificación; reservas y compromisos presupuestales; derechos de petición; aplicación del principio de economía; publicación del proyecto del pliego de condiciones, estudios y documentos previos; subsanabilidad de la propuesta; convocatoria pública para la escogencia del contratista; excepción a la publicación de los contratos y actos.
- Etapa Precontractual. Plazo para presentación de propuestas; audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones; vencimiento del plazo para presentar propuestas; preclusión de la etapa del comité evaluador; y la adjudicación del contrato.

- Etapa Contractual. Anticipo; forma del contrato estatal; garantías de la contratación; cláusulas exorbitantes en los contratos estatales; ejecución del contrato estatal; ecuación contractual; fondos destinados a la cancelación de obligaciones contractuales; presentación de solicitudes en el curso de la ejecución del contrato; revisión periódica de la ejecución del contrato; radicación de las actas o cuentas de cobro; imposición de multas, procedimiento con base en el debido proceso; prórroga y adición de los contratos estatales; modificación y suspensión temporal del contrato estatal.

- Etapa Pos-contractual. Liquidación de los contratos y el plazo (Ley 1150, 2007).

2.3 Clases de Liquidación del Contrato Público

Las clases de liquidación pueden ser bilaterales, unilaterales y judiciales, las que en detalle consisten en lo siguiente que se explica:

Tipo de liquidación	Características
Liquidación bilateral	<p>Corresponde al balance, finiquito o corte de cuentas que realizan y acogen de manera conjunta las partes del respectivo contrato, por tanto, esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional.</p> <p>La liquidación genera efectos vinculantes y no puede ser desconocida con el fin de alcanzar reconocimientos superiores o adicionales a los acordados en ella, ni siquiera acudiendo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a menor que pretenda la nulidad de la liquidación por</p>

	la ocurrencia de algún vicio que hubiere afectado su validez.
Liquidación unilateral	<p>Es una decisión que adopta la entidad estatal contratante de manera unilateral, esto es sin necesidad de contar con la voluntad o con el consentimiento del respectivo contratista particular, modalidad a la cual habrá lugar en los eventos y con las exigencias establecidas para esos casos por la ley; esta modalidad de liquidación ha sido concebida y regulada como subsidiaria de la liquidación bilateral o conjunta.</p> <p>Se supedita su existencia a las siguientes hipótesis, por orden legal:</p> <p>A. Que el contratista no se presente a la liquidación, con lo cual imposibilita la realización de una liquidación bilateral.</p> <p>B. Que las partes no lleguen a un acuerdo sobre el contenido de la liquidación.</p>
Liquidación judicial	Es aquella que realiza y adopta el juez del contrato, en desarrollo de un proceso judicial o arbitral, según corresponda, en ausencia de alguna de las modalidades de liquidación antes mencionadas.

Fuente: Obtenido de (Contratación en Línea, 2014)

Ahora bien, el Estado como el principal ente sancionador reconoce a las entidades públicas esta facultad que se desenvuelve en varias situaciones que a paso seguido se explicarán en detalle para comprender la relación entre la contratación estatal y la sanción de la cláusula penal.

3 FACULTAD SANCIONADORA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS

La facultad de la Administración que tienen las entidades públicas es una manifestación sancionatoria del poder del Estado cuyo ejercicio corresponde a los servidores públicos, con el objeto de conseguir la satisfacción del interés general, lo que significa que hay consecuencia jurídica cumplimiento o no, de determinado deber u obligación producto de una relación contractual en este caso. Es así que el propósito de todas las funciones es conseguir el comportamiento que se considera adecuado a los objetos y normas de la sociedad e impedir la conducta contraria a los mismos (Bohórquez Botero & Bohórquez Botero, 1999). En el mismo sentido la Corte Constitucional afirma lo siguiente:

La potestad sancionadora de la administración se justifica en cuanto se orienta a permitir la consecución de los fines del Estado, a través de “otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C.P. arts. 1º, 2º, 4º y 16)”. En el ámbito específico del derecho disciplinario, la potestad sancionadora de la administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, y su fundamento constitucional se encuentra en múltiples normas de orden superior, tales como los artículos 1º, 2º, 6º, 92, 122, 123, 124, 125, 150-2, 209 y 277 de la Carta Política (Sentencia C-030, 2012).

De la misma manera que todo procedimiento, el administrativo debe hacer observancia de las garantías al debido proceso durante las etapas previas y posteriores mediante el respeto de los diferentes recursos judiciales y las condiciones de las partes en como paradas en nombrado que la administración de justicia en relación con la función administrativa y la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Sentencia C-034, 2014).

3.1 La Violación al Debido Proceso por Falta de Observancia del Procedimiento Administrativo para la Declaratoria de Incumplimiento.

El procedimiento administrativo que se basa en los lineamientos superiores reconoce varios principios que guardan relación con la contratación pública, en la medida en que lo estipula en el artículo 29 de la Constitución Política de (1991), en cuanto al Debido Proceso señala lo siguiente:

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

De acuerdo con lo anterior, se resalta que las Entidades Públicas poseen potestad sancionadora, la cual se traduce en aquella facultad que tiene la administración pública para imponer sanciones a través de un procedimiento administrativo que garantice el derecho a la defensa y al debido proceso.

Al respecto, el artículo 17 de la Ley 1150 de (2007) consagra el derecho al debido proceso como un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales:

Artículo 17. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de

audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

Como puede observarse, el postulado del debido proceso es aplicable tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas.

Es importante mencionar que dada la característica de la Garantía otorgada, solicitada y aprobada por una Entidad Estatal, esto es, Póliza de Cumplimiento ante Entidades Estatales - Ley 80 de 1993 y conforme con la naturaleza jurídica de la Entidad Asegurada, para hacer efectiva dicha póliza, la Entidad Asegurada deberá ajustarse a lo preceptuado en el Estatuto de Contratación Administrativa (Ley 80 de 1993), en el Código de Comercio, en el clausulado de la póliza en referencia y demás normas que adicionen o modifiquen el Estatuto de Contratación Administrativa Colombiana.

Aunque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común -en lo sustancial-, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales; la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones (Fallo 17009, 2008).

Al respecto, el Decreto 734 de (2012), reglamentario del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en su artículo 5.1.13, numeral 3 establece el procedimiento para hacer efectivas las garantías otorgadas a favor de entidades estatales en caso de incumplimiento, así:

5.1.13.3 En los demás casos de incumplimiento, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista y de su garante de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual declarará el incumplimiento, procederá a cuantificar el monto de la pérdida o a hacer efectiva la cláusula penal, si ella está pactada y a ordenar su pago tanto al contratista como al garante. Para este evento el acto administrativo constituye la reclamación en las garantías otorgadas mediante póliza de seguro.

En el presente asunto, la Entidad Contratante mediante la Resolución objeto de la presente Revocatoria, decidió hacer efectiva la póliza de cumplimiento basando su decisión en el presunto incumplimiento por parte del contratista Luz Estela Osorio Tobón.

Se observa claramente que la intención de la Entidad al proferir una Resolución, era la de imponer multa con ocasión de un presunto incumplimiento de un contrato y en consecuencia ordenar la efectividad de la póliza de cumplimiento, no obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.1.13. Numeral 3 del Decreto 734 de (2012), reglamentario del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la póliza de cumplimiento, solo podrá hacerse efectiva mediante la expedición de un acto administrativo que contenga la declaratoria del siniestro de incumplimiento y la cuantificación de los perjuicios ocasionados, previo el agotamiento del procedimiento establecido en el Artículo 86 de la Ley 1474 de (2011).

En este punto, es importante mencionar que la Entidad Asegurada en ningún momento procedió a citar a esta Aseguradora en calidad de Garante ni al contratista, a la audiencia de descargos contemplada en el Artículo 86 de la Ley 1474 de (2011). Sino por lo contrario la entidad asegurada tomo como base para imponer la multa, una serie de hechos que presuntamente dieron

origen al incumplimiento, desconociendo esta que para imponer una multa por un presunto incumplimiento del contrato y poder hacer efectiva la garantía única de cumplimiento No. 42-44-101071158, tendría que realizar un nuevo procedimiento sancionatorio el cual como ya se menciono está establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

En conclusión, con la expedición del Acto Administrativo sin llevar a cabo la mencionada audiencia, no se le permitiría ni al contratista ni al garante, ser escuchados, solicitar y presentar pruebas y en general, no se daría oportunidad a las partes de controvertir el incumplimiento imputado, situación que conlleva a una vulneración flagrante al derecho a la defensa y al debido proceso como derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y como principio rector en materia sancionatoria de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de (2007).

3.2 Violación de Norma Superior por Ausencia de Cuantificación de Perjuicios (Decreto 734 de (2012), artículo 5.1.13)

3.2.1 Consideraciones Generales: Las condiciones generales que forman parte integral del contrato de seguro de cumplimiento estatal establecen del título Amparos, la descripción de la cobertura de cumplimiento de la siguiente manera:

El amparo de cumplimiento cubre a las entidades estatales contratantes contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al contratista, de las obligaciones emanadas del contrato garantizado. Este amparo, comprende las multas y el valor de la cláusula penal pecuniaria que se haga efectiva.

En ese orden, es importante referirnos a la naturaleza del contrato de seguro de cumplimiento respecto del cual, la Corte suprema de Justicia, se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia de la siguiente manera:

Tratándose como se mencionó, de un seguro de daños, regido por el principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio, el de cumplimiento tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido éste, a términos del art. 1054 ib., como la realización del riesgo asegurado, por manera que no puede constituirse en fuente de lucro para éste. Por ende, la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio que, en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, claro está, de la suma asegurada (Sentencia de julio 24, 2006).

Sobre el particular, el Decreto 734 de (2012), reglamentario del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en su artículo 5.1.13. Numeral 3 establece el procedimiento para hacer efectivas las garantías otorgadas a favor de entidades estatales en caso de incumplimiento, así:

5.1.13.3 En los demás casos de incumplimiento, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista y de su garante de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual declarará el incumplimiento, procederá a cuantificar el monto de la pérdida o a hacer efectiva la cláusula penal, si ella está pactada y a ordenar su pago tanto al contratista como al garante. Para este evento el acto administrativo constituye la reclamación en las garantías otorgadas mediante póliza de seguro (Decreto 734, 2012).

En consecuencia, uno de los requisitos para poder hacer efectiva una póliza que garantice un contrato estatal es la cuantificación de la pérdida, la cual debe estar debidamente motivada en la parte considerativa del acto administrativo.

3.2.2 Cuantificación de perjuicios respecto del amparo de Buen Manejo del Anticipo: Respecto de la inversión del anticipo girado a los contratistas, se observa que las entidades pretenden el cobro del 100% del valor del mismo, argumentando que la obra o trabajo contratado presenta un porcentaje de ejecución equivalente a cero. Sin embargo, dentro de la documentación aportada por estas entidades se encuentra el Informe de Supervisión y/o Interventoría en donde se evidencia que existe algún porcentaje de ejecución que realizó el contratista esto se puede ver reflejado en diseños, planos, obras o estudios.

Conforme con lo anterior, se evidencia que se pudo haber presentado un porcentaje de ejecución dentro de la obra desarrollada mediante el contrato suscrito, hecho que iría en contravía a lo manifestado por la entidad contratante, es decir que la Entidad Contratante no ha probado la cuantificación real del anticipo invertido por el contratista respecto del porcentaje de ejecución de la obra, por lo cual esta Aseguradora solicitará a la Administración que proceda a decretar la prueba idónea que establezca la inversión del anticipo en debida forma, así como el porcentaje de inversión, con el fin de determinar, si fuere el caso, la cuantía de los perjuicios cubiertos por la póliza de cumplimiento en su amparo de buen manejo del anticipo.

Es claro entonces, que los actos administrativos originados en la actuación administrativa, debieron incluir una descripción de los perjuicios patrimoniales reclamados y la estimación del monto del siniestro, toda vez que es obligatorio para la entidad, ceñirse a lo pactado en el

contrato y a la legislación en cuanto a la declaratoria de perjuicios, por cuanto se debe establecer el perjuicio y el monto de la indemnización a cargo de la aseguradora, teniendo en cuenta el porcentaje real de incumplimiento del contratista, pues de lo contrario se presentaría una flagrante violación del debido proceso del contratista y de su garante, al no permitir controvertir tanto los perjuicios como la tasación del monto a indemnizar.

3.2.3 Imprudencia del Cobro de Intereses por Inexistencia de Reclamación Formal ante él. Garante:

Es necesario mencionar que las Condiciones Generales de la Póliza expedidas por las aseguradoras son para garantizar los contratos suscritos entre Entidades Estatales y los Contratistas, respecto del pago del siniestro establecen lo siguiente para el pago del siniestro:

Se pagará el valor del siniestro, que afecte los distintos amparos de esta póliza, siempre que se observe por LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Para el caso previsto en las condiciones, dentro del mes siguiente a la fecha de la comunicación escrita que contenga el requerimiento de pago formulado por la ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, acompañada de una copia auténtica del Acto o actos administrativos ejecutoriados, en el que se hubieren hecho efectivos el o los amparos correspondientes, y cuantificada la pérdida sufrida por LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, junto con la constancia de la misma, relativa a la no existencia de saldos a favor del Contratista GARANTIZADO, que no haga procedente la compensación, o la constancia del saldo de la obligación a cargo de la Aseguradora, luego de efectuada la compensación (Seguros del Estado S.A., 2015).

En ese sentido en los actos administrativos proferidos por las Entidades del Estado, reconoce que ha de presentar reclamación formal ante la Aseguradora conforme a lo previsto en las Condiciones Generales de la póliza de seguro.

Es pertinente señalar, que no es posible para las aseguradoras, presumir a partir desde la fecha se produjo la ejecutoria de los actos administrativos precitados, máxime cuando las compañías Aseguradoras no son las únicas destinatarias de dichos actos, razón por la cual se hace indispensable que el Contratante, expida la constancia de ejecutoria que se ha solicitado.

3.2.4 Falsa Motivación por Error de Derecho y el Cobro indebido de intereses tributarios por ser una obligación derivada de un Contrato Estatal: Por otra parte, en el evento de que los contratantes, consideren que procede el cobro de intereses, se considera necesario que para el cálculo de los mismos se tengan en cuenta los argumentos jurídicos que se exponen a continuación.

Es así que la obligación que da origen al proceso coactivo es una obligación derivada de un contrato suscrito por el Ente Estatal, es decir un contrato estatal, toda vez que siendo un ente del Estado quien contrataba, dicho acto jurídico se sometió a los postulados de las normas aplicables en materia de contratación estatal, esto es a la Ley 80 de (1993) por la cual se expidió el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y las demás normas que la modifiquen o adicionen.

Es por lo anterior que respecto del cobro de intereses de obligaciones derivadas de un contrato estatal, también debe ser aplicable lo dispuesto en la Ley 80 de (1993) en su artículo 4°. Num. 8°. Inciso final, el cual estipula cual es la tasa de interés que debe cobrarse en asuntos relativos a la contratación estatal indicando:

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado (Ley 80, 1993).

Para reglamentar lo anterior, el gobierno nacional expidió el Decreto 679 de (1994) compilado actualmente en el Decreto 1510 del 17 de Julio de (2013), “Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”, el cual consagra la disposición pertinente para efectos de la determinación de intereses moratorios así:

Artículo 36. Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4°, numeral 8° de la Ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos.

No obstante evidenciarse que la obligación cobrada por la Entidad, se deriva de un contrato estatal, al proferir el mandamiento de pago no se tuvo en cuenta tal situación y frente al cobro de intereses se ordenó que los mismos fuesen tasados conforme a lo dispuesto en los artículos 634, 635 y 867 numeral primero del Estatuto Tributario y no como lo establece el artículo 4 de la Ley 80 de (1993), en concordancia con el artículo 1° del Decreto 679 de (1994).

Por lo anterior, ha de resaltarse que la aplicación de los artículos 634, 635 y 867-1 del Estatuto Tributario, hace referencia a la tasación de intereses generados en obligaciones de carácter tributario, y aunque los procedimientos de cobro coactivo por regla general se rigen por lo dispuesto en el Estatuto Tributario, no significa que pueda omitirse lo dispuesto en la norma especial aplicable de acuerdo con la fuente de la obligación que generó el cobro.

En conclusión, para el caso concreto, al aplicar las reglas para el cálculo de intereses, previstas en los artículos 634, 635 y 867 numeral primero del Estatuto Tributario, el Contratante incurre en un evidente error de derecho o defecto sustantivo, situación que afecta la legalidad del mandamiento de pago y del acto administrativo acá recurrido debido a la falsa motivación.

Se observa entonces que en el presente asunto al pretenderse el cobro de una obligación derivada de un contrato estatal, es procedente que se aplique la tasa de interés prevista por el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de (1993), reglamentado por el Decreto 679 de (1994), razón por la cual esta Aseguradora solicitará la modificación del Mandamiento de pago en tal sentido.

CONCLUSIONES

Los poderes que tiene el estado son reconocidos en la Constitución Política de (1991) y en la ley, los cuales se rigen por varios principios como el de la legalidad que es una garantía para los administrados y el ejercicio del poder punitivo en manos de las autoridades competentes en lo judicial y administrativo, en obediencia al debido proceso como principio y pilar de la observancia del ordenamiento jurídico para regular la potestad sancionatoria que tiene el Estado, con la finalidad de dar cumplimiento a los diferentes postulados que regulan en materia contractual en el que se ven involucrados como partes las entidades públicas y privadas para dar satisfacción a las necesidades e intereses generales de la Unidad Nacional.

Todo proceso sancionatorio debe cumplir con el principio de legalidad, ya que la observancia de lo que contemplan el ordenamiento legal en materia de contratación tiene una relación con la democracia y los fines esenciales del Estado; en tal medida el régimen sancionador se rige y desarrollan acorde a ciertos lineamientos de principios rectoras y normas en diferentes ámbitos del derecho como el administrativo, penal, fiscal y disciplinario, por las cuales establecen las diferentes sanciones como consecuencias jurídicas en respuesta a la infracción de la observancia a la ley.

Las entidades públicas son competentes para imponer y cobrar las diferentes sanciones pecuniarias a que haya lugar siempre que se estipulen en el acuerdo contractual y los pliegos condicionales, tal como se determina según el principio de legalidad.

Las entidades estatales deben de un predio una serie de garantías que presta el contratista en las que se incluye el amparo de la seriedad de la oferta y el cumplimiento del contrato, entre otros, por medio del cual se espalda del objeto contractual acordado entre las partes, en los que se tiene en cuenta los deducibles, los periodos de permanencia o carencia, los trámites para el pago del seguro, forma y plazo para acreditar el siniestro, las formas de renovación, así como la estipulación de los derechos y deberes de la entidad estatal y el contratista y las diferentes situaciones que pueden modificar el riesgo y sus consecuencias en el seguro (Seguros del Estado S.A., 2015).

La potestad a sancionatorio que tiene cada entidad pública está reconocido como parte de la soberanía del estado que se encuentran en el ordenamiento constitucional y legal como una facultad que es característica de la administración pública, la cual implica el poder de imponer sanciones por medio del procedimiento administrativo. Por el cual se establecen las limitaciones que se encuentran en el marco legal, entre las que se identifican la legalidad, el debido proceso, el derecho de defensa y el control de los actos sancionatorios.

En relación con la cláusula penal como una de las consecuencias jurídicas que se establece como una sanción conforme al orden legal, a lo que se afirma que el derecho sancionador en lo administrativo tiene origen en el derecho penal, por lo cual se rigen por los mismos principios de tipicidad y culpabilidad principalmente.

REFERENCIAS

- Bohórquez Botero, L. F., & Bohórquez Botero, J. I. (1999). *Diccionario Jurídico Colombiano*. Bogotá D.C.: Editora Jurídica Nacional.
- Fernández Arbeláez, I. M. (2008). *Manual de derecho procesal administrativo y contencioso*. Armenia: Universidad La Gran Colombia.
- Gómez Lee, I. D. (2011). *Contratación Visible. Manual para un buen control de recursos en la Contratación Pública*. Bogotá D.C.: Editado por la Auditoría General de la República y el Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Mantallana, E. (2005). *Manual de Contratación de la Administración Pública. Ley 80 de 1993.*

Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Ramos Acevedo, A. (2012). *Contratación estatal teoría general y especial: actualizado y*

sistematizado con las normas vigentes (2a ed.). Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez.

Solano Sierra, J. E. (2010). *Contratación Administrativa* (4a. Actualizada ed.). Bogotá D.C.:

Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Suárez Beltrán, G. (2014). *Estudios de derecho contractual público.* Bogotá D.C.: Legis.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política. Colombia.

Congreso de la República. (16 de julio de 2007). Ley 1150. *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.* En Diario Oficial No. 46.691.

Congreso de la República. (23 de noviembre de 1912). Ley 110. *Por la cual se sustituye el Código Fiscal y las leyes que lo dictan y reforman.* En Diario Oficial No. 14.845.

Congreso de la República. (28 de diciembre de 1921). Ley 61. En Diarios Oficiales 18.046 y 18.047.

Congreso de la República. (17 de octubre de 1931). Ley 105. *Sobre organización judicial y procedimiento civil.* En Diario Oficial No. 21.823.

Congreso de la República. (24 de diciembre de 1941). Ley 167. *Sobre organización de la jurisdicción contencioso-administrativa.* En Diario Oficial No. 24.853.

Congreso de la República. (1964). Ley 4a. En Diario Oficial No. 31.481.

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

Congreso de la República. (16 de julio de 2007). Ley 1150. *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*. En Diario Oficial No. 46.691.

Congreso de la República. (12 de julio de 2011). Ley 1471. *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*. En Diario Oficial No. 48.128.

Congreso de la República. (12 de julio de 2011). Ley 1474. *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*. En Diario Oficial No. 48.128.

Presidencia de la República. (9 de marzo de 1964). Decreto 528. *Por el cual se dictan normas sobre organización judicial y competencia, se desarrolla el artículo 217 de la Constitución y se adoptan otras disposiciones*. En Diario Oficial No. 31.330.

Presidencia de la República. (26 de diciembre de 1968). Decreto 3130. *Por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional*. En Diario Oficial No. 32.687.

Presidencia de la República. (28 de marzo de 1994). Decreto 679. *Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993*. En Diario Oficial No. 41.287.

Presidencia de la República. (7 de julio de 2008). Decreto 2474. *Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones.* En Diario Oficial No. 47.043.

Presidencia de la República. (3 de noviembre de 2011). Decreto 4170. *Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura.* En Diario Oficial No. 48.242.

Presidencia de la República. (13 de abril de 2012). Decreto 734. *Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones.* En Diario Oficial No. 48.400.

Presidencia de la República. (13 de abril de 2012). Decreto 734. *Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones.* En Diario Oficial No. 48.400.

Presidencia de la República. (17 de julio de 2013). Decreto 1510. *Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.* En Diario Oficial No. 48.854.

Jurisprudencia

Consejo de Estado. Sala de Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (31 de agosto de 2006). Sentencia 14287. *Radicado No. 2500-23-26-1991-07664-01.* C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (29 de agosto de 2007). Sentencia 15324. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (13 de noviembre de 2008). Fallo 17009. *Consejero Ponente Enrique Gil Botero*. Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (29 de agosto de 2009). Sentencia. Proceso No. 850012331000030901. *Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez*. Radicación No. 15324.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. (31 de enero de 2011). Fallo 17767. *Radicado No. 25000-23.26.000-1995-00867-01*. C.P. Dr. Carlos Edgar Moreno Rincón.

Corte Constitucional. (18 de enero de 1996). Sentencia C-004. *Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell*. Ref.: Expediente: D-863.

Corte Constitucional. (8 de noviembre de 2007). Sentencia C-932. *Referencia: expediente D-6794*. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. (1 de febrero de 2012). Sentencia C-030. *Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva*. Referencia: expediente D-8608.

Corte Constitucional. (29 de enero de 2014). Sentencia C-034. *Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa*. Referencia: expediente D-9566.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (24 de julio de 2006). Sentencia de julio 24. *Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo*. Referencia: Expediente No. 00191.

Internet

Becerra Salazar, Á. D. (2011). *Procedimientos para seleccionar contratista*. Recuperado el 20 de febrero de 2015, de http://www.tesauro.com.co/DIAGRAMAS/Procegeneral_1.htm

Contratación en Línea. (2014). *Sentencias 2014: Liquidación del Contrato Estatal*. Recuperado el 1 de junio de 2015, de <http://www.contratacionenlinea.co/index.php?section=147&module=navigationmodule>

Mantallana Camacho, E. (19 de junio de 2013). *Concepto sobre la Interpretación del Principio de Planeación*. Obtenido de <http://matallanaabogadosconsultores.com/wp-content/uploads/2013/07/CONCEPTO-SOBRE-ESTUDIOS-PREVIOS-19062013.pdf>

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (s.f.). *Guía de contratación pública para micro y pequeñas empresas - MIPYME-*. Recuperado el 28 de febrero de 2015, de <http://www.aplicaciones-mcit.gov.co/guiapymes/intro.html>

Seguros del Estado S.A. (2015). *Póliza Entidades Estatales - Decreto 734 de 2012*. Recuperado el 29 de mayo de 2015, de: <http://www.segurosdelestado.com/cmsEstado/paginas/documento.aspx?idr=85>