

IMPORTANCIA DEL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL COLOMBIANA¹

Karen Lucia Florez Ardila²

RESUMEN

La planeación es la actividad principal en cualquier proceso administrativo, por la cual se establecen unos objetivos que servirán de medio para mejorar las necesidades que se pretenden satisfacer en un tiempo determinado. Es por esto que, para materializar dicha satisfacción, se establecen unos parámetros que permitirán que la planeación se desarrolle de una manera óptima. Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente trabajo nos propusimos a desarrollar el paso a paso del debido proceso de planeación que todo contrato, específicamente en su etapa precontractual, esto con el fin de evidenciar la importancia de realizar correctamente los estudios previos y análisis de una planeación, por lo cual el contexto del presente artículo se desarrolla detalladamente. Para alcanzar dicho objetivo nos basamos en las normas que legalmente están constituidas en el Estado Colombiano y doctrinas que nos permiten tener un acercamiento a la esencia de la planeación en un proceso de contratos públicos. Por consiguiente, este ejercicio nos permitió concluir que a sabiendas de que es primordial llevar un proceso de planeación serio, real y que sea acorde a las necesidades dadas en una población específica, se evidencia inconsistencias en la planeación de los contratos del Estado causando efectos negativos durante su ejecución.

PALABRAS CLAVES

Planeación, principio de la contratación, presupuesto, eficiencia.

ABSTRACT

Planning is the main activity in any administrative process, which sets out objectives that will serve as a means of improving the needs that are intended to meet in a given time. This is why, to materialize that satisfaction, a few parameters are set that will allow the planning to develop optimally. What that being said, we proposed in the present work to build step by step the due process of planning any contract, especially at its pre-contract stage, to avoid the importance of carrying out the previous studies and analysis of planning, so the context of this article is detailed. To achieve this objective, we are based on the rules that are legally constituted in the Colombian state and doctrines that allow us to have a rapprochement on the essence of planning in the process of a public contract. This exercise, therefore, allowed us to conclude that knowing that it is primordial to carry a dangerous, real-life planning process that is in line with the needs given in a specific population, there is inconsistency in the planning of state contracts by causing adverse effects during their execution.

¹ Artículo de investigación, producción original, resultado de investigación de trabajo de grado Especialización Contratación Estatal.

² Administradora Pública ESAP - Escuela Superior de Administración Pública. Estudiante Especialización en Contratación Estatal Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

KEYWORDS

Planning, hiring principle, budget, efficiency.

INTRODUCCIÓN

La planeación como herramienta esencial para llevar a cabo una contratación en Colombia, ha sido desde un marco normativo uno de los principios que fija el proceso que debe observarse para satisfacer necesidades de la comunidad. A través del mismo se plasman, desde la determinación de las necesidades, las actividades que se deben adelantar para solventarlas, y los tiempos para realizarlas.

La importancia de dicho principio es tal, que una buena planeación debe favorecer la realización de los planes de desarrollo, a través de la mejor inversión del presupuesto público. De hecho, en la medida en que esto se haga correctamente, mayormente satisfechas quedarán las necesidades de la comunidad. Por último, en la medida en que la etapa preliminar funcione bien, en el periodo contractual, seguramente será de la misma manera. Favoreciendo inclusive la mejor determinación de la modalidad de contratación que se aplicará.

Sin embargo, a pesar de la importancia de dicho principio dentro del ordenamiento nacional, es normal observar casos en los que la planificación no se realiza correctamente. Inclusive, es posible afirmar, que ni siquiera se planifica. Conllevando a una inversión poco eficiente del erario público, e inclusive a la corrupción. Por tal razón, nos propusimos determinar cuál es la importancia del principio de planeación en Colombia; y si su observancia es directamente proporcional a su importancia.

Para alcanzar la meta antes propuesta, decidimos realizar una revisión de la literatura para lograr la construcción de un concepto de planeación, y que fue aplicable a la realidad colombiana, cotejándose con las diferentes previsiones de la norma jurídica. Observándose principalmente desde las fases desarrolladas durante la etapa precontractual. Igualmente nos apoyamos en algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en los que se evidencia la importancia de dicho principio, así como las consecuencias de su inobservancia.

En el desarrollo de la investigación, para alcanzar los objetivos propuestos, así como la articulación del Estado del Arte con el que se trabajó, se aplicó el método deductivo. Ello supuso pasar de la generalidad de la información aplicable al caso, e ir reduciéndola al núcleo del problema, en búsqueda de la obtención de conclusiones válidas. Asimismo, por la manera como se abordó el principio de planeación en el segundo capítulo, se aplicó el método analítico-descriptivo, el cual permitió la descomposición del principio de planeación en las diferentes etapas que lo componen, y su posterior descripción para mejorar su comprensión. Por último, señalar que durante todo el trabajo se realizó un análisis hermenéutico de las normas jurídicas, siempre cuidadosos de asumir posturas exegéticas que generaran sesgo alguno.

Todo esto nos llevó a concluir que la planeación es comprendida por el Estado colombiano, como un principio y herramienta necesario durante la etapa precontractual, para garantizar el éxito de la ejecución del contrato. De esta manera se logra la realización del Estado Social de Derecho. Aunque, a pesar de lo anterior, se observa que, en la práctica, son los servidores públicos quienes se apartan de la norma jurídica, a través de comportamientos que van directamente en contra de los fines del Estado. Prácticas que terminan por generar corrupción, obras mediocres, y lo peor, favoreciendo intereses particulares por encima del interés general que debe estar presente en la contratación pública.

LA PLANEACIÓN

La planeación puede ser entendida como un proceso de observación minuciosa de una o más realidades problemáticas. A partir de ello, establecer prioridades, y buscar la manera más adecuada de solucionarlas. Con ello, lograr la satisfacción y promover el desarrollo de las personas que se encuentran afectadas por dicha situación.

La Constitución Política colombiana, en su artículo 2 define el Estado social y democrático, como la función administrativa que se encuentra al servicio de los intereses generales. Así mismo su ejercicio administrativo se justifica en lograr la efectividad de principios, derechos y deberes, que de la misma forma busca la competitividad y modernización del Estado. Por consiguiente, dándose una buena planeación se estaría obteniendo el uso adecuado del tesoro público en un Estado social de derecho.

1.1.2 Historia de la Planeación.

Jiménez Zabala (2016), afirma que los primeros indicios de la planeación surgen en Mesopotamia, entre el IV y III Milenio a.C., gracias a la elaboración del primer calendario de 12 meses y 360 días. Tal conocimiento les permitía fijar las fechas para la cosecha y planear los tiempos de recolección de esta; así como poder anticipar los cambios de luna y los niveles de marea de los ríos. La misma autora, afirma que otra civilización, la egipcia se caracterizó por su planeación, organización y control de sus actividades, la cual se evidencia en la duración de las pirámides, su organización agrícola e infraestructura de sus rutas y comercio. Si bien se pueden reconocer grandes obras de planeación encabezadas por el imperio romano, por no tratarse de un trabajo de corte netamente histórico, no se profundizará en las mismas, sino que procederemos a su evaluación durante la alta edad media.

Empero, un aspecto que sobresale es que durante esta época la mayoría de los avances en términos de planeación se dieron en el ámbito de la empresa privada, y se observa que de allí se trasladaron a lo público. Chacón Galia (2006), destaca que con la Revolución Industrial de Inglaterra en pleno siglo XVIII y la creación de grandes empresas y máquinas se intensifica la necesidad de planear, contabilizar y organizar la acumulación de capital como consecuencia de la producción. En 1787 Estados Unidos crea su primera Constitución moderna y se toma como referente del proceso de planeación en documentos oficiales que plasmarán la necesidad de planear y organizar para el actuar de toda una sociedad.

A su vez James Watt y Matthew Boulton empresarios británicos en 1810, definen la administración y planeación con actividades que estandaricen los procesos, la necesidad de especificar métodos de trabajo, incentivos salariales, tiempos de ejecución y el empleo auditorías para un mayor control y mejora de los procesos. Arenas Moreno (2005) destaca al matemático británico Charles Babbage, quien

en 1832 postula la división del trabajo para lograr los objetivos laborales por medio de un circuito laboral.

Para el siglo XIX, el ingeniero Daniel McCallum (1856), quien fue el creador del primer organigrama, infunde la necesidad de planear y establecer un organigrama donde refleje la estructura organizacional para así evidenciar los cambios necesarios que se deben realizar en las instituciones para mejorar la productividad.

Los avances antes enunciados, se fueron incorporando gradualmente en los procesos de planeación de Estados Unidos y de Inglaterra, favoreciendo así un rápido desarrollo de su industria. Procesos que a la postre también aportaron al mejoramiento de la calidad de vida en la medida en que el mismo Estado los fue aplicando.

1.1.2.1 Historia de la Planeación en Colombia.

En Colombia, según Rengifo (2012), se empezó a hablar de planeación a partir de la década del 50 del siglo pasado. El mismo autor señala que los avances de la planeación fueron lentos ya que su economía aún era precaria y la mayoría de su industria artesana. Por otro lado, se encuentra el hecho, de que los encargados del gasto no contaban con mayores controles para evitar prácticas corruptas (AAVV, 2015).

El escenario anterior sirvió de sustento para la creación del programa “Bases de un Programa de Fomento para Colombia” dirigido por Lauchlin Currie, donde se busca una reforma agraria para expandir el crecimiento urbano e industrial. En consecuencia, se crearon el Consejo Nacional de Planeación en 1952, la Dirección Nacional de Planeación Económica y Fiscal en 1954 y el Comité Nacional de Planeación en 1955.

Para el año 1957 durante el Frente Nacional Colombia estuvo bajo el control de las Fuerzas Militares organizando un sistema de planeación de alcance nacional. Esto inició con la aprobación de la ley 19 de 1958, que estableció una reforma general a la estructura del Estado señalando mejoras de coordinación conforme a planes de desarrollo progresivo establecidos. Esto suponía la simplificación en los tramites y procedimientos para propiciar el debido control de las funciones administrativas, y mejorar la planeación (Pérez, 2018).

El mismo autor afirma que los anteriores lineamientos fueron tenidos en cuenta durante la administración de Lleras Restrepo, quien los incorporó en su Plan Nacional de Desarrollo de 1961, enfocándose en la búsqueda de un máximo progreso económico y social. Aspectos que inclusive se tuvieron en cuenta entre 1979 y 1982, con el establecimiento de unos objetivos en el Plan de Integración Nacional PIN, entre los que se encontraban el desarrollo social, económico y regional.

Varios años más tarde, con el Acto Legislativo No. 1 de 1986 se buscó a través de la descentralización mejorar la eficiencia de los entes territoriales. Una mayor cercanía a las necesidades de la comunidad, y la autonomía presupuestal, favorecerían la construcción de planes de desarrollo mucho más ajustados a la realidad. Además, que dicha reforma constitucional buscaba una mejor planeación, para que los municipios salieran del marasmo económico y déficit que venían arrastrando.

Aunque, si bien hubo algunas mejorías, la corrupción y la paquidermia institucional, llevaron a que la planeación quedara en un segundo plano. Aspectos que se hicieron cada vez más notorios dentro de la sociedad colombiana, y que terminaron por empujar a la promulgación de una nueva Constitución Política que buscara la efectiva modernización del Estado y el mejoramiento de todos sus procesos en aras de la correcta realización de los derechos de los coasociados.

Para el año de 1991 con la nueva Constitución Política, en el artículo 339 nace el Plan Nacional de Desarrollo, que está conformado por una parte general en donde se establecen los objetivos, los tiempos y prioridades, y una segunda parte que es el plan de inversiones públicas, que es el medio por el cual se destina el presupuesto para los programas y proyectos que sean requeridos para su ejecución.

A pesar de lo anterior, se observa que aun en la actualidad la corrupción sigue rampante, o al menos así lo muestra el tercer informe de monitor ciudadano de la corrupción 2016-2018 informa que se presenta un 46% de corrupción a nivel nacional.

Por consiguiente, las entidades Estatales han venido buscando mejorar las capacidades de gestiones administrativas para la planeación. Pero a su vez, el no realizar una debida planeación en sus estudios y diseños definitivos, generan graves consecuencias obligando la improvisación en los contratos. Esto genera afectaciones directamente el patrimonio público con mayor valor en los contratos y en los tiempos de ejecución, generando cambios y modificaciones en el contrato.

1.1.3 Conceptos generales de la planeación.

Analizado los aspectos anteriores y vista la importancia de la planeación para lograr la competitividad y la mejora de la eficiencia, en Colombia la Corte Constitucional en su sentencia C-207/19 expresa como deber de las entidades contratantes el realizar la planeación con los debidos estudios previos para lograr el alcance del contrato, imponiendo obligaciones entre las partes, generando distribución de riesgos y fijando precios en estructuras financieras que permitirán diseñar la oferta, logrando así de esta manera seleccionar el mejor oferente basándose en los recursos establecidos.

La Real Academia Española, define la planeación como un plan general, metódicamente organizado para obtener un objetivo determinado. Esta definición si bien parece básica, es importante en la medida en que, como método, supone un orden que debe seguirse para la correcta consecución de los objetivos propuestos.

En Colombia con el transcurso del tiempo se han realizado aportes importantes. El economista y político Guillermo Perry Rubio, en su libro *“Introducción al Estudio de los Planes de Desarrollo para Colombia”* (1972) indica que la planeación es percibida como un mecanismo en el cual los Estados determinan la asignación de recursos por medio de intervenciones en el sistema de precios, logrando de esta manera la asignación de bienes y servicios.

Amaya Rodríguez (2016), señala que la planeación es un grupo de actividades encaminadas a determinar las necesidades que se pretenden satisfacer de forma precisa. De la definición en cita, se observa la necesidad del establecimiento de un objetivo claro, pero que responda a una necesidad, la cual debe ser imperativa, entre otras necesidades que se presenten.

A su vez Reyes Ponce (1992) en la misma línea que Rodríguez, afirma que se deben fijar acciones orientadas a la operación en un tiempo determinado y recursos establecidos. El establecer los tiempos, es importante para la mejor administración de los recursos; y a su vez, son determinantes para lograr la efectiva satisfacción de la necesidad que se pretende resolver.

Por su parte Fernández Arenas (1965) va un tanto más allá, y fija la planeación como ese primer paso esencial en cualquier proceso administrativo, ya que a través de ella se define un problema, seguido es analizado y agrupado en planes y programas logrando de esta manera fijar el curso concreto de las acciones.

Scanlan (1988) se aleja un poco los autores antes citados, y de la idea de entender planeación como principio fundamental y considera que es un sistema que comienza con objetivos que conllevan al desarrollo de políticas, planes y procedimientos. Actividad que se realiza estableciendo un método de retroalimentación de información que ayudará a una mejor adaptación a cualquier cambio para dirigir y formar tareas en diferentes circunstancias.

Para lo cual Ramírez Plazas (2008), expresa que la planeación es el reconocimiento de las necesidades existentes, como consecuencia de ello se fijan objetivos para lograr definir una serie de acciones que se materializarán en un tiempo establecido. De esta manera con un enfoque racional se prestará un servicio eficiente a una población determinada.

Dentro de este análisis doctrinal, dejamos de última a Trujillo (2012), quien define la planeación dentro de la realidad de la contratación estatal en Colombia. Lo fija como la esencia para proyectar un futuro deseado a través de los medios efectivos para conseguirlo, siendo la función pública la administración para

organizar y ejecutar íntegramente las funciones y actividades. Esta definición se observa tanto más idealista, y tendiente a lo que es el deber ser de la planeación dentro de la contratación, no obstante, no puede entenderse del todo práctica en la medida en que adolece de los elementos para su viabilización.

La Corte Constitucional en la sentencia C-300 de 2013, señala que la planeación mantiene una relación con el principio de economía y eficacia. Esto se debe a que la toma de decisión debe ser consecuente con las necesidades reales básicas, de igual forma y en lo posible lograr una reducción de costos pero que esto no vaya a afectar la durabilidad en el tiempo del proyecto ejecutado.

A partir de las definiciones anteriores, podemos considerar que dentro del ámbito de planeación es el ejercicio de elaborar un plan, en el cual cada fase se constituye en premisa lógica de la siguiente para alcanzar el objetivo propuesto. No obstante, el éxito total del objeto principal, y de las distintas etapas, no se garantiza si no se realiza un detallado análisis, por lo tanto, el éxito de la planeación dependerá de la calidad de los estudios previos y la organización de los medios que se emplearán en el contexto de su ejecución.

1.1.4 La planeación a nivel comparado.

A su vez Mejía Guinand (1998), afirma que los objetivos específicos de la planeación en una entidad del Estado dependen del Plan de Ordenamiento Territorial POT³ y los parámetros establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo PND, dada que las decisiones tomadas son basadas en un sistema de organización y distribución del proceso que constituye la planeación.

Por otra parte, el economista chileno Carlos Matus (2011) , describe la planeación en su “Teoría del Juego Social” como un proceso de estrategias, donde el punto de partida se basa en apreciaciones de una situación específica, analizando ventajas y desventajas que conllevan a un diseño normativo con objetivos específicos y formulación de estrategias para una táctica operacional.

En México el expresidente José López Portillo (1980), define que la planeación representa el camino para convertir las expectativas de hoy en futuras soluciones y la forma de lograrlo estableciendo tiempos, esto a manera de superar las improvisaciones y las políticas de las circunstancias. López, menciona la planeación como un sistemas más racional y eficaz que sirve de manera autentica para el desarrollo nacional, agregando que requiere de la participación de la sociedad, del respeto a los derechos individuales y sociales, que se encuentran dadas por la estructura política, judicial y sistema económico del país.

³ El Plan de Ordenamiento Territorial - POT es el instrumento básico definido en la Ley 388 de 1997, para que los municipios y distritos del país planifiquen el ordenamiento del territorio.

Por otra parte, en Brasil el expresidente João Goulart (1962), indica que la planeación es indispensable para poder reducir las diferencias regionales, y activar los potenciales de desarrollo con agentes del mercado regional agregándole valor a la diversidad local que se presenta en Brasil. Por lo cual se funda el Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (Ministerio de Planificación, desarrollo y gestión de Brasil) siendo la autoridad de planeación en el país.

Unos años más tarde, con la Constitución Federal de 1988 en su artículo 165 indica que leyes dan iniciativa del poder ejecutivo y establecerán el Plan Plurianual (PPA): *“La ley que instituya el plan plurianual establecerá, de forma regionalizada, unas directrices, objetivos y metas de la administración pública federal para los gastos de capital, y otras para los corrientes y para los relativos a los programas de duración continuada.”*

En el mencionado plan, se llevan a cabo planes de acción en donde se establecen objetivos y metas en específico, basados en el presupuesto que sea asignado para el periodo que se ejecute el plan. Los actores en el PPA tienen enfoque territorial de construcción participativa entre los niveles federales y nacionales.

De acuerdo con el Decreto 8759 de la Ley 13249, debe contribuir al logro de los objetivos y metas previstos en un periodo de gobierno, donde se centra en la promoción del acceso de la población a bienes y servicios públicos, implementación y mejoras en la infraestructura y desarrollo económico, observando los siguientes principios: I. visión hacia el futuro donde se vean planes inclusivos, factibles y productivo. II. utilizar un escenario económico, ejes estratégicos (educación, inclusión social, ampliación de productividad, fortalecimiento de instituciones públicas). III. Fortalecer entidades que aporten a la planeación y desarrollo regional. IV. Mejorar la transparencia y el control social.

La principal misión del Plan Plurianual es manejar directrices, que por medio de planeaciones estratégicas se promuevan calidad y se amplíen las necesidades básicas en una sociedad, estableciéndose unos objetivos, metas e indicadores durante su proceso de ejecución.

De esta manera, se puede evidenciar que la planeación en Brasil en el Estado se realiza con el fin de generar estrategias de inversión para la educación, salud, infraestructura y desarrollo de la nación. Logrando de esta manera comprometer los recursos públicos en un plan de desarrollo nacional social, con estrategias de desarrollo regional y así poder disminuir la corrupción e impunidad en las instituciones gubernamentales e incurrir en delitos contra la administración pública, incrementando el riesgo de una desestabilización social.

Vista la importancia que tiene la planeación para procesos administrativos, podemos identificar que el planificar se fundamenta como instrumento esencial para la evolución de una región, en donde la teoría y la técnica a través de

estrategias se unen para generar enfoques de eficiencia y eficacia en un Estado que va encaminado a un desarrollo continuo.

MATERIALIZACIÓN DE LA PLANEACIÓN EN ETAPA PRECONTRACTUAL

Como ya se anotó, la ley 80 de 1993 no incorpora expresamente el principio de planeación, como ocurre con los principios de transparencia, economía y responsabilidad. No obstante, en el artículo 25 numeral 7 y subsiguientes, se refuerza los conceptos de estudios previos, los cuales se tornan de obligatorio cumplimiento antes de dar apertura al proceso contractual.

Supone entonces la coordinación de áreas administrativas y misionales, con el fin de observar las necesidades existentes; y planear correctamente que se va a contratar y en que modalidad. De esta manera, logrando disminuir los posibles riesgos en el contrato, mejorar el precio y medir los tiempos, para así poder cumplir con las necesidades establecidas, y con la teleología misma de la Carta Política.

El desarrollo del presente capítulo, se fundamenta en las previsiones del Decreto 1082 de 2015, único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional. Más específicamente en el artículo 2.2.1.1.2.1.1. que hace referencia a los estudios y documentos que se deben desarrollar en etapa previa de un contrato.⁴ No obstante, en algunos aspectos para un mejor estudio de las etapas que se deben tener en cuenta en el proceso de planeación, se hará referencia a el documento “Recomendaciones para la elaboración de estudios previos” de la procuraduría General de la Nación.

2.1 Determinar la necesidad.

En el Decreto 1082 de 2015 el artículo 2.2.1.1.2.1.1, hace énfasis en que las Entidades Estatales deben identificar la necesidad, fijar su descripción basados en análisis y estudios previos los cuales permitirán establecer la ruta a seguir y lograr el éxito del contrato, que no puede ser distinto a la satisfacción de las necesidades de la comunidad.

En este sentido, la Corte Constitucional se pronunció a través de la sentencia C-128 de 18 de febrero de 2003, en donde sostiene que debe existir un vínculo entre el interés general en un Contrato Estatal y la efectividad de la administración en un Estado social de derecho. Por consiguiente, su principal propósito es la promoción de la calidad de vida de la población y la protección

⁴ En este punto es importante anotar que la regulación del Decreto en cita no es nueva. La misma se encontraba anteriormente incorporada en el Decreto 1510 de 2013 que reglamenta el sistema de compras y contratación pública. El Decreto 1082 de 2015 lo que hizo fue compilar la regulación existente para facilitar su manejo.

de esta. Dichos intereses determinarán las actuaciones que tomarán las administraciones por medio de sus servidores públicos.

San (2005), determina la necesidad como un sistema de condiciones las cuales son necesarias y suficientes para el sostenimiento de un grupo o individuo. Para lograr satisfacer dicha necesidad es necesaria la intervención y acción del Estado. La misma autora establece la diferencia entre dos necesidades, tales como “*absolutas*” que son las que cumplen las satisfacciones indispensables para la existencia humana y “*relativas*” que son aquellas relacionadas a un momento o situación es decir lo que se busca es la mejorar de algo ya existente.

Inclusive, como lo señala Solano (2003), cuando es urgente actuar ante una necesidad, se observa que en la práctica las decisiones que se adoptan no son las mejores. Por lo tanto, es importante determinar y conocer bien la necesidad para no improvisar y violar el principio de planeación, dado que dichas prácticas perjudican los recursos públicos que se destinan para suplir las necesidades de la comunidad.

Dicho lo anterior, una vez identificadas las necesidades se fijan automáticamente al Plan de Compras o Plan Anual⁵ de adquisiciones de la institución, lo cual facilitará el registro y programación de las necesidades que se pretende satisfacer, estableciendo el objetivo principal a cumplir en un proceso de contratación.

2.2 Objeto a contratar

De acuerdo con el artículo 3º de la ley 80 de 1993, en donde indica que el fin de la contratación estatal se logra por medio de los servidores públicos, quienes celebrarán contratos y realizarán el debido seguimiento a su ejecución. Esto con el fin de dar cumplimiento a la eficiencia de la prestación del servicio, y su efectividad en la administración

De hecho, en el Decreto 1082 del 2015, artículo 2.2.1.1.2.1.1. en el orden que allí se enuncia, se puede identificar que una vez se establezca la necesidad que se pretende satisfacer, como causa del contrato, se deben incorporar los debidos estudios y diseños.

Lo señalado en el párrafo anterior supone para el servidor público, la obligación de perfeccionar el cumplimiento de los distintos requisitos de carácter formal, como lo son las autorizaciones, permisos y licencias para su ejecución. Es pertinente anotar que si el documento incluye diseños y construcción se realizarán estudios técnicos para el desarrollo del proyecto.

⁵ El Plan de Anual de compras o adquisiciones se encuentra regulado la Ley 1474 de 2011, que lo define como una herramienta de planeación que permite en las Entidades Estatales facilitar, identificar, registrar, programar y divulgar las necesidades de bienes, obras y servicios.

En este orden de ideas, Heinz (2004) afirma que el segundo paso de la planeación es establecer objetivos, ya que se especificarán los resultados esperados, lo que se debe hacer y los puntos de mayor énfasis. De igual manera a través de los objetivos se trazarán estrategias, políticas, procedimientos y programas.

Solano (2010), se refiere al análisis de conveniencia y oportunidad como los principales estudios que se deben establecer en la etapa previa de un contrato, dado que factibiliza su oportunidad, su conveniencia y su legalidad. De la misma forma, justifica el alcance del objeto con los fines del Estado fijando las voluntades administrativas requeridas para su cumplimiento. Es decir que, a partir de las necesidades identificadas y los planes de desarrollo, se determinará el objeto a contratar.

De la misma forma, Cuellar (2010) resalta la importancia de tener en cuenta en las especificaciones técnicas, la vida útil y la durabilidad sobre el bien, obra o servicio que se va a contratar. Así como las futuras actualizaciones, la existencia de coherencia entre el bien a contratar, las herramientas que se adquieran y la garantía. El mismo autor resalta la importancia de establecer los tiempos y plazos de ejecución completa del contrato y las obligaciones administrativas en el contrato para su legalización y perfeccionamiento.

Para este apartado, es importante resaltar que el alcance del objeto a contratar determinará la cuantía y la modalidad del contrato tal como lo establece la Ley 1150 de 2007, licitación pública, concursos de méritos, selección abreviada, contratación directa y mínima cuantía, pero esta no determina la planeación que se realizará debido a que esta no es selectiva sino universal, es decir se aplica indistintamente del tipo de contrato.

2.3 Fundamentos jurídicos de la contratación

Para esta etapa precontractual de la planeación en un contrato estatal, se define el procedimiento de selección que se debe aplicar, señalando los fundamentos jurídicos que serán soporte a la modalidad de selección que se empleará para llevar a cabo dicho contrato. Tal como lo expresa Deik (2014), este análisis dependerá de la identificación y el alcance que se pretende obtener del objeto. De esta manera será fijada la modalidad de selección, del contratista que más se ajuste a la necesidad que se solventa.

La postura de Deik (2004) es acorde con la ley 1150 de 2007 que en su artículo 2º, fija como fundamentos jurídicos para contratar las modalidades de: licitación pública, selección abreviada, concurso por méritos y contratación directa. Salvo recordar que el nombre del contrato no determinará su naturaleza, pero si permitirá mayor control para lograr el cumplimiento de las obligaciones durante su ejecución.

De igual manera, el párrafo 1º del ya mencionado artículo, establece que las entidades estatales deberán justificar previo al proceso de selección que se escoja, los fundamentos jurídicos que soportarán la modalidad de contrato. En estos fundamentos jurídicos sus factores serán comprendidos según sea el objeto del contrato y su modalidad.

Cuellar (2010) va un poco más allá y aclara que los fundamentos jurídicos son esenciales para la planeación, dado que soportan no solo la modalidad de selección del contratista, sino también el contrato que más se ajuste a la necesidad, ya sea por medio de compraventa, suministro, prestación de servicios, etc.

Postura que guarda estrecha relación con las previsiones del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se definen algunos tipos de contratos estatales como: contratos de obra utilizados para efectos de construcción, mantenimiento e instalación, en obras o bienes inmuebles, contratos de consultoría que son aquellos que la entidad celebra referidos a estudios necesarios para la ejecución de la misma, así como consultorías, asesorías, supervisiones etc.

Cabe anotar que se dan otras definiciones civiles y comerciales que deben ser tomados en cuenta al momento de identificar un contrato. En el Código Civil artículo 1849, hace referencia a los contratos de compraventa como medio en el cual se obliga a una de las partes a dar una cosa y a la otra parte a realizar el pago. En el Código de Comercio en el artículo 968, se especifica los contratos de suministro para el cumplimiento de prestaciones periódicas o continuas.

Dicho lo anterior, es de vital importancia realizar en su totalidad la etapa precontractual de un contrato que se pretende ejecutar para suplir la necesidad identificada. Dado que con el desarrollo del contenido mínimo que la norma indica se ejecutará en óptimas condiciones.

2.4 Valor estimado del contrato.

Es clara la Ley 80 del 1993 en su artículo 25 numeral 6, al establecer que las entidades estatales abrirán procesos para suscribir un contrato, siempre y cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales. Por lo tanto, es el representante legal de la entidad territorial, descentralizada o la persona que en su cargo se encuentre autorizada para ordenar el gasto, controlar y distribuir la disponibilidad presupuestal, para suplir los procesos de contratación. Una indebida administración puede incurrir en situaciones que acarreen responsabilidad fiscal o disciplinaria. Especialmente, de responsabilidad fiscal, cuando se trata de la gestión de los recursos del Estado en la búsqueda de la realización de sus fines (Maldonado, 2014).

En efecto, en el artículo 352 de la Constitución Política, regula la programación presupuestal en coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo y la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar; aspecto que de igual

forma se incorpora en el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Dicho estudio presupuestal, se encuentra relacionado con la existencia de las categorizaciones de las entidades territoriales.

En efecto la Ley 617 de 2000 en su artículo 1º, dispone la categorización presupuestal de los departamentos teniendo en cuenta su capacidad de gestión administrativa, fiscal y de acuerdo con su población e ingresos corrientes de libre destinación, por lo cual se clasifica en cuatro categorías y una categoría especial, como se observa en el cuadro 1.

Cuadro 1. Categorización de departamentos en Colombia según la Ley 617 de 2001.

Categoría	población	Ingresos Corrientes		Limite
		Iguales	Hasta	
Especial	2000000 +	600.000 smlm	mayores	50%
Primera	700.001 / 2.000.000	170.001 smlm	600.000 smlm	55%
Segunda	390.001 / 700.000	122.001 smlm	170.000 smlm	60%
Tercera	100.001 / 390.000	60.001 smlm	122.000 smlm	70%
Cuarta	100.000 -	60.000 smlm	menores	

Fuente. Elaboración propia a partir de la Ley.

De igual forma basándose en la población e ingresos corrientes de libre destinación, el artículo 2º dispone la clasificación de los distritos y municipios en 6 categorías diferentes y una categoría especial. Donde el valor máximo de los gastos de funcionamiento de los distritos y municipios durante la vigencia fiscal no podrán superar sus ingresos corrientes de libre destinación

Cuadro 2. Categorización de municipios y distritos en Colombia según la Ley 617 de 2001.

Categoría	población	Ingresos Corrientes		Limite
		Iguales	Hasta	
Especial	500.001 ó +	400.000	Mayores	50%
Primera	100.001 / 500.000	100.000 smlm	400.000 smlm	65%
Segunda	50.001 / 100.00	50.000 smlm	100.000 smlm	70%
Tercera	30.001 / 50.000	30.001 smlm	50.000 smlm	
Cuarta	20.001 / 30.000	25.000 smlm	30.000 smlm	80%
Quinta	10.001 / 20.000	15.000 smlm	25.000 smlm	
Sexta	10.000 ó -	15.000 smlm	Menores	

Fuente. Elaboración propia a partir de la Ley.

Una vez se tengan claros los aspectos presupuestales para las entidades de acuerdo con su categoría, se realizan estudios de mercados que permitirán establecer el presupuesto oficial del contrato. Cuellar (2010), establece que dichos precios de mercado pueden ser consultados por mecanismos tales como solicitud de cotizaciones, consulta a bases de datos especializadas o análisis de consumos y precios históricos.⁶

⁶ Para mayor ampliación sobre el tema presupuestal se puede leer a Jairo Enrique Solano, quien ofrece una explicación detallada sobre tales aspectos.

El análisis de los costos no puede tener como objetivo central el pleno control del mercado, tal como lo señala Ariño (2010), pero si la finalidad del sostenimiento de las necesidades esenciales de la comunidad. No obstante, es importante seleccionar la opción más favorable viéndolo desde un punto de vista técnico y económico, ya que las opciones que llevan a satisfacer las necesidades colectivas de una población específica se realizan frente al análisis de los costos, ventajas y beneficios. Dado que, no siempre lo más económico se reporta como la mejor opción para la satisfacción de una necesidad.

Cuellar (2010), hace una anotación que entendemos debe ser tenida en cuenta para cualquiera de las modalidades de estudio de mercado que se vayan a realizar, tal como se cita:

“Se deberá consultar el registro único de precios de referencia del sistema de información para la vigilancia de la contratación estatal (RUPR– SICE), cuando exista la obligación legal de hacerlo, de conformidad con la normatividad que rige la materia. (decretos 3512 de 2003 y 2474 de 2008). Atendiendo lo previsto en la ley 598 de 2000, los precios cotizados no deben sobrepasar ni estar por debajo del precio indicativo del bien o servicio, registrado en el sistema de información para la vigilancia de la contratación estatal (SICE). Si así sucediera, se deben verificar y analizar si las variaciones se encuentran económicamente justificadas dentro del mercado, dejando constancia de ello” (2010).

Ya con los anteriores aspectos, en este estudio presupuestal se deben establecer varios puntos importantes, como el valor estimado que se da para el contrato ya sea en modalidad de precios unitarios o a precio global, todo documento con la debida justificación y soportes que se obtuvieron del estudio de mercado.

2.5 Criterios de selección

Existe unidad de criterio respecto a este aspecto, que no ofrece mayor discusión. Conforme a la Ley 80 de 1993 en el artículo 29, se establecen los criterios de selección de forma objetiva, en el cual se escoge el ofrecimiento más favorable para la entidad y a los fines que se pretenden llegar por medio de ella.

Para efectos, se tendrá en cuenta factores como el cumplimiento, experiencia, organización, equipos y precios, logrando de esta manera que la entidad administrativa realice las comparaciones pertinentes de los oferentes y adjudicar el contrato al mejor oferente.

A su vez, el gobierno de Colombia a través de Colombia Compra Eficiente (2007) menciona los criterios para la selección del oferente basados en el ofrecimiento más favorable a la entidad y para el Estado buscando ser la más ventajosa para la administración. Esto mostrando una vez más, que de los estudios previos que

se realicen en una planeación, son una herramienta necesaria para facilitar los criterios de selección para el contrato que se pretende ejecutar.

En la ley 1150 de 2007 en el artículo 5º, la selección que se pretende llevar se tiene que considerar factores de efecto e interés que establezca a la entidad las condiciones equivalentes basados en criterios de capacidad jurídica, experiencia y capacidad financiera. Esto con el fin de que la selección sea objetiva y que favorezca a la entidad para lograr los fines del Estado.

Empero, Santofimio (2002), establece que la selección no es más que la sustentación material de todas y cada una de las decisiones que justifican, sustentan y razonan la referencia y la administración que se pretende celebrar en el contrato. Siendo esta fase una de las más exigentes en el proceso precontractual debido a que se inicia el cumplimiento de las actividades en todos los aspectos estudiados.

2.6 Análisis del riesgo.

Para entrar en contexto, este análisis del riesgo debe desarrollarse en pleno cumplimiento a lo establecido por la Ley 1150 de 2007 en su artículo 4º, que dispone la distribución de los riesgos en el contrato que se pretende ejecutar con su debida tipificación, estimación y asignación de los riesgos previsibles.

Para complementar y dar fuerza a la necesidad de analizar los riesgos, el documento CONPES 3107 de 2001, sobre la política de riesgos contractuales del Estado, afirma que una asignación adecuada del riesgo ayudaría a minimizar el costo de su impacto, y para establecer los riesgos asociados al proyecto se deben principalmente identificar las variables que determinarán dicho flujo. Ya que dichos riesgos pueden afectar el desarrollo del contrato directamente en los resultados esperados y en los costos.

Para efectos legales en el Decreto 4828 de 2008, se establecen tres condiciones que deben ser analizados inicialmente ante el riesgo. Tales como, la identificación y previsibilidad que es la posibilidad de precaver el riesgo identificando la manera en que sobrevendrá, la estimación o cuantificación donde se tasa o se determina el valor y afectación financiera del riesgo en el contrato, y finalmente la distribución del riesgo que es la asignación y cuantificación del riesgo en cada una de las partes del contrato a celebrar.

De la misma manera en el Decreto 1082 de 2015 en el artículo 2.2.1.1.1.6.3. evalúa los riesgos que por parte de la entidad estatal puede adelantar, para que en el proceso de contratación se evite en lo posible eventos que impidan la adjudicación y firma del contrato, al igual alteraciones en su ejecución, que afecte el equilibrio económico y se pierda la eficacia del proceso de contratación.

Guzmán (2012), sugiere tener en cuenta tres diferentes aspectos al asignar los riesgos como lo son: según el tipo de modalidad del contrato será lo que

determinará el nivel de responsabilidad que se transmitirá al contratista; la transferencia de los riesgos sea proporcional a la cantidad de información obtenida; y la asignación de riesgos debe ser atendiendo a las capacidades de los contratistas y las garantías que soporten o respalden el contrato.

De hecho, estamos de acuerdo con Uribe (2010), en el sentido que, al reconocer las posibles opciones y modalidades para solventar una necesidad, se debe realizar también el análisis del riesgo. Lo anterior, para que el mismo riesgo no sea únicamente trasladado al contratista. y así la entidad territorial, tendrá mejor conocimiento de si la propuesta es acorde con el riesgo real que originalmente se analizó.

Es importante anotar que existe una división entre la postura asumida por Guzmán (2012) quien entiende que los riesgos se deben transmitir al contratista; y Uribe (2010) quien manifiesta que la transmisión no debe ser plena, sino minimizada como resultado de una correcta planeación del contrato.

Por lo tanto, Becerra (2008). Establece que una vez se haya descrito y valorado el riesgo se debe automáticamente señalar en la parte contractual del contrato los deberes a afrontar, los posibles riesgos a superar y de igual manera financiar los efectos del caso hipotético que puedan llegar a ocurrir.

2.7 Garantías

Para efectos, en la Ley 1150 de 2007 en el artículo 7º, estableció que las garantías serán pólizas que son expedidas por compañías aseguradoras autorizadas legalmente para su funcionamiento en Colombia y con garantías bancarias. Dichas pólizas seguirán los parámetros de exigencias, clases y niveles de amparos de los contratos.

En el Decreto 4828 de 2008, establece que la cobertura de riesgos es un instrumento otorgado por parte de la entidad contratista. Sus principales objetivos son garantizar la seriedad de la oferta, cumplimiento de las obligaciones, responsabilidades extracontractuales, junto con los riesgos previsible de los estudios realizados.

Es importante resaltar que la cobertura de los riesgos que establece la norma son por medio de: pólizas de seguros, fiduciarias mercantiles, garantías bancarias a primer requerimiento, endoso en garantía de títulos valores y depósito de dinero en garantía. Y para procedimientos administrativos la Entidad Estatal debe vincular al contratista y al asegurador al contrato, exceptuando cuando son garantías bancarias.

De acuerdo con el Decreto 1510 de 2013 en el título III Garantías sobre los riesgos que deben cubrir en la contratación, su artículo 128 establece la efectividad de las garantías que respaldarán el cumplimiento debido del contrato

y de hacerse efectivas en caso tal que se presenten incumplimientos en las obligaciones pactas por la misma.

El mencionado decreto establece que las garantías se harán efectivas por medio de acto administrativo en tres casos específicos, primero cuando se declare caducidad del contrato, segundo caso cuando se impone multas al contratista y tercero cuando se declare incumplimiento del contrato.

Para Colombia Compra Eficiente (2018), las garantías son instrumentos de cobertura para ciertos riesgos en el proceso del contrato. Por eso es de vital importancia la planeación frente a una necesidad que se pretende satisfacer, ya que por este medio se identifican las garantías a solicitar basados en el objeto, el valor, su naturaleza y las obligaciones del contrato. Es decir que las garantías se convierten en una herramienta que ayuda a cubrir los riesgos comunes en los procesos del contrato.

Pachón (2014), asocia las garantías en los contratos como la protección a riesgos previsibles que pueden ocurrir por diversas circunstancias que se presenten en la ejecución del contrato, por tal motivo los riesgos asociados al contrato son concentrados en una aseguradora y de esta manera se evitarán conflictos de responsabilidades entre aseguradoras.

Para finalizar, sabiendo que las garantías son instrumentos y mecanismos de cobertura, con el fin de proteger en su totalidad el funcionamiento y resultado del contrato. Es importante establecer los estudios adecuados para entender de esta manera los riesgos y así mismo clasificarlos para constituir las garantías adecuadas que los mitigarán, de esta manera dando el cumplimiento efectivo al principio de planeación.

LA POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LA IMPORTANCIA DE LA PLANEACIÓN

Es importante anotar que el Consejo de Estado ha sido bastante prolíficas en sus pronunciamientos relativos a la importancia de una correcta planeación en la contratación estatal como medio para el más efectivo alcance de las metas del Estado. Sin embargo, por cuestiones de espacio, el análisis de los pronunciamientos jurisprudenciales se limitará a aquellos que guardan estrecha relación con los puntos que se han tratado en esta investigación.

- La sentencia CE SIII E 27315 de 2013, con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, estudió una demanda en contra del Área Metropolitana de Bucaramanga por la indebida liquidación unilateral de un contrato de obra pública. La liquidación se dio por problemas de la Administración en la adquisición de un predio; no obstante que las obras ya se habían iniciado, y que el contratista había invertido recursos en la compra de materiales y suministros necesarios para la realización de la obra.

En el caso de análisis, la consecuencia negativa surge precisamente como resultado de la falta de planeación y estudios previos por parte de la administración pública de haberse realizado, desde un principio, ni siquiera se hubiese adjudicado el contrato, toda vez que se hubiese conocido de antemano la negativa del titular del predio vecino a venderlo. Así lo entendió el Consejo de Estado en la sentencia de análisis, al otorgarle la razón al contratista, que obró de buena fe, y que evidenció la falta de planeación.

El argumento de la alta corporación se concreta en que: *“En consecuencia, cuando la ley de contratación estatal dispone que debe observarse el principio de planeación, la elusión de este mandato comporta una transgresión al orden legal que conduce a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto porque de acuerdo con el derecho común esto es lo que se configura en todo acto que contraviene al derecho público”*.

- La sentencia CE SIII E 22471 de 2012, con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, estudia la demanda interpuesta contra el Municipio de Ibagué, por incumplimiento del ente territorial de una de sus obligaciones durante la ejecución del contrato.

Una vez se celebró la suscripción del contrato, el contratista inició sus labores de compra con sus proveedores, confiando en lo pactado del contrato, de un primer anticipo equivalente al 50% del valor total del contrato. Dicho anticipo nunca se realizó debido a que se estaba adelantando gestiones administrativas para la cancelación del contrato, sin que obrará en el expediente la motivación o sustento de dicha cancelación.

A razón de esto, el Consejo de Estado le otorga la razón al contratista en relación a que no debió decretarse cancelación alguna. No obstante, decreta la nulidad de todo el contrato por inobservancia de una correcta planeación. Esto en la medida, en que, si se hubiese hecho un efectivo análisis del mercado, se hubiese reconocido la mejor oferta para el ente territorial y al tiempo se hubiese logrado realizar una selección más objetiva del contratista a partir de una oferta mejor.

Al respecto, la sentencia señala que: *“La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal”*

La importancia de esta sentencia radica en el hecho de que como se señaló en apartados anteriores, la planeación es transversal y casi que determinante del criterio de selección del contratista. Cuando está se realiza correctamente, redundará en un beneficio para las finanzas del Estado, que obviamente, se invierte de mejor manera.

- La sentencia del 20 de noviembre de 2008, con ponencia de la Dra. Ruth Estella Correa, estudió el caso de nulidad interpuesta contra el Municipio de Sabaneta (Antioquia), dado que, se generaron incumplimientos por parte de la entidad contratante, pues las precisiones iniciales impuestas en el contrato cambiaron durante su ejecución y como resultado generaron retrasos en el proyecto.

Dichos retrasos, fueron a causa de las condiciones del terreno, ya que no eran reales a lo indicado en el contrato y los suministros de los materiales de obra no fueron suministrados por parte del contratista. Como consecuencia de ello, surgieron contra tiempos en la ejecución de la obra y sobre costos.

Por tanto, el Consejo de Estado, señaló que la entidad contratante violó el principio de planeación, expresando lo siguiente: *“la falta de realización de los estudios, planos y proyectos por parte de la administración, repercute no sólo en la formación del contrato, sino también en su ejecución, por cuanto ocasiona graves problemas y obstáculos que pueden impedir el desarrollo de las obras o paralizarlas, además de que elevan su valor por las mayores cantidades y especificaciones técnicas a las inicialmente convenidas”*.

El alcance de esta sentencia es a su evidente negligencia por parte de la administración, al no realizar una planeación detallada tales como estudios previos junto con sus diseños completos para la obra. Cabe mencionar que, de haberse realizado las actividades precontractuales del contrato, no se hubiera incurrido en incumplimientos administrativos generando sobre costos en la ejecución de dicho contrato.

Similar postura, sostenida por la misma corporación a través de la sentencia 36865 del 23 de noviembre del 2017, quienes aluden que una mayor permanencia de una obra es por falta de planeación por parte de la entidad, dado que no se gestiona oportunamente todos los suministros necesarios para su ejecución, generando inconsistencias en el cronograma que se pactó con el contratista.

- La Sentencia 20524 del 14 de marzo de 2013, con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zambrano, estudió demanda que se le realizó a la Superintendencia de Notariado y Registro, por el contrato de obra de la construcción de la primera etapa de sede para oficina de Registro de Instrumentos Públicos en la ciudad de Cali. Dichas cláusulas correspondían al pago del anticipo del 70% de la obra y el pago del saldo correspondiente.

Las razones que fundamentan dicha nulidad absoluta son por objeto ilícito, dado que se pactó un anticipo mayor al 50% del valor total del contrato, y a su vez no se realizaron los procesos jurídicos pertinentes para la adquisición de los terrenos sobre los cuales se realizaría dicha obra.

El argumento el Consejo de Estado concreta expresando: *“las irregularidades que desencadenaron el incumplimiento contractual se comenzaron a gestar desde la etapa precontractual, pues la entidad administrativa soslayó el principio*

de planeación. Una correcta planeación del proyecto implicaba que la entidad administrativa hubiera encomendado al contratista la consecución de la licencia de construcción y la elaboración de los planos y diseños estructurales o, en caso contrario, que hubiera iniciado el proceso de selección sólo cuando contara con éstos”

Por las razones anteriormente dichas, es importante resaltar que, de haber realizado la administración una planeación correcta y hubiese sido basada en lo que dicta la ley desde la etapa precontractual, no se hubieran incurrido en cumplimientos tardíos de las obligaciones, tales como los pagos y adquisición de licencias para materializar el objeto a contratar.

- La misma corporación en pronunciamiento a la sentencia 23829 del 13 de noviembre de 2013, con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, quien estudió demanda contra el Distrito Capital de Bogotá por la falta de eficiencia de la administración, debido a que no se había definido la localización del puente peatonal la cual era el objeto del contrato, una vez se suscribieron las obligaciones.

Al respecto, la sentencia señala que: *“las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable, antes de asumir compromisos específicos en relación con los términos de lo que podrá llegar a ser un contrato y, por supuesto, mucho antes de su adjudicación y consiguiente celebración, la elaboración previa de estudios y análisis serios y completos encaminados a determinar la verdadera necesidad”*.

Para el presente caso, se puede observar la ausencia de un estudio completo y serio de planeación que establezca la ubicación del puente a construir. De haberse realizado una evaluación detallada de conveniencia y oportunidad del contrato en etapa precontractual, no se hubiese presentado retrasos al iniciar la obra a causa de cambios en los tiempos en su ejecución, conllevando a la paralización del proyecto.

- Para la sentencia 21064 del 26 de noviembre de 2015, con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio, quien estudia la demanda presentada contra el Departamento del Huila, solicitando la nulidad de dicho contrato dado que al momento de suscribir el contrato de obra la entidad contratante no había adquirido el derecho sobre los predios en los cuales se realizaría la construcción.

En argumento, el consejo de estado establece su posición frente al caso refiriéndose de la siguiente manera: *“por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse o su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por depender de decisiones de terceros, como por ejemplo el que estos se decidan a enajenar predios sobre los cuales han de construirse las obras que son o serán materia del contrato”*

No obstante, y con los hechos presentados, es importante recalcar la importancia de los estudios previos en el desarrollo de la planeación en un contrato y aún

más si dichos estudios previos son para llevar a cabo una obra. Es importante recalcar que, la falta de planeación en dicho caso no puede llegar a ser un factor que determine la inejecución del contrato, pero si tiene una gran influencia para que se presenten retardos en su ejecución.

Similar postura, sostenida por la misma corporación a través de la sentencia 52666 del 29 de enero del 2018, indicando que dentro de los efectos que surjan en acciones contractuales, deben estar precedidas en el principio de planeación, ya que es allí donde los funcionarios públicos proponen la manera de como satisfacer las necesidades del interés general.

- En la sentencia 1998-00685 del 13 de julio de 2013, con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, quien estudió demanda impuesta al Instituto Nacional de Vías (Invías), dado que una vez se realizó la firma del contrato, no se realizaron las respectivas entregas de los predios en los cuales se ejecutaría la obra y por tal razón se desconoció el pago de perjuicios y sobrecostos derivados de la administración de la obra.

Por consiguiente, se presenta rompimiento del equilibrio económico declarándose incumplimiento del contrato dado que no se accionaron los pagos de los sobrecostos generados e intereses moratorios a causa del incumplimiento del contrato.

De modo que, el Consejo de Estado se pronunció fallando a favor del demandante, realizando las siguientes especificaciones: *“cumplir con el principio de planeación (prever la disponibilidad de los predios antes de la celebración) y como así no procedieron terminaron incurriendo en una conducta ilícita, tan ilícita como que viciaron de nulidad absoluta el objeto del contrato”*

Considerando que, la planeación es vital para llegar a suplir las necesidades de un sector, se evidencia en el presente caso la violación del principio de planeación en la etapa precontractual del contrato, ya que no se reflejó unos estudios serios para adquirir los predios que se llegasen a necesitar para iniciar su ejecución de obra junto con el presupuesto destinado para dicho contrato.

Idéntica postura, fue sostenida por la misma corporación a través de la sentencia 41186 del 10 de mayo de 2018, expresando que la circunstancias de que la entidad incumpla con sus obligaciones de entrega de anticipos, corresponde a responder por los perjuicios causados por su incumplimiento, afectando su ejecución y equilibrio financiero.

Estas afectaciones se podrán evidenciar la Entidad Pública, ya que por medio de su administración es su deber realizar los debidos estudios previos, pero una vez se falle en esta etapa de planeación se deberán realizar ajustes en el presupuesto para realizar el cumplimiento del contrato además de generar responsabilidades individuales entre los funcionarios encargados del contrato.

A lo anterior, muestra como efectivamente la improvisación en la toma de decisiones sobre los aspectos en los que se debe invertir el presupuesto, en términos generales, se podría afirmar que la ausencia de la planeación en el desarrollo de un contrato estatal puede llegar afectar directamente a partes que estén involucradas en el objeto a contratar.

De igual manera el contratista, realizando un respectivo análisis a manera de precaución sobre los estudios que se le entregan, podrá detectar la falta de planeación cuando le sea posible detectarla y de esta manera será libre de responsabilidad al momento de suscribir contratos mal planeados por parte de la administración.

A causa de contratos indebidamente planeados, es la comunidad la principalmente afectada, ya que la función pública esta para el servicio de la población para lograr satisfacer sus necesidades, por medio de una buena administración de los recursos del Estado, que constantemente está en la búsqueda de la eficiencia en sus procesos administrativos.

CONCLUSIONES

- El principio de planeación es una herramienta fundamental, para el logro de los objetivos propuestos alcanzar con eficiencia para los fines del Estado.
- Con la normatividad que se obtiene tanto jurisprudencial y doctrinal, se evidencia que el principio de planeación predomina en etapa precontractual como esencial, ya que hace referencia a que la estructura del contrato se basa y surge de los estudios y preparación de los objetos que se buscan contratar, y de la misma manera se desarrollará en su contexto.
- La falta de planeación en un proceso administrativo de contratación en su etapa precontractual es causante de nulidad absoluta en los objetos a contratar.
- De lo anterior estudiado y realizado su debido análisis, se logra evidenciar que el principio de planeación no está establecido normativamente como principio en la contratación pública. No obstante, la jurisprudencia lo reconoce como el resultado del desarrollo de los principios de economía y responsabilidad.
- De igual manera, se evidencia que en la etapa contractual es donde la planeación se muestra en su máxima expresión, dado que es donde se desarrolla los parámetros de los objetivos establecidos y enfatizando en los que son de mayor prioridad.
- La importancia del desarrollo de los estudios previos en su contenido genera el cumplimiento de las exigencias que se establezcan en su contenido. Para la debida estructuración del contrato, es indispensable la disponibilidad presupuestal, estudios de mercado, establecer los plazos de ejecución y de la misma manera la tipificación y asignación de riesgos.
- A lo anterior, es importante resaltar que, con la falta de una debida planeación, puede llegar afectarse el mismo proceso de contratación. Dicha afectación se verá mayormente reflejada en la ejecución del contrato, generando a su vez incumplimientos de las obligaciones pactadas.
- El indebido uso del principio de planeación o su violación en el proceso precontractual, termina en el mal diseño de proyectos junto con su mala ejecución conllevando a improvisaciones que causarán daños en la destinación de recursos públicos.
- Con la planeación de un contrato se evitará la celebración indebida de contratos, dado que, se limita las posibilidades de que un servidor público a razón de sus funciones y con el fin de obtener beneficios ilícitos para él o para el contratista o para un tercero, de la celebración de contratos sin los requisitos mínimos legales establecidos.

BIBLIOGRAFIA

- AAVV (2015) *Breve Historia Económica de Colombia*. Salomón Kalmanovitz, Editor, Fundación Universidad de Bogotá, Jorge Tadeo Lozano. Disponible en internet a través de: https://www.utadeo.edu.co/files/node/publication/field_attached_file/pdf-breve_historia_economica_de_colombia_ultimo_-_24-11-15.pdf, recuperado el 8 de diciembre de 2019.
- Acto Legislativo 1 de 1986, “*Por lo cual se reforma la Constitución política*”, Congreso de la República, Disponible en internet a través de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9440>
- Ariño, G. (2010) Regulación monolíticas y regulación competitiva. En AAVV, *Reforma al régimen de contratación estatal*. Felipe de Vivero, Compilador. Editorial Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.
- Amaya, C. (2016) “*El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado*” Revista Vía Iuris, 20, pp. 105.119.
- Bacelar, T. (1999) “*Por una política nacional de desenvolvimiento regional*” Revista económica do Nordeste.
- Bustos, F. (2003) “Proceso Administrativo”. Disponible en internet a través: http://www.angelfire.com/ak6/proceso_escom/unidad_1.pdf, recuperado el 13 de noviembre de 2019.
- Barba, C. (2009) “*Los Maestros De Educación Básica En La Planeación Educativa Del Gobierno Federal*”, Artículo de Investigación y Ciencia, Universidad Autónoma de Aguas Calientes.
- Corporación de transparencia por Colombia (2019) “*Así se Mueve la Corrupción, Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2018*”. Bogotá D.C.
- Cuellar, C. (2010) Recomendaciones para la elaboración de estudios previos. Aplicación de planeación en la contratación de las entidades públicas. Editorial, Publicultura S.A.
- Chacón, G. (2006) “Los Procesos de Producción y la Contabilidad de Costos”, Revista Actualidad Contable FACES Año 9 N.º 12.
- Colombia Compra Eficiente. (2018) *Guía de garantías en Procesos de Contratación*, G-GPC-01. Bogotá D.C.
- Código Civil, artículo 1849. “*Concepto de Compra Ventas*”.

Código de Comercio, artículo 968. *“Contrato de suministros definición”*.

Corte Constitucional, Sentencia C-128 de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia C-300 de 2013.

Corte Constitucional, Sentencia C-932 de 2007.

Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección “C”. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C. 24.04.2013. Radicación: 68001-23-15-000-1998-01743-01.

Consejo De Estado. Sala de Contencioso Administrativo. Sección Tercera, C.P: Ruth Estella Correa Palacio, Bogotá D.C 20.11.2008. Radicación: 50422-23-31-000-1369-01.

Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “A”. C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C.: 14.03.2013. Radicación: 760012331000199603577-01.

Consejo De Estado. Sala de Contencioso Administrativo. Subsección” A”. C.P: Hernán Andrade Rincón. Bogotá, D.C.,13.11.2013. Radicación: 25000-23-26-000-1999-02430-01.

Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección “C”. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C. 28.03.2012. Radicación: 73001-23-31-000-1999-00536-01.

Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “C”. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C. 26.11.2015. Radicación: 41001-23-31-000-2007-00355-01.

Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “C”. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C. 13.06.2013. Radicación: 66001-23-31-000-1998-00685-01.

Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia CE SIII 30566 de 2006. C.P: Ramiro Saavedra Becerra. Bogotá D.C. 11.10.2006. Radicación: 15001-23-31-000-2001-00993-01.

Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “B”. C.P: Stella Conto Díaz el Castillo, Bogotá D.C. 10.05.2018. Radicación: 68001-23-31-000-1999-01452-01(41186).

Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C. 29.01.2018. Radicación: 6800-12-33-30-002-0130-0118-01

Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera "A". C.P: Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá D.C. 23.11.2018. Radicación: 25000-23-26-000-1999-02431-01

Departamento Nacional de Planeación. Conpes 3107 (2001), *"Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para Procesos de Participación Privada en Infraestructura"*

Dirección Nacional de Planeación. (2002) *"Evolución de la descentralización municipal en Colombia"*, Bogotá D.C.

Decreto 1082 de 2015, *"Por el cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional"*.

Decreto 4828 de 2008, *"por el cual se expide el régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública"*.

Decreto 1510 de 2013, *"Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública"*.

Decreto 8759 da lei 13249, "a gestão do PPA" Brasil.

Diaz, C. (2004) Introducción a la teoría de riesgo: riesgo actuarial, riesgo financiero. *Textos universitarios: matemáticas*. Editorial, Ecoediciones.

Deik, A. (2014) Guía de Contratación Estatal: deber de planeación y modalidades de selección. Editorial Abeledperrot S.A.

Gandour, M. (2014) *"Apuntes para el Rediseño de la Planeación en Colombia"*, Departamento Nacional de Planeación. Disponible a través de: <https://journals.openedition.org/revestudsoc/29232>, recuperado el 17 de noviembre de 2019.

Guzmán, A. (2012). Estudios Previos: Una manifestación de los Principios de Planeación y Economía. Primera Edición. Editorial, Nueva Jurídica.

Heinz, W. (2004) Administración una perspectiva global. *Fundamentos de la planeación y la administración por objetivos*, 12ª edición. Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores S.A.

Ley 617 de 2000, *"Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993"*

- Maldonado, M. (2014) El control fiscal y su ajuste dentro del Estado Social de Derecho. *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Pontificia Bolivariana. Vol. 44, No. 120. Medellín.
- Moreno, F. (2005), "Apuntes de la Administración", Secretaría de Educación, Cultura y Bienestar Social Subsecretaría de Educación Media Superior y Superior. México D.F.
- Morgen, W. (2014) "Historia Del Pensamiento Administrativo", Primera Edición Ebook, editorial Patria. México D.F.
- Perry, G. (1972) "Introducción al Estudio de los Planes de Desarrollo para Colombia", FEDESARROLLO, en Lecturas Sobre Desarrollo Económico, Bogotá.
- Pérez, C. (2018) "Pensando El Futuro: La Planeación En Colombia Entre 1950 Y 1970". Trabajo para optar el título de historiador. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Pachón, L. (2014) Contratación Pública: Análisis normativo descripción de procedimientos. *Riesgos y garantías*. Sexta edición. Editorial, Ecoediciones. Disponible en internet a través de: https://books.google.com.co/books?hl=es&lr=&id=FNo3DgAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=garant%C3%ADas+en+contratos+estatales&ots=yEF7pzsM5S&sig=sc1umiLGPAYmBogO0UG02d676j8&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false, Recuperado el 24 de noviembre de 2019.
- Ramírez, P. (2008) "*Planeación, presupuesto y contratación municipal*". Editorial Librería del Profesional. Editorial Librería ediciones del Profesional Ltda. Bogotá D.C
- Rosalba, O. (2016) "*Historia del Pensamiento Administrativo*", *Capítulo 1*. Editorial, Gaceta. Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ingeniería.
- Rengifo, R. (2012) "Evolución De La Planificación Regional En Colombia Tendencias Y Perspectivas Del Desarrollo". Artículo de investigación presentado para obtener el título doctoral. Universidad de Nariño.
- Reyes, P. (1992) "*Administración Moderna*". Editorial Limusa.
- Solano, S. (2010) Contratación administrativa. *Etapas precontractual*. Cuarta edición, Ediciones doctrina y ley Ltda.
- Santofimio, G. (2002) Delitos de celebración indebida de contratos. *Análisis con fundamento en la teoría general del contrato estatal*. Editorial Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho.

- Solano, A. (2003) Toma de decisiones gerenciales. En *Tecnología en marcha*, Vol. 16, No. 3. Disponible en internet a través de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4835719>, recuperado el 22 de noviembre de 2019.
- San, V. (2007) Necesidades sociales y desarrollo humano: un acercamiento metodológico. *Las necesidades sociales: el acercamiento a su construcción*, primera edición 2005. Disponible en internet a través de: https://books.google.com.co/books/about/Necesidades_Sociales_Y_De_sarrollo_Humano.html?id=VY5P-CbXKkkC&printsec=frontcover&source=kp_read_button&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false , recuperado el 22 de noviembre de 2019.
- Uribe, E. (2010) La valoración del riesgo en la contratación administrativa: una visión desde la economía. En AAVV, *Reforma al régimen de contratación estatal*. Felipe de Vivero, Compilador. Editorial Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.