

**Trasgresión del principio de planeación por la desnaturalización de la mínima y menor
cuantía en la contratación estatal**

Andrés Felipe Aguilar Peñaloza

Trabajo de grado para optar el título de Magister en Derecho

Director

Dra. Deisy Joanna Forero Forero

Doctora en Derecho Público USTA-Tunja

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Jurídicas y Políticas

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho

2022

Tabla de Contenido

Introducción	8
1. Trasgresión del principio de planeación por la desnaturalización de la mínima y menor cuantía en la contratación estatal	12
1.1. Elementos axiológicos que integran el principio de planeación de la contratación estatal en Colombia	12
1.1.1. La contratación en Colombia.....	12
1.1.2. Clasificación y naturaleza de los contratos administrativos	14
1.1.3. Mínima cuantía y menor cuantía en la contratación estatal.....	17
1.1.4. El contrato estatal	20
1.1.5. Breve referencia al derecho ecuatoriano	28
1.1.6. El principio de la planeación contractual	30
1.1.7. Elementos axiológicos del principio de la planeación contractual.....	42
1.2. Disposiciones legales aplicables que contemplan la planeación contractual y otras disposiciones	51
1.2.1. Principios legales	52
1.2.2. Ley 80 de 1993	53
1.2.3. Ley 1474 de 2011	53
1.2.4. Decreto 019 de 2012.....	54
1.2.5. Decreto 1082 de 2015.....	54
2. Proceso de adición en los contratos estatales	55
2.1. Naturaleza y concepto de la figura de la adición contractual.....	56
2.2. Procedencia de la adición, su aplicación excepcional y sus consecuencias con respecto el contrato inicial.....	58
2.3. La adición como regla general y no excepcional en la práctica jurídica de la contratación	61
2.4. La adición contractual y el principio de planeación. Las reglas del Pacta sunt servanda, y el rebus sic stantibus.....	63

2.5. La revisión judicial del contrato estatal y la buena fe contractual. Actos de la administración y confianza legítima, actos propios o <i>venire contra factum proprium non valet</i>	66
2.6. La adición en los contratos públicos	68
2.7. La diferencia entre la adición de un contrato público y el contrato adicional público	71
3. Efectos jurídicos que se ocasionan, por la no aplicación del principio de planeación	74
3.1. Observancia del principio de planeación	74
3.2. Inobservancia del principio de planeación	78
3.3. Modalidad de selección de mínima cuantía	80
3.4. Análisis de contextos sobre aplicación de principio de planeación	84
3.5. Las adiciones contractuales en la plataforma SECOP II.....	89
4. Conclusiones.....	92
Referencias.....	95

Lista de tablas

Tabla 1 <i>Montos para determinar menos y mínima cuantía</i>	19
---	----

Lista de figuras

Figura 1 <i>Planeación</i>	24
Figura 2 <i>Principios que regulan la actividad contractual</i>	52

Resumen

La aplicación del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia, se constituye como una herramienta imprescindible para que el Estado a través de los funcionarios públicos, cumplan con los fines esenciales, establecidos en la Constitución Política de 1991. Este principio se considera de gran utilidad para que la administración tenga claridad a la hora de escoger la modalidad de selección, y para que se haga adecuada ejecución de los recursos públicos; con el propósito de analizar los procesos de contratación en la modalidad de menor cuantía, así como la modalidad de mínima cuantía, se busca exponer la importancia y el papel que desempeñan estas modalidades de selección en pro del interés de la comunidad y la forma cómo el estado se sirve de los particulares para satisfacer sus necesidades, considerándose indispensables para el correcto funcionamiento de las entidades públicas. A su vez se realizará un análisis detallado de las fuentes formales, elementos axiológicos y efectos jurídicos del principio de planeación.

El desarrollo de la investigación se enfoca principalmente en tres temas fundamentales, mediante los cuales se estudiarán y analizarán los elementos que integran el principio de planeación en el marco de la contratación estatal, el proceso de adición a los contratos y los efectos jurídicos que surgen ante la omisión del principio de planeación. Análisis que permitirá la construcción de los resultados finales de la investigación.

Palabras claves: Planeación, Contratación estatal, Adición, Mínima cuantía y Menor Cuantía.

Abstract

The application of the principle of planning in state contracting in Colombia, is constituted as an essential tool for the State, through public officials, to comply with the essential purposes, established in the Political Constitution of 1991. This principle is considered of great importance. utility for the administration to have clarity when choosing the selection modality, and for proper execution of public resources; With the purpose of analyzing the contracting processes in the small amount modality, as well as the minimum amount modality, it seeks to expose the importance and the role that these selection modalities play in favor of the interest of the community and the way how the The state uses individuals to satisfy their needs, considering them essential for the proper functioning of public entities. At the same time, a detailed analysis of the formal sources, axiological elements and legal effects of the planning principle will be carried out, The development of the research focuses mainly on three fundamental issues, through which the elements that make up the planning principle in the framework of state contracting, the process of addition to the contracts and the legal effects that arise before the state contracting will be studied and analyzed. the omission of the planning principle. Analysis that will allow the construction of the final results of the investigation

Keywords: Planning, State Contracting Addition, Minimum amount and Small amount.

Introducción

La contratación pública en Colombia, se concibe como el medio a través del cual el Estado satisface las necesidades y cumple con sus fines esenciales. Ahora bien, la contratación estatal, se configura a partir de unos principios que orientan su buen proceder y que son la base esencial para que la administración lleve a cabo los procesos de contratación, conforme a la rigurosidad de las normas que la reglamentan. Es así como surge el Estatuto General de Contratación Pública y las demás normas que lo regulan, en donde las reglas y los principios son la base para que el proceso contractual adelantado, se ejecute de acuerdo con las necesidades de la entidad y con estricto cumplimiento de los principios que regulan la contratación.

Conforme con lo anterior, es importante mencionar que Colombia cuenta con diferentes modalidades de selección de contratista, que le permiten contratar bienes, obras o servicios que consideran son necesarias para el buen funcionamiento de la administración pública; es así como la contratación de mínima cuantía, se ha consolidado como una de las modalidades con mayor acogida por las diferentes entidades estatales, puesto que su procedimiento es más expedito, por su parte la modalidad de menor cuantía es determinada de acuerdo con el presupuesto anual de cada entidad, pero sin importar la modalidad de contratación que se escoja, es importante que cada proceso cuente con una adecuada planeación y que los contratos sean debidamente ejecutados.

Por ello, la investigación en curso, busca establecer de qué manera se transgrede el principio de planeación en los contratos estatales, de tal forma que desnaturalizan las modalidades de selección de menor y mínima cuantía, identificando los elementos que integran el principio de planeación, para posteriormente definir cuáles son las imposiciones que este

emerge frente a la contratación estatal; continuando se estudiará la figura de la adición en las modalidades de contratación antes señaladas y los límites establecidos por la Ley para aplicación. Para finalizar se pretende establecer los efectos jurídicos que surgen por la falta de planeación y si los mismos conllevan a que el proceso de selección escogido, sea contrario a las necesidades que el estado desea satisfacer, para finalmente dar por respuesta a la pregunta problema ¿Respecto de las modalidades de selección de mínima y menor cuantía en los contratos estatales, de qué forma se transgrede el principio de planeación?

Lo anterior con el propósito de establecer si las entidades públicas acuden con frecuencia a las modalidades de selección de mínima y menor cuantía para omitir la rigurosidad de las otras modalidades de selección, o, si la figura de adición contemplada en el Estatuto de Contratación, desfigura la naturaleza propia de estas modalidades, al no hallarse una correcta planeación. El principio de planeación tiene aplicación en todas las actividades o labores que se llevan a cabo dentro del sector público, y aún con mayor frecuencia es aplicado en la contratación estatal, ya que, por medio de su forma ordenada y sistemática, se puede planificar cada uno de los procesos, para que los contratos cumplan con el desarrollo de cada una de las etapas que así lo requiere.

Pues bien, a la luz de la contratación pública en Colombia, las entidades de orden estatal, a la hora de suplir sus necesidades de adquisición de bienes, servicios u obras, en muchas ocasiones lo hacen por medio de las modalidades de menor y mínima cuantía, pero estas a su vez se ven adicionados, por no haber sido debidamente planeados o a causa de la omisión de celebrar estos contratos mediante otra modalidad; es decir se transforma en su esencia la modalidad con la que se contrató. Lo que conlleva finalmente a que se transgrede el principio de planeación y a su vez se pierda la esencia real con la que se contrata mediante las modalidades de mínima y menor cuantía.

Para el desarrollo del presente proyecto de investigación, se tiene en cuenta el enfoque cualitativo, dentro de la línea del derecho administrativo, contratación estatal y derecho público, constituyéndose como una investigación jurídica documental; es decir se basa en la búsqueda y recopilación, análisis y crítica de información de tipo secundaria, esto significa que es toda aquella que se ha obtenido en otras investigaciones en fuentes documentales; ya sean audiovisuales, impresas o electrónicas (Vera y Solórzano, 2020). En este sentido el enfoque cualitativo lo que pretende es asumir la realidad, de acuerdo con la relación sujeto – objeto, así como la lógica procedimental, para adquirir el conocimiento científico.

Así mismo, se llevará a cabo por medio de un estudio de tipo interpretativo el cual es utilizado en una amplia trayectoria, en el estudio de las ciencias sociales, analizando que las teorías no son de carácter universal, sino que las mismas dependen del contexto social, histórico y político en el que se encuentran (Vera y Solórzano, 2020). Por lo tanto, la investigación corresponde a analizar cada uno de los contextos en los que se genera la situación objeto de estudio y consecuentemente interpretar origen, efectos, causas y consecuencias de la trasgresión del principio de planeación, así como la desnaturalización de las modalidades de menor y mínima cuantía, que por medio de la interpretación permitirá establecer razonamientos claros y determinantes para concluir con la investigación.

Ahora bien, para desarrollar y analizar el proceso investigativo, se utilizará el método deductivo, el cual permite, partir de la premisa general, que es la aplicación del principio de oportunidad y la naturaleza de las modalidades de mínima y menor cuantía, los cuales están enmarcados en el derecho administrativo, contratación pública y el derecho público, para el caso materia de estudio; por lo tanto, se pretende con la investigación establecer, si la falta de aplicación del principio de planeación, en los contratos cuya modalidad de selección es la

mínima y menor cuantía produce su trasgresión y la misma desnaturalización de estas modalidades, a causa de las adiciones en dichos procesos contractuales.

1. Trásgresión del principio de planeación por la desnaturalización de la mínima y menor cuantía en la contratación estatal

1.1.Elementos axiológicos que integran el principio de planeación de la contratación estatal en Colombia

El presente capítulo, tiene como finalidad, describir cada uno de los elementos axiológicos que integran el principio de planeación de la contratación estatal en Colombia, a través del estudio de las fuentes formales del derecho que versan sobre la materia, las cuales pueden permitir la identificación y definición de cada una de las imposiciones que emergen en esta institución jurídica. Para conseguir este propósito, en este apartado temático se ha entendido por elementos axiológicos aquellos elementos que constituyen intrínsecamente la naturaleza del principio de planeación contractual, y que a su vez dotan de sentido este instituto jurídico permitiendo su aplicación en los procesos de contratación de mínima y menor cuantía.

En ese sentido, primero se desarrollan algunas precisiones conceptuales sobre la naturaleza de la contratación en Colombia, las clases de contratos administrativos, así como su clasificación; para así comprender el origen del principio de planeación y así, en un segundo momento, estudiar en sentido estricto sus elementos axiológicos, su sentido, alcance y aplicación en la contratación administrativa en nuestro país.

1.1.1. La contratación en Colombia

La contratación en Colombia, tiene sus primeros vestigios antes de la constitución del año 1886, en donde había un modelo de libertad en la contratación, similar a los contratos que se celebren con particulares, de tal forma que luego de esta constitución, la contratación se llevaba a cabo por medio de las disposiciones del código civil de la época y de algunos aportes

jurisprudenciales; pero esto no daba lugar a un adecuado proceso contractual, por lo tanto se crea el primer estatuto contractual, mediante la Ley 28 de 1974, la cual básicamente lo que hizo fue regular el tema contractual conocido hasta la fecha. Pero, posterior a esta ley el gobierno nacional se percató que existen vacíos legales que dificultan los procesos contractuales, puesto que de un lado iban emergiendo nuevas formas de participación contractual y además no había clasificación para los contratos, lo que obliga inmediatamente a corregir dichos vacíos (Restrepo y Betancur, 2020).

La carta política de 1991, es una constitución que ancla sus bases en principios y valores, lo que conlleva a que el estado colombiano se debe regir por estas premisas que tienen como único fin garantizar el bienestar del pueblo; entonces se considera que el principio de planeación es una manifestación del principio de economía, pero a su vez, está consagrado tácitamente en la Ley 80 de 1993, puesto que está encaminado a garantizar la debida escogencia de los contratistas, que el objeto del contrato sea ejecutado en debida forma que por medio de la prestación de bienes, servicios y obras se cumpla con los fines del estado; es claro que en virtud de todos esos preceptos de la contratación pública, es obligatoriedad de todas las entidades tener buen desempeño y tener en cuenta los procedimientos que no vulneran el debido objetivo de la selección (Muñoz et al., 2017). De esta manera, se estructura la forma en que el estado debe responder a los diferentes proyectos que por obligación de la carta deberá asumir hacia las necesidades de los ciudadanos de la nación. La Constitución de 1991 permite crear los primeros lineamientos sobre los contratos estatales bajo los debidos procesos que permitan el mayor de los avances posibles en las funciones administrativas públicas.

Continuando con la contextualización, la contratación estatal de acuerdo con artículo 3 de la Ley 80 de 1993, señala que por medio de la correcta celebración y ejecución de los contratos,

las entidades públicas buscan cumplir con los fines de la contratación estatal, así como la prestación eficiente de los servicios públicos y la garantía de los derechos e intereses de los administrados, que colaboran para conseguir dichos fines; por lo tanto el Estatuto de contratación regula los procedimientos que se llevan a cabo respecto de la contratación estatal.

Es por esto que, para que haya lugar a un contrato estatal, se requiere de una serie de elementos que conllevan a que se configure; estos son: prestar un servicio público, ejecutar una obra u otra contraprestación que tenga como fin fortalecer los intereses, o satisfacer las necesidades de la población; en síntesis el contrato estatal tiene que ver con un acto jurídico de carácter bilateral, que se realiza por medio de un acuerdo de voluntades, en donde una de las partes es una entidad del estado, siendo entonces el contrato el acuerdo de voluntades, que tiene como finalidad específica, la colaboración y una contraprestación al servicio, bien u obra contratada (Bahamón, 2018).

1.1.2. Clasificación y naturaleza de los contratos administrativos

Es importante mencionar que, la Ley 19 de 1982 o mejor llamado segundo estatuto contractual, la cual trae consigo a la vida jurídica al Decreto 222 de 1983, en donde a través del artículo 16 señala de forma expresa cuál es la clasificación y naturaleza de los contratos administrativos, para entonces: suministro, obra pública, prestación de servicios, empréstito, concesión de servicios públicos, explotación de bienes del estado, interadministrativos de carácter interno que posean el mismo objeto, de crédito celebrados por FOCINE, los celebrados por instituciones financieras internacionales de orden público, y los de conducción de correo y aquellos de asociación para prestar el servicio de correo aéreo; pero es claro que hasta aquí no se conocía el principio de planeación en el marco de la contratación estatal (Restrepo y Betancur, 2020). Sin embargo, se van realizando acercamientos de una idea del principio de planeación para

fundamentar en el proceso de contratos, tanto la verificación, reglamentación y orden estructural al momento de celebrar los contratos.

Pues bien, en este entendido y para el tema de estudio, esto significa que los principios que se deben tener en cuenta dentro de los procesos contractuales se han establecido para que cada modalidad de contratación se lleve a cabo conforme a lo que señala las leyes y decretos que la rigen. De tal forma que, al iniciar el proceso contractual, este cuente con los requisitos que estipula ley o que el mismo requiere, para que así los bienes o servicios contratados se den en las condiciones pactadas. Todo esto tiene relación directa con la trasgresión que se le da al principio de planeación como uno de los elementos más importantes en materia de contratación estatal y por supuesto a los demás principios que consagra el estatuto de general de contratación. (Muñoz et al, 2017).

Es por esto que, la contratación estatal en Colombia, se encuentra reglamentada por la Ley 80 de 1993, considerándose como un tema de gran interés para la sociedad, puesto que es el medio a través del cual el estado es servido por particulares para suplir la necesidad de un servicio o un bien, que se considere necesario o indispensable para el correcto funcionamiento de la entidad pública. De esta manera es uno de los aspectos que interesa al estado y por su puesto a la sociedad, con la transparencia, planeación, celeridad, claridad y objetividad con que se lleva a cabo la contratación pública; en el entendido que la misma ha sido en muchas ocasiones objeto de prácticas no planificadas y hechos de corrupción, lo que han conllevado a lesionar de manera grave los intereses del estado colombiano.

Es cierto que la contratación ha tenido que adaptarse a la realidad misma impuesta por la modernidad, y a las diferentes necesidades que emergen de la competitividad, la innovación tecnológica y la eficacia estatal; pero esto no significa que las modalidades de selección deben

perder su naturaleza propia. En tal sentido lo que se realiza en la investigación es mostrar los diferentes panoramas que se vienen presentando frente a las modalidades de selección de menor cuantía y mínima cuantía, cuando de adiciones se trata; ya que esto termina por cambiar la naturaleza de la modalidad de selección y ubicarlo en una distinta a la que debe desarrollarse.

Al respecto de las modalidades de selección estas se componen por: I. La licitación pública: es por excelencia la modalidad de selección de contratos de obra pública y los procesos de mayor cuantía; II. selección abreviada: concierne a la modalidad objetiva indicada para contratar bienes o servicios de menor cuantía. En esta modalidad están la selección abreviada de subasta inversa, acuerdos macro de precio y la selección abreviada de menor cuantía; III. concurso de méritos: está diseñada para la selección de interventores o consultores, en asesorías técnicas de control, gerencia, supervisión, de proyectos u obras.

También, es utilizada en estudios para ejecutar proyectos de pre factibilidad, factibilidad, inversión y diagnóstico, para llevar a cabo programas o proyectos específicos, así como la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos; IV. contratación directa: procedimiento por medio del cual una entidad del estado contrata, de forma directa con una persona natural o jurídica, la prestación de servicios de apoyo a la gestión, prestación de servicios profesionales, o adquisición de un bien o servicio, que se realice mediante un proveedor exclusivo o a causa de ser el titular de los derechos del mismo.

Dicha modalidad también procede en los casos de urgencia manifiesta, contratos y convenios interadministrativos, empréstitos, en el caso de esta modalidad es independiente la cuantía del contrato que se va a suscribir; V. mínima cuantía: es conocida por ser una modalidad cuyo procedimiento tiene términos cortos para la escogencia del contratista, siempre y cuando el valor de la adquisición de los bienes, servicios y obras, no supere el 10% de la menor cuantía de

la entidad pública; esta última modalidad es regulada por la ley 1474 de 2011. (Función Pública, 2021). Respecto a la menor cuantía señala Función Pública (2021), que es el límite que establece la ley para definir la modalidad de contratación que se debe llevar a cabo la entidad para seleccionar el contratista, la misma se determina conforme al presupuesto anual de cada entidad pública, el cual se expresa en salarios mínimos mensuales vigentes.

1.1.3. Mínima cuantía y menor cuantía en la contratación estatal

La mínima cuantía encuentra su fundamento en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, así mismo y de forma más específica el Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.5.2. reglamenta lo relacionado con su procedimiento, siendo aplicable para los casos donde sin ser relevante el objeto del contrato se adquieren servicios, bienes u obras cuyo valor debe ser igual o inferior al 10% de la menor cuantía, de la entidad que contrata. Esta modalidad se lleva a cabo conforme a las siguientes reglas: inicialmente se publica una invitación, por no menos de un día hábil, la cual debe estar comprendida del objeto que se va a contratar, el presupuesto destinado y por supuesto las condiciones técnicas que se exigen; el término que establece la invitación para la presentación de la oferta no puede ser inferior a un día hábil; a través de una comunicación de la oferta la entidad pública, selecciona la propuesta que tenga el menor precio, la cual debe cumplir con las exigencias y además la comunicación de aceptación y la oferta, representan el contrato celebrado, con el cual se hace el registro presupuestal (Bahamón, 2018). Así se realiza el proceso de menor cuantía en los procesos de contratación, aunque se vea que el proceso se realiza de manera fácil, se hace necesario un procedimiento riguroso y respetuoso para no tener inconvenientes en la celebración del contrato.

Se considera que esta modalidad de selección no requiere en sí de un procedimiento especial, más se concibe como una modalidad de selección con menos requisitos, con el

propósito de agilizar el proceso de contratación y atender la necesidad de una manera eficiente. Una característica importante de la mínima cuantía es que solo se debe verificar que los requisitos habilitantes de la propuesta con el menor precio cumplan, más llegado el caso que en la propuesta falten documentos en donde se acrediten estos requisitos, la entidad no puede rechazar el proponente (Funcion Publica, 2021), esto con sujeción a lo establecido en el artículo 2.2.8 del Decreto 734 de 2012 (Bahamón, 2018).

Conforme a lo anterior, Rodríguez y Bautista (2016), que, al considerarse un caso especial, puesto que su propia naturaleza la convierte en un proceso ágil y económico, no se requiere del registro único de proponentes, el cual es contenido mínimo de los documentos y estudios previos, pliego de condiciones y aviso de convocatoria, así como la capacidad residual para los contratos de obra pública. Ahora con sujeción a lo reglamentado por el Decreto 1510 de 2013, el artículo 84, respecto de los estudios previos, señala que se hace necesario para los estudios previos en la modalidad de mínima cuantía, tener en cuenta: detallar la necesidad que se busca satisfacer por medio del contrato, describir el objeto a contratar, especificar las condiciones técnicas, valor estimado del contrato justificado, plazo para ejecutarlo y el certificado de disponibilidad presupuestal que va a respaldar el contrato.

Luego, el artículo 85 del antes citado Decreto, trata sobre el procedimiento para contratar por medio de la modalidad de mínima cuantía, traducéndose en la aplicación de los principios de planeación, económica, publicidad, libertad de comparecencia, y las reglas aplicables: I. publicación de documentos, II. capacidad financiera, III. la invitación que debe ser superior a un día hábil, IV. obligación de la entidad de revisar las ofertas económicas y que el menor valor cumpla con las exigencias, V. se publica durante un día hábil el informe de evaluación, VI. Es obligación de la entidad estatal, aceptar la oferta de menor precio, en la aceptación se informa al

contratista, el nombre de quién va a ser el supervisor, VII. La oferta y en consecuencia la aceptación se constituye en contrato (Rodríguez y Bautista, 2016).

Por su parte, la menor cuantía, es una modalidad que se implementa para adquirir servicios o bienes, en donde su valor debe superar el 10% de la mínima cuantía, y hasta el máximo límite de la menor cuantía, esto quiere decir, que hasta el monto donde inicia la mayor cuantía, para licitación pública. (Función Pública, 2021 En la siguiente tabla se podrá ver un ejemplo sobre los temas que se están abordando para determinar la menor y mínima cuantía.

Tabla 1 Montos para determinar menos y mínima cuantía

Presupuesto anual	Menor cuantía	Mínima cuantía
	Hasta 1.000 SMLMV	Hasta
Superior o igual a 1.200.000 SMLMV		
\$1.200.000.000.000	\$ 1.000.000.000	\$ 100.000.000
Superior o igual a 850.000 SMLMV e inferiores a 1.200.000 SMLM	Hasta 850 SMLMV	Hasta
\$ 850.000.000.000 a 1.199.999.999.999	\$ 850.000.000	\$ 85.000.000
Superior o igual a 400.000 SMLMV e inferior a 850.000 SMLM	Hasta 650 SMLMV	Hasta

Presupuesto anual	Menor cuantía	Mínima cuantía
\$ 400.000.000.000 a 849.999.999.999	\$ 650.000.000	\$ 65.000.000
Superior o igual a 120.000 SMLMV e inferior a 400.000 SMLM	Hasta 450 SMLMV	Hasta
\$ 120.000.000.000 a 399.999.999.999	\$ 450.000.000	\$ 45.000.000
Inferior a 120.000 SMLM V	Hasta 280 SMLMV	Hasta
\$ 119.999.999.999	\$ 280.000.000	\$ 28.000.000

Nota. Montos para determinar menos y mínima cuantía de acuerdo con Colombia Compra

Eficiente

1.1.4. El contrato estatal

Teniendo en cuenta lo expuesto por Arenilla et al., (2020), define el contrato estatal como el conjunto de normas, encargadas de regular los procedimientos que llevan a cabo las entidades del estado para realizar las acciones de abastecimiento, cuando hay lugar a una necesidad. En ese sentido la contratación estatal tiene como propósito regular cada uno de los procedimientos que adelantan las entidades públicas para dar cumplimiento a los fines del estado, a través de la celebración del contrato, conforme a lo reglamentado por la Ley 80 de 1993, debe cumplir con los requisitos de validez y existencia y además con las siguientes particularidades: para que un

contrato sea público debe contener la participación de un órgano del estado o de alguna entidad del orden público que ejerza función administrativa; la prestación de un servicio público, la ejecución de una obra, u otra contraprestación, en donde el fin principal sea fomentar los intereses o satisfacer las necesidades de la comunidad; por naturaleza el contrato debe ser adhesivo, ya sea porque existe un contrato macro o por que la administración limita las condiciones y los requisitos, como consecuencia de elaborar unilateralmente las cláusulas del contrato; la existencia de prerrogativas especiales, someten al interés público, los principios de la contratación privada como la igualdad de las partes y la autonomía de la voluntad. De esta manera, las entidades públicas adquieren un grado de responsabilidad en el momento de celebrar las contrataciones ya que, al ser el rubro de todos los ciudadanos, se debe cuidar y proteger de la forma más cabal.

Por su parte, Arenilla et al., (2020), la define como aquella actividad consensuada de la administración pública, la cual se realiza por medio de condiciones legales, con unas directrices bien trazadas y previamente establecidas, con el fin de que el Estado cumpla con los fines previstos en su ordenamiento jurídico. La contratación pública encuentra sus bases en la Ley 80 de 1993, la cual se configura en su marco legal, para el ejercicio de la actividad contractual, además de otras normas que la reglamentan; por su parte el Estatuto general de contratación en su artículo 32 señala como contratos estatales, a las actuaciones de carácter jurídico que dan lugar a las responsabilidades de las entidades públicas, con sujeción a las disposiciones legales.

Pues bien, luego de analizadas estas prerrogativas se entiende la existencia de un contrato estatal, teniendo en cuenta que este difiere de lo que es un convenio, puesto que este último se compone de unos objetivos en común respecto de los cuales se celebra. Continuando, en el caso del contrato este corresponde a un acto jurídico de carácter bilateral, que se conforma por un

acuerdo de voluntades, por un fin específico de colaboración (Bahamón, 2018). Seguido a todo el proceso de las contrataciones por parte de las entidades públicas, se encuentra que las actuaciones aquí expuestas se han presentado en un orden completamente jurídico y respaldado en las diferentes normativas y leyes en pro de mejorar los procesos y manejo de los rubros del estado y sus obligaciones.

Al respecto la contratación estatal, tiene unos principios que la rigen, conforme lo establece el artículo 209 de la Carta Política de 1991 y lo preceptuado en el Estatuto general de la contratación, la cual tiene como principios primordiales: económica, transparencia, publicidad, buena fe, responsabilidad y debido proceso, con sujeción a los postulados de la función administrativa, el equilibrio económico del contrato, planeación, y la selección objetiva. (Bahamón, 2018). En cuanto al principio de publicidad, este configura una labor muy importante y es la de dar a conocer de manera efectiva y oportuna los actos jurídicos de la entidad contratante, en las etapas de selección, ejecución y liquidación del contrato, facilitando el proceso y de la misma forma garantizar que los ciudadanos tengan conocimiento sobre los actos realizados.

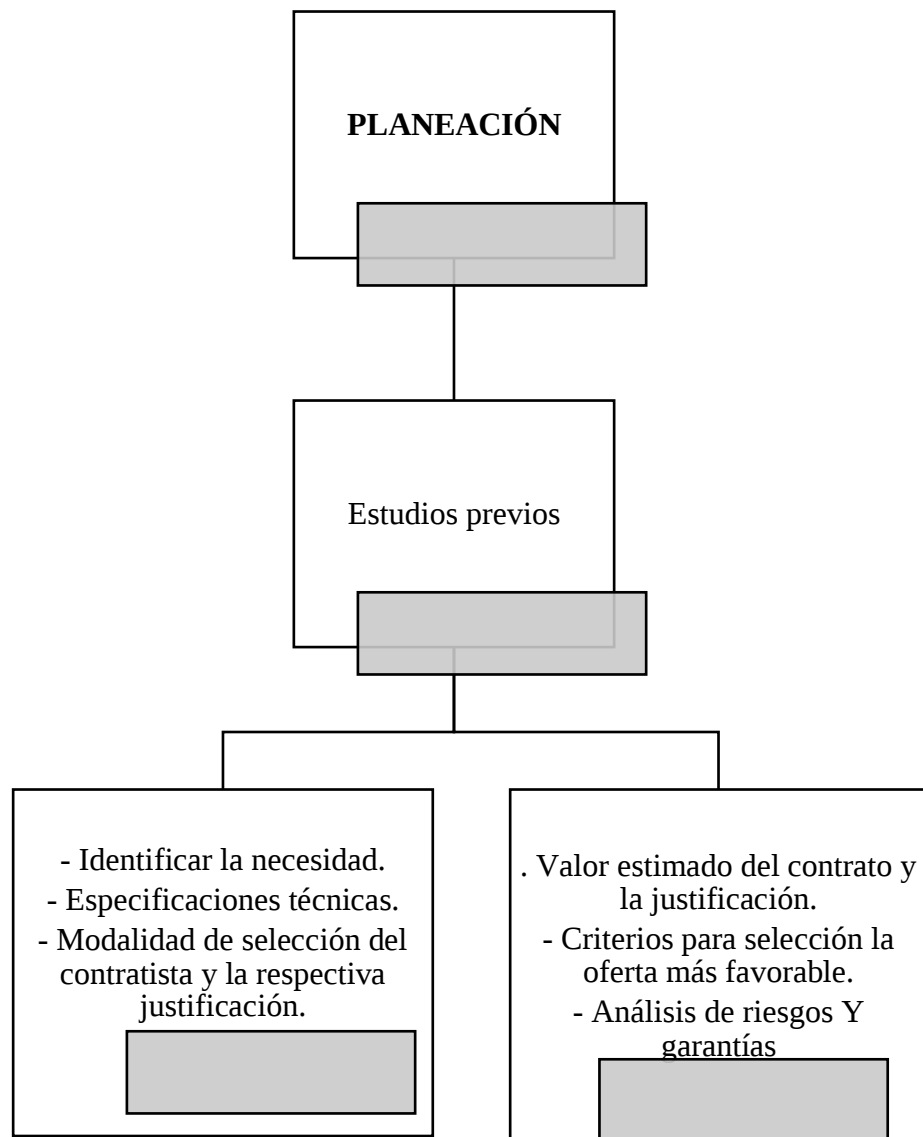
De igual manera, el principio del debido proceso, se refiere a las etapas que hacen parte del proceso de la contratación estatal, apoyadas en este principio que también es un derecho fundamental, lo cual representa una garantía para dicho procedimiento, puesto que el artículo 29 de la Carta política orienta la aplicación del debido proceso en cada una de las actuaciones jurídicas y judiciales, esto significa que todas las actuaciones que surjan como consecuencia de la actividad contractual, deben cumplir con las condiciones de procedimiento establecidas en la constitución política y en la ley (Bahamón, 2018).

En cuanto al principio de transparencia está regulado por el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, realiza aporte significativos a la Ley 1712 de 2014, destacando que a través de este principio se ataca la corrupción, este principio además de orientar lo relacionado con la escogencia imparcial del contratista, también garantiza el acceso para conocer las actuaciones que surgen del proceso de contratación, los pliegos de condiciones, la publicidad; el principio de transparencia tiene como principios conexos, la planeación y la economía (Bahamón, 2018).

El principio de buena fe, es un principio de orden constitucional, encaminado a que las conductas en el marco de la contratación estatal, sean honestas y de acuerdo con las actuaciones que se pueden esperar de una persona correcta. Mientras que el principio de selección objetiva de los contratistas, se caracteriza por ser uno de los deberes de los responsables de la contratación, el cual tiene, una doble naturaleza, es decir como deber y regla, para orientar los procesos contractuales (Bahamón, 2018).

Pues bien, los contratos estatales están compuestos por un conjunto de elementos esenciales, que son necesarios para que se surtan efectos jurídicos, en los que se debe tener en cuenta el consentimiento, la capacidad, la causa y el objeto, a la falta de algunos de estos cuatro elementos el acto se considera inexistente. A su vez estos deben tener en cuenta los elementos de validez del contrato: el objeto lícito, capacidad, consentimiento libre de vicios y causa lícita, de los que trata el artículo 1503 del código civil (Bahamón, 2018). De esta estructura y su cumplimiento, se puede tener la confianza y el peso jurídico para la realización de los contratos estatales sin que se generen problemas en el momento de la celebración del contrato, lo que muchas veces puede desestimar tanto la propuesta como perder el tiempo de realización de la actividad.

Figura 1 *Planeación*



La contratación estatal en el país, es el mecanismo más importante para ejecutar el presupuesto del estado, tanto así que desde la década de los 90 la contratación estatal ha estado sometida a diferentes modificaciones, con el propósito de conseguir una gestión pública moderna y eficiente; sin embargo la sociedad colombiana se encuentra sumida en una cultura que en muchas ocasiones tiende a faltar a los preceptos que demandan una eficiente contratación estatal; prueba de ello es que en los últimos años se viene registrando hechos continuos de corrupción; estas circunstancias se basan en la poca rigurosidad que los funcionarios públicos le dan a los

requisitos de los procesos contractuales, donde se busca por medio de la modalidad de selección que más les conviene, para cometer actos de corrupción, escoger a dedo al oferente; otra de las razones que conlleva a que las obras, bienes o servicios queden inconclusos, es la falta de aplicación del principio de planeación que como es de conocimiento se debe tener en cuenta desde la etapa precontractual, hasta la finalización de dicho contrato. Para Quinchara (2021) esta problemática de corrupción se ha presentado tan extensa en tiempo en el país que ya se ha normalizado la idea de corrupción y contratos estatales. De esta manera el Estado genera la Agencia Nacional De Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, con el fin de reducir todos estos procesos tachados como corruptos, bajo este fin, la agencia evita tanto la corrupción como la falta de aplicación del principio de planeación.

Es este el contexto en el que se encuentra actualmente la contratación en Colombia, la falta de aplicación de los principios que rigen la contratación estatal termina siendo violentados, por falta de conocimiento o por que los funcionarios públicos buscan favorecer a los contratistas; de tal forma que no se cumple con las formalidades que exige cada modalidad de selección, lo que trae como consecuencia su desnaturalización (Rico, 2017).

Ahora bien, cuando se habla de contrato estatal en cualquiera de sus modalidades de selección, es importante tener en cuenta el papel que juega la figura de la adición, concebida como una modificación a las condiciones iniciales pactadas por las partes. Reglamentada por el parágrafo, inciso 2 del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en donde se estipula que los contratos celebrados por las entidades del sector público, solo pueden adicionarse hasta en un 50% del valor inicial, de acuerdo con el SMMLV; por lo anterior, es claro que el estatuto de contratación aun cuando no estipula de manera expresa esta figura, la misma sí está implícita en dicha norma, al hacer la apreciación el artículo 40 (Mora, 2019). De tal forma que la adición al contrato debe

ser entendida como un agregado a las cláusulas, el cual se puede efectuar en valor, pero esta adición debe tener sustento económico, legal y técnico. En todo caso respecto a la figura de adición, la norma y la jurisprudencia estipulan que la misma solo debe ir encaminada a reformar el valor, el cual no puede superar el 50% del valor inicial del contrato, siendo una figura accesoria al contrato inicial, sin que esto signifique un cambio sustancial al mismo, esto con el fin de no generar excesos en gastos y contrataciones otro tipo que se desligue al fin principal de la obra o proyecto.

En ese respecto, resulta importante mencionar la sentencia radicado 25000-23-36-000-2015-02527-01, proferida por el Honorable Consejo de Estado, cuyo Consejero ponente es el Doctor Alberto Montaña Plata, en el que en el caso de controversias contractuales, suscitado entre la Secretaría Distrital del Ambiente y Ecodes Ingeniería SAS, en el que este último actúa como parte demandante aduciendo que la entidad había transgredido el principio de planeación al no proveer los diseños e información necesaria para ejecutar el contrato de obra, por lo que su ejecución la consideraba inviable, en cuanto al factor técnico se refiere, y en consecuencia solicitó se declarara la nulidad absoluta del contrato. Por su parte la entidad demanda señaló que a partir del momento en que publicó en el SECOP la información del proceso, dio a conocer los estudios previos, así como los demás documentos, haciendo énfasis en que la entidad había hecho observancia al principio de planeación y prueba de ello era que la elaboración de los estudios previos y la disponibilidad presupuestal (Montaña, 2015).

Ante el análisis realizado en la citada sentencia y como se ha mencionado en los acápites anteriores, se evidencia la importancia que representan la aplicación de los principios de la contratación estatal, especialmente el de planeación, siendo claro que este principio representa unas cargas en los interesados para participar en el proceso contractual, pero siendo también

importante brindar una interpretación adecuada al principio de planeación de acuerdo con lo argumentado en la providencia en comento, en la que advierte que la ilicitud del objeto contractual no se configura por la falta de aplicación del principio de planeación, es decir la no aplicación de este principio no se configura como causal de nulidad de los contratos estatales, puesto que la Ley no lo estableció, sin embargo le corresponde al órgano legislador establecer las causas que conllevan a que un negocio jurídico sea nulo. (Montaña, 2015) De esta forma se genera un problema en el proceso de anular para la parte jurídica la cual debe dirigir los procesos al legislativo, siguiendo la idea explícita en la sentencia.

De acuerdo con esto, se puede indicar que en gran medida la problemática que abarca la ejecución contractual de carácter público en Colombia, tiene que ver con la falta de planeación; puesto que las mismas entidades estatales no le han dado la importancia que merece; tanto así que en la mayoría de ocasiones se realizan estudios previos de manera superficial, ya que los realizan, porque es parte de un requisito para llevar a cabo el contrato, más no para planear realmente lo que se pretende llevar a cabo (Aponte, 2014). Además, la no aplicación del principio de planeación, en algunas oportunidades está relacionado con hechos de corrupción, puesto que se adiciona hasta un 50% en los contratos, justificando este procedimiento a través de ítems no previstos, o sencillamente la falta de recursos para culminar el contrato; lo cual hace que se ubiquen en una modalidad distinta a la que fue empleada para la escogencia del contratista (Muñoz et al., 2017).

En tal sentido, las entidades contratantes al registrar y seguidamente publicar la información en el SECOP, deben escoger la correspondiente modalidad de selección; claramente teniendo presente lo señalado por el artículo 2 de la ley 1150 de 2007, posteriormente adicionada por el artículo 94 de la ley 1474 2011. Así mismo tener en cuenta las características de cada

contrato, el objeto, alcance y por supuesto la cuantía, con la intención de evitar que se formalicen procesos de selección, cuyas modalidades no sean las más adecuadas. (Veeduría Distrital, 2017).

Por su parte, en lo que se refiere al contrato estatal, el mismo se encuentra consagrado en el artículo 32 del Estatuto general de la contratación pública, en donde es definido como un acto jurídico, que es celebrado por las entidades del estado y el cual genera obligaciones, derivadas del ejercicio de la autonomía y de las normas que lo reglamentan. Es así como en el marco de la contratación y por su puesto en el derecho en general, a los principios se les adjudica una vocación normativa, la cual brinda una percepción de mandatos, que exigen o delimitan cierto comportamiento. Es por eso que su alcance normativo sugiere que deben ser entendidos, para que ostenten una definición al presente, es decir una base deontología jurídica; los principios establecen el inicio de un nuevo orden, basados en lo que consagra la constitución política. (Lucas, 2017) De igual forma, se hace necesario para las contrataciones públicas regirse bajo los lineamientos impuestos para un mejor funcionamiento y pueda tener la validez necesaria para ejecutarse.

1.1.5. Breve referencia al derecho ecuatoriano

Ahora bien, de acuerdo con González (2016), lleva a cabo la investigación sobre el régimen jurídico del nuevo sistema de contratación pública ecuatoriano, en el contexto internacional, por medio del citado estudio se contextualiza que en la última década se viene implantando alrededor del mundo un modelo de contratación que promueve sistemas de contratación electrónicos y lógicos, basados en tres pilares: transparencia, eficiencia y políticas de desarrollo productivo. Además, se estimula la creación de los sistemas de compras públicas, con el propósito de promover la competencia, así como la participación de posibles proveedores de servicios y bienes, lo cual conduce a mejorar la calidad y dinamizar la economía.

Bajo este contexto, concluye que un país se caracteriza, por las prácticas en cuanto a contratación pública, pues mediante ese intercambio público al momento de ofrecer, servicios, bienes y obras se pueden identificar los valores de cada persona, el respeto a la institucionalidad de su país y por supuesto el buen uso de los recursos. Por lo tanto, es necesario formular los pliegos, planificar la gestión y calificar las ofertas, dando cumplimiento a las obligaciones contractuales; lo anterior, expuesto a la reacción de la ciudadanía para que identifique las malas conductas o prácticas, que terminan por establecer la institucionalidad, frente a la realidad social (González, 2016). El carácter que relaciona entonces las entidades públicas, las contrataciones y sus ciudadanos que participan, hacen que el país pueda ser observado de una manera viable y respetuosa en sus procesos democráticos y de participación de los contratos.

Mientras tanto, Masabanda (2019) habla sobre la inadecuada planificación presupuestaria en la contratación de ínfima cuantía y la afectación en el presupuesto del consejo de la judicatura de Pastaza de Ambato, evidenciando que el problema más sobresaliente de las entidades es la falta de planificación institucional en materia de contratación pública, lo que conlleva a una dudosa información financiera; ya que la mayoría de compras públicas se llevan a cabo por medio de la modalidad de ínfima cuantía, ocasionando la falta de organización en las instituciones y el deficiente control del presupuesto.

Así las cosas, el estudio establece que la planificación de los contratos de ínfima cuantía, contribuye a la ejecución del presupuesto de la institución, ya que la mayoría de contratos se llevan a cabo por medio de esta modalidad. Pese a lo anterior, las entidades deben procurar consolidar la contratación para escoger aquellos procedimientos que sean dinámicos, como, por ejemplo, la subasta inversa electrónica, donde se desarrolla una puja por el menor precio, obteniendo claramente beneficios económicos para la institución. (Masabanda, 2019). Todos

estos tipos de estrategias que se presentan en las formas de celebración de contratos permite diversificar los procesos sin que se pierda la parte jurídica.

1.1.6. El principio de la planeación contractual

El principio de planeación contractual puede definirse como aquel conjunto de acciones que debe desarrollar la administración para iniciar un proceso de contratación el cual pretende la satisfacción de los intereses específicos de los administrados. Dicho por Hurtado (2020), el principio de planeación es considerado como un componente imprescindible para alcanzar el éxito en la contratación estatal, ya que permite a las entidades contratantes determinar la manera correcta como se deben ejecutar los recursos públicos.

Además, Castillo (2018) interpretando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, señala que esta se ha referido al principio de planeación como una herramienta utilizada en los Estados sociales de derecho con el fin de satisfacer los intereses generales de la sociedad y garantizar la efectividad de los derechos de los ciudadanos. En este sentido, la planeación contractual se concretiza en una actividad desarrollada por la administración para determinar los intereses esenciales de una población en específica, determinar la forma en que deben ser satisfechos dichos intereses y disponer los recursos necesarios para que ello se pueda materializar. Al respecto, Castillo (2018) manifiesta que la planeación se refiere a la fase de formación de la voluntad contractual. Esto quiere decir que por un lado se encuentra lo que es la planificación y el contrato en la ejecución de los fines del estado; y por el otro está la elaboración de los estudios previos, por lo tanto esta formación de la voluntad contractual se remite a la observancia que deben tener las entidades públicas frente al principio de planeación, desde antes de tomar la decisión de contratar, esto significa que se estas necesidades deben estar contenidas en la elaboración de los presupuestos y planes de desarrollo, por eso se dice que la planeación es

conocida como la fase preparatoria al contrato, que termina por identificar la oportunidad y legitimidad para lograr los fines del estado.

Es así como la planeación puede interpretarse de acuerdo con Tenorio (2019) como la piedra angular del sistema de compras públicas en nuestro país, pues a este principio se le adjudica la expectativa de cumplimiento o no de los procesos contractuales que realiza la administración. Es decir, de una adecuada planeación del contrato depende que este pueda ejecutarse en debida forma, cumplir con los fines por los cuales fue creado, y entre otras cuestiones, satisfacer las necesidades de los ciudadanos. Según la interpretación realizada por el Consejo de Estado y de acuerdo con el estudio de Tenorio (2019), consideran que el principio de planeación se constituye en un requisito de obligatorio cumplimiento, por parte de las entidades públicas, que estén encargadas de la adquisición de servicios, bienes y obras, conforme los intereses que susciten de la actividad contractual. Tanto así que afirma que este principio es considerado como la piedra angular del sistema de compras públicas por lo que se le adjudica el cumplimiento en los procesos contractuales que realiza la administración pública.

Es por esto que, Tenorio (2019) indica que el principio de planeación se le reconoce como el marco jurídico de la contratación estatal, cuando se le concibe como un requisito de orden legal para contratar. Así mismo considera que el énfasis o prevalencia de la planeación se encuentra en la etapa previa del contrato, es decir en los estudios previos, diseños y proyecciones, que conducen a establecer los términos de referencia de la contratación, aclarando que el principio de planeación debe estar presente durante todo el negocio jurídico.

Hasta aquí se han podido observar algunas generalidades conceptuales del principio de planeación en la contratación estatal colombiana. Conviene ahora proseguir en el estudio a profundidad de este principio recurriendo a aquellos elementos que, de conformidad con esta

investigación, se consideran axiológicos a este principio. Dicho lo anterior, cabe aclarar que estos elementos no agotan en su totalidad la vastedad conceptual de este principio, pero sí constituyen los ejes más importantes para su comprensión y aplicación en nuestro ordenamiento jurídico colombiano.

Continuando, Jauregui y Peñaranda (2018), define el principio de planeación, en el contexto de la contratación pública, como aquellos elementos que son imperativos para llegar a la contratación; así mismo es catalogado como la acción que se encarga de administrar el cumplimiento de la ejecución de la obra, servicio o bien, es así entonces como la planeación no se encarga solamente del cumplimiento de los aspectos legales, sino que también se considera como una acción técnica, encargada de definir la viabilidad presupuestal, el objeto contractual y los factores de mercado que pueden repercutir en el proceso de contratación.

Por lo tanto, la planeación como principio rector de la contratación pública, implica que se encuentra estrechamente relacionado con la viabilidad financiera del contrato, por lo que se puede afirmar que la planeación es una manifestación del principio de economía, teniendo como objetivo que el proyecto en su totalidad esté precedido de los estudios de orden financiero, jurídico y técnico, necesarios para establecer la viabilidad técnica y económica, y verificar la conveniencia del contrato (Betancur, 2019).

Ahora bien, cuando se habla del principio de planeación, de acuerdo con los mandatos constitucionales, este hace referencia a aquel elemento de suma importancia, el cual debe ser desarrollado con el fin de cumplir con los fines esenciales del estado. El mismo traído a la contratación estatal, se refiere al deber que tiene la entidad contratante de hacer los estudios previos correspondientes, con el propósito de definir el objeto del contrato, obligaciones entre las

partes, distribución de precio y riesgos, admitir que los interesados diseñen las ofertas y examinar las diferentes fuentes de recursos (Restrepo y Betancur, 2020).

Dicho por Valencia (2016) la planeación es la acción legal y técnica que se debe usar para contratar, y en consecuencia llevar a cabo el proceso de selección. También lo concibe como la acción de administrar la ejecución de la obra de carácter público; lo que significa que son financiadas, ejecutadas y que lo correspondiente al costo de obra conlleve a solucionar una problemática, de carácter físico, así como social, proporcionando mayor inclusión social.

Conforme a ello, la planeación no se somete solamente a la realización de estudios previos que se lleva a cabo en la etapa precontractual, más bien se refiere al proceso continuo compuesto por un conjunto de acciones que se desarrollan durante el proceso contractual; por ello es un concepto que está estrechamente ligado al estado social de derecho, tal y como lo fundamenta la misma carta política de 1991, ya que se encarga de garantizar la legalidad, y que se cumpla el interés general.

Pues bien, el principio de planeación tiene su fundamento a partir de la carta política de 1991, específicamente en el artículos 209 (principios de la función pública), 339 (estructura del plan de desarrollo) y 341 (principio de participación de entidades no gubernamentales en la elaboración del plan nacional de desarrollo) constitucionales, Ortega (2019), siendo entonces, la base donde se fundamenta la planeación, y se constituye como principio rector para el desarrollo de la contratación pública; su surgimiento se da precisamente con el propósito que, al celebrarse un negocio de orden contractual, el mismo esté diseñado correctamente, orientado a las prioridades y necesidades que requiere el pueblo y encaminado a garantizar la eficacia de la actividad contractual.

De tal forma que, con la nueva constitución y con los mismos vacíos legales que se seguían presentando se crea el tercer estatuto general de la contratación de la administración pública o Ley 80 de 1993, este estatuto es mejor conocido como un estatuto de principios, puesto que el mismo se elaboró en concordancia con los principios constitucionales, que rigen la función administrativa, entre ellos se destacan en su artículo 23, los de economía, transparencia y responsabilidad, además de las normas y demás principios generales del derecho.

Es preciso mencionar que, aunque el principio de planeación no está expresamente señalado en dicha ley, el mismo tiene su fundamento en lo dispuesto en los artículos 4 y 5; numerales 6, 7, 12, 13 y 14 del artículo 25; en el numeral 3 del artículo 26 y en los numerales 1 y 2 del artículo 30. Así mismo, en su artículo 23, bajo el principio de transparencia yace la menor cuantía, como aquel límite que define la misma ley para establecer la modalidad de contratación que debe llevar a cabo una entidad, con el fin de escoger a los contratistas. También, se introducen las figuras de promesa de asociación futura y uniones temporales.; es por ello que, en la búsqueda de la modernización de la contratación pública, se procedió a modificar esta ley, dando origen a la Ley 1150 2007, en donde ya no se habla de contratación directa y licitación pública como únicos procesos de selección, sino que se incluyen el concurso de méritos y selección abreviada. Luego, surge el Decreto 734 de 2012, que reglamenta la Ley 80 de 1993, así mismo se introduce la contratación de mínima cuantía, por medio del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, el cual es adicionado al artículo 2 de la ley 1150 de 2007, incluida en las modalidades de selección (Restrepo y Betancur, 2020).

Luego, el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional, 1082 de 2015, a su vez es modificado parcialmente por los decretos 310, 399 438 y 680 de 2021 y sustituido parcialmente por el Decreto 579 de 2021, tiene por objetivo coordinar y diseñar las

políticas públicas y presupuesto de los recursos de inversión; que se articule la planeación del gobierno nacional y sus demás niveles. Pues bien, este decreto reglamenta lo relacionado con el sistema de compras y contratación pública y a partir de ella como debe llevarse a cabo, cada modalidad de selección consignado en sus disposiciones. Así las cosas, en el capítulo 1, sección 2, subsección 1,2,3 y 4 trata de la planeación, en la que de forma detallada señala todo lo que tiene que ver con este principio y así dar cumplimiento a las orientaciones que lo cobijan (Departamento Nacional de Planeación, 2015).

El estatuto general de contratación, es reconocido por fundamentar sus bases en principios, es así como a partir de la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993 se indica que el estatuto será consecuente con los principios constitucionales que rigen la función administrativa e igualmente será estructurada con principios generales sobre los cuales deben apoyarse las entidades públicas y los contratistas en su buen deber contractual. Pues bien, en cuanto al principio de planeación refiere Rodríguez y Betancur (2019), que aunque no se encuentra expresamente en el estatuto de contratación, este debe entenderse como la exigencia que recae sobre una entidad pública para garantizar que los estudios técnicos previos se realicen de forma veraz y amplia, de tal forma que sea fiable, posible y público que la entidad contratante defina la naturaleza y objeto del contrato, la distribución de riesgos, obligaciones que se generen y el precio con absoluta certeza.

De acuerdo con lo enunciado por Hurtado (2020), los principios son aquellos enunciados que comprenden un fundamento que debe ser tenido en cuenta por la administración pública o judicial en la actividad que se esté realizando, con el fin de encontrar la regla del caso particular; dicho por algunos estudios los principios se constituyen como reglas que deben tener presentes los servidores públicos, para el buen desarrollo de sus actividades; permitiendo orientar y

fundamentar cada una de las decisiones en situaciones concretas. Pues bien, luego de conocer la noción de principio, es importante señalar que el Estatuto general de contratación, a partir del título II, comprende todas las disposiciones que comprenden y definen los principios rectores de la contratación estatal, así como principios de la función administrativa.

Hasta el momento, ninguna de las disposiciones mencionadas hace referencia explícita al principio de planeación, esto debido a que el desarrollo del mismo ha sido un tema jurisprudencial, reiterado por el Consejo de Estado, en donde ha señalado que además de los principios que regulan y que se conocen de manera expresa en la actividad contractual, debe tenerse en cuenta otro, que si bien es cierto no se encuentra expresamente consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano, sin lugar a dudas hace parte de toda actuación estatal que conlleva a la selección de un contratista y por consiguiente a la celebración y ejecución del vínculo contractual (Hurtado, 2020).

Pues bien, lo anteriormente citado, no define concretamente el principio de planeación, pero sí permite tener una inferencia de su carácter transversal en el proceso contractual; es decir desde la etapa precontractual, cuando se hace referencia a la selección del contratista, la etapa contractual con la celebración y ejecución del contrato; por lo que el legislador ha dejado ver que pese a que el principio de planeación no se encuentra tipificado, su presencia se constituye inevitable dentro de los procesos contractuales (Hurtado, 2020). Esto se da por los fundamentos propios del principio de planeación, los cuales intervienen directamente en los procedimientos para realizar las contrataciones.

Por lo tanto, la planeación como uno de los principios rectores de la contratación estatal, pretende que una vez se identifica la necesidad que se desea satisfacer, claramente siendo prevista desde la elaboración del Plan anual de adquisiciones y con el propósito de atender de

forma oportuna y eficiente dicha necesidad debe delimitar y definir tanto el objeto contractual, como el paso a paso para lograr de forma efectiva dicho objeto, teniendo especial atención en la etapa preparatoria y etapa precontractual, pues es así esencialmente la estructura y solidez de cualquier proceso contractual. Es por ello que con ocasión del principio de planeación que las entidades públicas deben llevar a cabo diferentes acciones encaminadas a que la futura contratación tenga en cuenta todas las exigencias legales que así lo requiere, con el fin de evitar el tener que improvisar y así lograr satisfacer el interés general y cumplir con los fines del estado (Rodríguez y Betancur, 2019). De esta manera la planeación se encuentra inherentemente en los procesos de forma dinámica y con relevancia para los funcionarios que deben realizar estos procesos.

Amaya (2016), señala que el principio de planeación se refiere al deber que tiene toda entidad estatal de realizar estudios previos acordes, con el fin de tener claridad sobre lo que se pretende contratar, es decir el objeto del contrato, la distribución de los riesgos y el precio, financiación bien estructurada. De esta manera se entiende entonces que el principio de planeación tiene una función optimizadora del derecho, que en el caso de la contratación, se entiende como un deber en cabeza de la administración, para perfeccionar el ejercicio de la función administrativa, por medio de la identificación de los diferentes factores que componen la contratación estatal; pero también posee relación estrecha con otros principios, lo que significa que los principios que rigen la contratación estatal en Colombia están diseñados a partir de un marco sistémico, que al conjugarlos entre sí, se obtiene la debida aplicación de la actividad contractual y por supuesto los fines que la rigen.

El establecimiento de los principios se centra específicamente en la utilidad y aplicación, de acuerdo a lo mencionado en la doctrina constitucional, los principios se han constituido para

servir de fundamento en el ordenamiento jurídico; son utilizados como una directriz hermenéutica a la hora de aplicar las reglas jurídicas; en caso de vacíos normativos, son aplicados como fuente integradora del derecho. Por lo que, bajo estos preceptos, los principios cumplen una triple función, que es fundamento, interpretación e integración. (Lucas, 2017)

Conforme a lo expuesto por, Benavides (2020), señala respecto del principio de planeación que es una de las bases principales de la contratación estatal, el cual impone que la decisión de contratar debe obedecer a una necesidad real de la comunidad, la cual previamente ha sido planeada y presupuestada por la entidad contratante; por ello este principio tiene unas implicaciones que son relevantes y que deben ser tenidas en cuenta antes de la convocatoria que se pretende proponer; es decir, que el análisis serio junto con la elaboración de estudios es indispensable antes de iniciar el proceso contractual, en donde se deben tener en cuenta: la necesidad para celebrar el contrato.

Las modalidades que existen para satisfacer dicha necesidad, así como las razones que justifiquen la escogencia de la modalidad; especificaciones, calidades, cantidades así como características que deben reunir los bienes, obras o servicios, en cuyo caso deben contener planos, diseños, o análisis técnicos, según sea el caso; proyecciones, costos, precios y por supuesto las alternativas que de acuerdo con los precios de mercado requiere la celebración de la modalidad contractual que se haya escogido; capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de dicho contrato; disponibilidad o existencia en el mercado nacional e internacional de constructores, proveedores o profesionales, según sea el caso, que posean las condiciones para satisfacer las necesidades de la entidad contratante y el procedimiento que debe surtir para llevar a cabo la selección del contratista y en consecuencia la celebración del contrato.

De acuerdo con lo anterior, reitera que el principio de planeación surge de los deberes, el cuidado y la eficiencia con que se deben realizar las actuaciones la administración, a quien le es confiado el manejo de los recursos, los cuales son de carácter oficial y que deben ser destinados para satisfacer el interés general, en el desarrollo de las competencias que le son atribuida a la entidad. Así mismo se considera que este principio constituye la mayor importancia para poder garantizar la legalidad de la contratación estatal, especialmente en lo tendiente a la etapa previa a la celebración del contrato (Hurtado, 2020).

Pero es claro que su aplicación es bifronte, puesto que se traduce en una responsabilidad tanto para la entidad estatal, como para el contratista, en lo que tiene que ver con la elaboración del contrato, modificaciones y adiciones; así mismo al contratista se le atribuye la carga de analizar la suficiencia de los estudios previos y de los precios presupuestados, con el propósito de establecer su participación en el proceso contractual; en este sentido la contravención del principio de planeación de parte del contratista, conduce a la vulneración de otros principios que rigen la contratación estatal.

Ahora bien, respecto a los aspectos técnicos del principio de planeación, como ya se ha mencionado anteriormente, tiene como finalidad buscar la efectividad y eficiencia en el procedimiento administrativo que en materia de contratación pretende la optimización de los recursos, lo que significa que se debe buscar el balance entre los aspectos jurídicos, técnicos y económicos que contienen las diferentes ofertas para la asignación de determinado contrato (Funcion Publica, 2021).

En este contexto en la planeación es importante el conocer la asignación presupuestal, para llevar a cabo el contrato, pero también y no menos importantes todos los componentes jurídicos y técnicos que perfeccionan la ejecución de la oferta contractual; se puede decir que la

planeación termina siendo el análisis de la relación de las necesidades de la entidad pública y el mercado que existe para satisfacer las mismas (Jaramillo, 2019).

En cuanto a los aspectos técnicos, resulta importante mencionar y reconocer como primera medida que las entidades estatales cuenten con el correspondiente presupuesto y la asignación de rubros para un periodo determinado, concretado en el plan anual de adquisiciones, conforme lo establece el Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.4.1., mediante el que se refiere como un aspecto imprescindible en donde indudablemente se ve materializado el principio de planeación (Funcion Publica, 2021).

En el marco de la contratación estatal, teniendo en cuenta que este desencadena un segundo aspecto que es el desarrollo de los estudios del sector, respecto del cual se desarrolla la contratación; aspecto enunciado en artículo 15 del decreto 1510 de 2013, en lo que respecta a el deber de análisis de la entidades estatales; el análisis estructural del sector económico requiere de un estudio más minucioso de los oferentes, teniendo de presente los requisitos habilitantes del proceso así como los ponderados de evaluación de las ofertas, resultando un aspecto trascendental en el desarrollo de la planeación, como lo son los estudios previos. (Jaramillo, 2019)

Por su parte, Jauregui y Peñaranda (2018), el principio de planeación en materia de contratación, se refiere a aquella acción técnica y legal para contratar, entendiendo el análisis del negocio jurídico, así como el agotamiento del proceso de selección como aquellos requisitos que se deben cumplir para llegar a la contratación. Por esto, se considera que la planeación no se limita solamente al cumplimiento de aspectos legales que estableció el legislador para la contratación, sino que también se concibe como una acción especializada que permite definir el objeto del contrato. De acuerdo con lo anterior, el autor señala que la planeación es una acción

precontractual de carácter indispensable para que el contrato sea lícito. Así mismo afirma que este principio recae implícitamente sobre la administración, pues las entidades estatales son quienes deben identificar las necesidades que se pretenden satisfacer y el medio para hacerlo.

Es así como, el principio de planeación a la luz de la contratación pública es concebido como un principio optimizador del derecho administrativo, de tal forma que debe ser entendido como un elemento que fortalece la función administrativa, a través de los diferentes factores que se llevan a cabo en la actividad contractual. Jauregui y Peñaranda (2018), indica que aplicar de forma adecuada el principio de planeación, evita que concurran los adicionales, los cuales en muchas ocasiones elevan los costos del contrato y dilatan el tiempo para ejecutarlo; por lo tanto, la planeación es necesaria para que la entidad contratante identifique los aspectos más relevantes del proceso contractual.

Se considera entonces que, el interés general es la base de la contratación estatal, por lo que este principio debe entenderse como un proceso que permite la verificación de aspectos y variables, que conllevan a identificar, delimitar y determinar lo que se concibe como a piedra angular, dicho en palabras técnicas, el objeto del contrato, así como los medios para conseguirlo. Por ello considera Jauregui y Peñaranda (2018), que el alcance del principio de planeación es absoluto en lo que tiene que ver con la contratación del estado, siendo necesaria su aplicación en cada una de las etapas; igualmente señala que su alcance tiene que ver con que al momento de adjudicar los contratos estos correspondan de manera concreta con los elementos que han sido diseñados, respecto de las necesidades que demanda el interés público, en todo caso lo que se pretende es evitar la improvisación, y todo las consecuencias que esta puede acarrear.

Por lo tanto, es importante mencionar que si bien es cierto la falta de planeación no significa la nulidad absoluta de un contrato, este principio se constata de forma directa en los

distintos textos normativos, ya sean de carácter legal o constitucional, razón por la cual se considera su aplicación ineluctable, para todas las entidades públicas que lleven a cabo procesos contractuales, así mismo su aplicación no está condicionada, lo que significa que no tiene limitantes en su práctica. El principio de planeación es indispensable para llevar a cabo los intereses del estado, puesto que garantiza el interés general, así como un proceso contractual eficaz, conforme a las necesidades planteadas, considerándose entonces como un principio optimizador del derecho administrativo (Jauregui & Peñaranda, 2018).

1.1.7. Elementos axiológicos del principio de la planeación contractual

Como se anotó en la parte introductoria de este capítulo, los elementos axiológicos aquí señalados se entendieron como aquellos elementos que constituyen intrínsecamente la naturaleza del principio de planeación contractual. Es decir, aquellos elementos que integran este principio, los cuales dotan de sentido esta institución jurídica y que permiten su aplicación en los procesos de contratación pública, dentro de ellos los de mínima y menor cuantía.

Así, como resultados del desarrollo investigativo se categorizaron los siguientes cinco elementos axiológicos del principio de planeación contractual: primero, la naturaleza innominada de la planeación contractual; segundo, su obligatoriedad; tercero, su aplicación en las diferentes etapas contractuales; cuarto, la planeación como un optimizador de la función administrativa; y quinto, su relación con otros principios constitucionales.

1.1.7.1 La planeación contractual: principio innominado. A diferencia de otros principios constitucionales como los de celeridad, economía y efectividad contractuales, la planeación contractual es un principio innominado. Es decir, es un principio que no se encuentra taxativamente contenido en una alguna disposición legal que contenga sus mínimos presupuestos conceptuales o reglas para su aplicación en un proceso contractual específico. Esta tesis es

suscrita, entre otros autores, por Rodríguez (2016), quien afirma que la planeación contractual no se encuentra tipificada legalmente en la normatividad colombiana, y por contrario, debe extractarse este principio de otras normas constitucionales y legales aplicables a la contratación estatal que exigen a la administración una debida gestión y ejecución de los recursos públicos.

De acuerdo con lo anterior, son varias las normas de las cuales han servido de base a la jurisprudencia nacional y a la doctrina para sustentar la existencia de la planeación contractual como un principio, aunque innominado, aplicable a los procesos de contratación pública. Así, Ortega (2019) señala algunas normas que en su criterio sustentan esta tesis, a saber, los artículos 209 (principios de la función pública), 339 (estructura del plan de desarrollo) y 341 (principio de participación de entidades no gubernamentales en la elaboración del plan nacional de desarrollo) de la Constitución Política de 1991.

Así mismo, este principio encuentra fundamento en el estatuto general de la contratación de la administración pública (Ley 80 de 1993). Específicamente en los artículos 4 (derechos y deberes de las entidades estatales) y 5 (derechos y deberes de los contratistas). Estos artículos señalan, entre otras cuestiones, aquellas exigencias a la administración para planear y desarrollar oportunamente los contratos administrativos, así como exigir su debido cumplimiento en circunstancias de tiempo, modo y lugar. Así como también estos artículos consagran derechos de los contratistas a conocer oportunamente las especificaciones de los contratos, recibir justo pago, garantizar su ejecución, y a no responder obligaciones por fuera de la ley.

Como se puede apreciar, si bien estas normas de raigambre constitucional y legal no consagran taxativamente el principio de la planeación contractual, sí aportan los presupuestos necesarios para determinar qué acciones de la administración deben entenderse como una buena planeación de los contratos que decida emprender para satisfacer las necesidades de interés

público y general. No obstante, no se puede desconocer de otro lado, que son varias las reglamentaciones administrativas que han intentado tipificar legalmente este principio y concretizarlo en el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo anterior, puede señalarse que el decreto único 1082 de 2015 reglamentario del sector administrativo de planeación nacional (a su vez modificado parcialmente por los decretos 310, 399 438 y 680 de 2021 y sustituido parcialmente por el Decreto 579 de 2021), tiene por objetivo , en concepto del Departamento Nacional de Planeación (2015) coordinar y diseñar las políticas públicas y presupuesto de los recursos de inversión; y articular la planeación del gobierno nacional y sus demás niveles. Pues bien, este decreto reglamenta lo relacionado con el sistema de compras y contratación pública y a partir de ella como debe llevarse a cabo cada modalidad de selección consignado en sus disposiciones. Así las cosas, en el capítulo 1, sección 2, subsección 1,2,3 y 4 trata de la planeación, en la que de forma detallada señala todo lo que tiene que ver con este principio y las formas en cómo se debe dar cumplimiento a dichas orientaciones normativas.

Con todo lo anteriormente señalado, puede señalarse brevemente que la planeación contractual, aunque no contemplada taxativamente en el ordenamiento jurídico colombiano, sí se constituye como un principio innominado que de acuerdo con la doctrina nacional encuentra sustento normativo en otras normas constitucionales y legales aplicables a la contratación estatal. Esto exige desde luego que, aunque no sea un principio tipificado en la ley, sí es un principio innominado de obligatorio cumplimiento para el desarrollo de procesos de contratación en los diferentes niveles de la administración pública.

1.1.7.2. La obligatoriedad de la planeación contractual. Como ya se acotaba anteriormente, la planeación contractual, aunque es un principio innominado, es decir, que no está típicamente consagrado en una disposición normativa, sí es un principio de obligatorio cumplimiento. Según la interpretación realizada por el Consejo de Estado y de acuerdo con el estudio de Tenorio (2019), la planeación es un requisito que deben cumplir las entidades públicas que estén encargadas de la adquisición de servicios, bienes y obras conforme con los intereses que se busque en cada actividad contractual. Es así como Tenorio (2019), Jauregui y Peñaranda (2018) afirman que la planeación contractual es un requerimiento imperativo e indispensable para contratar.

En ese mismo sentido, el Consejo de Estado (2016) en su Sección Tercera Subsección A ha sostenido sobre que la planeación contractual resulta obligatoria toda vez que:

“Es uno de los principios básicos de la administración, desempeña un papel de suma importancia en la actividad contractual, pues se trata de una técnica de la administración encaminada a lograr el uso eficiente de los recursos y permite cumplir los fines del Estado de una manera oportuna y adecuada. Es por eso que las entidades públicas, antes de iniciar un proceso de selección o de celebrar un contrato estatal, tienen la obligación de elaborar estudios, diseños, proyectos y pliegos de condiciones, que permitan determinar, entre otras cosas, la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la modalidad de selección del contratista, el tipo de contrato y la disponibilidad de recursos. Se evitan así la improvisación en la gestión pública y los gastos excesivos y se garantiza que la administración actúe con objetivos claros, cuestiones que, a su vez, aseguran la prevalencia del interés general” (Ministerio de las TIC, 2013)

De este criterio jurisprudencial señalado por el Consejo de Estado puede rescatarse que la obligatoriedad de este principio no resulta caprichosa toda vez que propende por la correcta gestión de los recursos públicos y su direccionamiento a satisfacción real de los intereses de los administrados. Por su parte la Corte Constitucional (2012) ha sostenido un criterio similar al del máximo tribunal contencioso administrativo al disponer que este principio hace referencia a ese deber de las entidades contratar de adelantar estudios previos necesarios para determinar el objeto contractual, las obligaciones de las partes, riegos, costos y para estipular los recursos necesarios para garantizar la ejecución del contrato.

Aunque mayormente los criterios jurisprudenciales determinan que la planeación contractual es un proceso que debe realizarse principalmente en la etapa previa a la contratación, se ha visto que el uso del principio no se limita (doctrinantes, se modifica doctrinantes para que no haya varias teorías) a la etapa pre-contractual, sino que también tiene aplicación en las etapas contractuales y post-contractuales. Blandón (2017) sostiene que la planeación contractual ha podido tener cabida en las etapas contractuales y post-contractuales en la medida que sus principios están dirigidos a garantizar la realización del proyecto a cabalidad, puesto que uno de sus principios fundamentales es el seguimiento de la realización a cabalidad del contrato en el proyecto. De acuerdo a que en diversos proyectos se han presentado problemas estructurales al momento de realizarse, la planeación ha debido ingresar en el plano de verificación sobre estas dificultades, permitiendo que el proyecto funcione y además cumpla con los requisitos estipulados.

1.1.7.3. Aplicación transversal de la planeación en las etapas contractuales. Para comprender la aplicación transversal de la planeación en las diferentes etapas contractuales, es preciso partir de una acepción amplia de este principio. En ese sentido cabe señalar la definición

en sentido amplio que propone Castillo (2018) sobre este principio, al mencionar que la planeación contractual no debe limitarse a un simple estudio de requisitos y condiciones previas al perfeccionamiento del contrato estatal, sino que debe entenderse aquí todo el conjunto de acciones que debe desarrollar la administración garantizar la ejecución y finalización del contrato en tiempo y recursos definidos inicialmente, así como también propender que la obra cumpla la función social bajo la cual fue concebida.

Para ilustrar mejor este punto, cabe señalar al respecto que Blandón (2016) sostiene que la planeación en la etapa contractual debe estar encaminada a controlar la ejecución del contrato mediante labores de supervisión e interventoría; y frente a la etapa post-contractual la administración debe planear que la obra entregada cumpla con los criterios de calidad y especificaciones técnicas contempladas en el objeto contractual. Es así como se puede sostener que contrario a lo que sostiene cierto sector mayoritario de la doctrina y la jurisprudencia, el principio de planeación no se limita a la fase previa de contratación, sino que debe entenderse como una tarea de amplia y transversal ejecución que debe desarrollar la administración cuando decide satisfacer el interés general mediante una actividad contractual.

Dicho lo anterior, una u otra posición (planeación solo en etapa pre-contractual o también en etapas contractual y post-contractual) no son excluyentes entre sí y pueden correlacionarse para llevar a cabo una debida administración de los recursos públicos por parte de las entidades contratantes. Así se puede afirmar que la planeación, más allá de ser un imperativo legal de cumplimiento, es una herramienta de la administración para optimizar su función constitucional de satisfacer las necesidades de los asociados y garantizar sus derechos.

1.1.7.4. La planeación contractual como un optimizador de la función

administrativa. En términos generales, la planeación es un pilar fundamental para el desarrollo de todas las funciones administrativas, puesto que es la administración la llamada, de conformidad con los fines del Estado y los deberes de este, a garantizar y materializar los derechos de los asociados. Así se entiende que es deber de las entidades públicas gestionar con suficiente probidad sus tareas y actividades, entre ellas, la actividad contractual para la entrega de bienes y servicios a la sociedad en general.

Esta tesis es seguida por Tenorio (2019), quien manifiesta que el principio de la planeación es un principio vertebral en cuanto a la contratación estatal respecta. A esto puede sumarse lo argumentado por Amaya (2016), quien sostiene que con la planeación es un deber en cabeza de la administración, y que, en el caso de la contratación estatal permite perfeccionar la función administrativa por medio de la identificación de los diferentes factores que la componen. Así, este principio antes de constituirse como un simple formalismo legal es un instrumento que permite desarrollar en mejor manera las funciones de las entidades estatales.

De otro lado, en materia netamente contractual, Jauregui y Peñaranda (2018) indican que aplicar de forma adecuada el principio de planeación evita que concurran los adicionales, los cuales en muchas ocasiones elevan los costos del contrato y dilatan el tiempo para ejecutarlo. Por tanto, se entiende la planeación como un requisito indispensable para que la entidad contratante identifique aquellos aspectos más relevantes en la actividad contractual, pueda establecer un objeto claro, así como determinar fechas, plazos y circunstancias sobrevinientes o adversas.

Con este cuarto elemento axiológico se ha observado aquellos aspectos relevantes que subyacen a la naturaleza intrínseca de la planeación contractual, sin embargo, resta por apreciar que este principio se encuentra desnaturalizado si no se interpreta y aplica de conformidad con

otros principios contractuales obligantes en la contratación estatal dentro del país. Con respecto a ello, vale hacer una breve explicación sobre la función administrativa, la cual se fundamenta como un conjunto de actividades y acciones que dan cumplimiento las diversas entidades del Estado o privadas, para satisfacer las diferentes necesidades generales de los ciudadanos consagrado en la Constitución (Función Pública, 2020). Bajo esto, la función administrativa pretende estar permanentemente al servicio de las comunidades para gestar en la sociedad los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad y demás, los cuales procuren que los intereses generales de los ciudadanos logren llevarse a cabo de una manera estructurada.

1.1.8.5. Aplicación sistémica de la planeación con otros principios contractuales.

Como se pudo observar anteriormente el principio de la planeación al ser de naturaleza innominada, surgía entonces de su relación con otros principios contractuales tipificados legalmente en el ordenamiento jurídico colombiano. Pues bien, la planeación no puede entenderse de otra manera sino con respecto a su aplicación e interpretación con otros principios contractuales. En este apartado se estudiarán tres en concreto: transparencia, economía y responsabilidad contenidos en la ley 80 de 1993.

Bahamón (2018) empieza por señalar la transparencia como aquel principio que implica para la administración que debe escoger de forma imparcial el contratista, debe dar a conocer todas las etapas del proceso contractual y garantizar su publicidad. Entre otras cuestiones, este principio se entiende como una herramienta de lucha contra la corrupción y prevalencia del interés general.

Además, el Consejo de Estado (2012) ha relacionado el principio de transparencia con el de planeación, en el entendido que una óptima materialización de la primera depende en la medida que la administración cumpla con sus deberes de planeación y selección objetiva. Es

decir que, si la entidad contratante desarrolla una debida planeación del objeto contractual, la garantía de transparencia se verá también realizada ya que una debida planeación de un contrato permite conocer sus requerimientos, condiciones y obligaciones sin mediar algún interés particular de por medio (p. 7).

Por otra parte, sobre Bahamón (2018) se refiere como principios conexos los de economía y planeación, toda vez que exigen la realización de estudios y formalidades previas a la contratación, análisis de riesgos y una solicitud garantía única de cumplimiento para la ejecución del mismo. En este mismo sentido puede volverse a citar la jurisprudencia del Consejo de Estado (2012) que ha sostenido que:

el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efecto el principio de economía previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios del mercado podrá cumplir con otro imperativo deber como es el de la selección objetiva pues tiene la obligación de escoger la propuesta más favorable (p. 8)

Con respecto a el principio de responsabilidad contractual, la misma autora ha sostenido que este debe entenderse como aquel deber que exige, tanto de los contratistas como de la administración, que serán civil, disciplinaria o penalmente por sus actuaciones (Bahamón, 2018, p.24). De ahí a que pueda argumentarse que una debida planeación del contrato constituiría una garantía mínima de una buena ejecución contractual en la medida que los sujetos de relación contractual actuarán de conformidad con sus obligaciones pactadas y en cumplimiento de la constitución y la ley.

Grosso modo podrían resumirse así los principios que el artículo 23 del estatuto general de contratación pública deben regir la realización de actividades contractuales por parte de las

entidades públicas en nuestro país: Es así como puede entenderse que la planeación contractual no es una norma de aplicación única en la actividad contractual, sino que se encuentra íntimamente relacionado con la transparencia, economía y responsabilidad. Postulados que a su vez le dan sustento normativo a la planeación exigiendo su aplicación obligatoria, así como también le brindan una importancia trascendental para el óptimo cumplimiento de las funciones de las entidades administrativas.

No obstante, y de conformidad con la misma ley, los anteriores principios no son los únicos aplicables a estos procesos, sino que también son de obligatorio cumplimiento los principios constitucionales, los principios de la función administrativa, las normas que regulan las actuaciones de los servidores públicos, las reglas de interpretación contractual, y los principios generales del derecho. Y son estas las normas las que, en una aplicación sistemática, deben redundar en la satisfacción del interés general de los ciudadanos.

1.2. Disposiciones legales aplicables que contemplan la planeación contractual y otras disposiciones

Cuando se habla de principios constitucionales, estos hacen referencia a los valores éticos, legales, sociales e ideológicos que se encuentran plasmados en la constitución política de Colombia, por lo que a partir de ellos se deriva el ordenamiento jurídico, también se les conoce como principios fundamentales. Es por eso que los principios a diferencia de los valores establecen fines, se encargan de señalar prescripciones jurídicas generales que indican una delimitación política; en concordancia, estos principios son aquellos que se encuentran en el artículo primero y tercero de la Constitución Política: Artículo 1. el estado social de derecho, la organización política y territorial, la democracia la cual es participativa y pluralista, respecto de

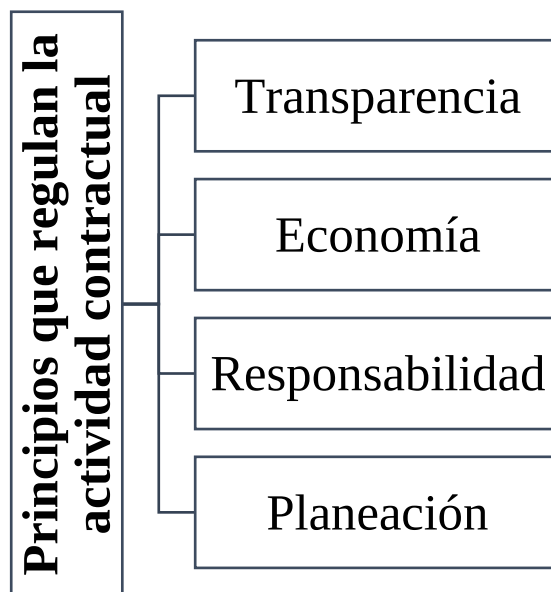
la dignidad humana, solidaridad, trabajo, prevalencia del interés general (Hernández, 2004);

Artículo 2. Supremacía de la constitución y soberanía popular (Función Pública, 2021).

1.2.1. Principios legales

En cuanto a los principios legales se refiere, son aquellos que regulan la función administrativa y por ende la contratación estatal, plasmados en el Estatuto general de la contratación pública, y con sujeción a lo dispuesto en los artículos 23, 24 y 25 de la citada Ley, donde se encuentran el principio de transparencia, principio de responsabilidad, principio de económica y como ya se ha mencionado durante el desarrollo de la investigación y considerado como la piedra angular de la contratación estatal, se encuentra el principio de planeación. (Veeduría Distrital, 2018)

Figura 2 Principios que regulan la actividad contractual



De acuerdo con lo anterior, también se predicen los principios constitucionales, normas que regulan las actuaciones de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación y los principios generales del derecho.

estructura legislativa y jurídica de los procesos mencionados.

1.2.2. Ley 80 de 1993

El estatuto general de la contratación de la administración pública, se ha configurado como una herramienta fundamental para la ejecución contractual, por lo tanto, es una norma que, al interpretarla, permite evidenciar la legalidad que debe tener en cuenta la administración para comprender los elementos previos esenciales para los procesos contractuales, como lo es la necesidad y el objeto. Dicho en otras palabras, la Ley 80 de 1993 se enfatiza en señalar la importancia de que las entidades públicas al contratar, tengan plenamente identificada la necesidad, esto con el fin de hacer uso de la modalidad de selección que sea más conveniente, lo que constituye el deber funcional de la administración pública, basada en el principio de planeación. (Avella y Romero, 2018). Bajo este supuesto, los diferentes procesos de contratación estatal se rigen directamente hacia el cumplimiento de una necesidad general, la cual ha de ser abordada por medio las entidades públicas para el cumplimiento directo y lo más pronto posible.

1.2.3. Ley 1474 de 2011

También conocido como el estatuto anticorrupción, a través de esta Ley se establecieron medidas de cara a un fenómeno que ha venido perjudicando la sociedad, como es la corrupción. La ley contempla unas normas relativas a la contratación estatal, introduciendo de los artículos 1 al 5 modificaciones al artículo 8° del Estatuto general de contratación, por su parte el artículo 10 reglamenta todo lo relacionado con el presupuesto de publicidad en las entidades del estado y así en toda la norma se evidencia que por medio de esta se reglamenta parte de la actividad contractual y como objetivo principal de la misma, es prevenir y combatir los hechos de corrupción que se dan en el marco de la contratación pública. Sí bien es cierto la Ley 1474 de 2011 no es la única norma adoptada por el gobierno nacional para combatir la corrupción en la

contratación pública, si se concibe como una herramienta importante para evitar que concurran hechos que afectan el presupuesto público y por ende la eficiente ejecución de los contratos. (Reyes, 2016). Como se ha dicho antes, la corrupción es un tema que opaca la contratación pública, la cual ha dejado rastros negativos en los procesos, para ello, la normatividad ha dirigido sus esfuerzos en poder supervisar de mejor manera las direcciones de contrato. De esta forma, la prevención adquirida en la ley, identifica un grado de confianza necesario para que se implemente el principio de planeación a cabalidad en los contratos estatales.

1.2.4. Decreto 019 de 2012

Esta Ley anti trámites es creada con el fin de suprimir o reformar procedimientos que se consideran innecesarios en la administración pública. La norma realiza cambios importantes, y uno de ellos es que en su artículo 221 adoptó cambios en cuanto a simplificar el Registro único de proponentes, operado por las cámaras de comercio; así mismo eliminó la calificación y la capacidad máxima para contratar; redujo el término para interponer el recurso de reposición, de 30 a 10 días hábiles, también suprimió la posibilidad de que las entidades públicas puedan verificar directamente los requisitos habilitantes, cuando han utilizado sistemas de precalificación. (República, 2012) A estas reducciones notorias sobre los trámites se ha logrado evidenciar tanto el aprecio económico como temporal, lo cual acelera los procesos de contratación con el fin de cumplir con el objetivo de satisfacer una necesidad general de la ciudadanía.

1.2.5. Decreto 1082 de 2015

El Decreto tiene por objeto el de agrupar las normas de tipo reglamentarias que regulan el sector, además de ser una herramienta jurídica. En lo que respecta a la contratación estatal, la compilación se realiza desde la parte 2 del citado decreto. Es una norma que se considera

importante para llevar a cabo la actividad contractual, contemplando en el caso de la mínima cuantía lo que respecta a los estudios previos, los cuales deben contener: I. descripción clara de la necesidad que se busca satisfacer; II. describir el objeto a contratar, identificado con el cuarto nivel del clasificador de bienes y servicios; III. condiciones técnicas exigidas; IV. valor estimado y la justificación; V. plazo para ejecutar el contrato y VI. CDP que respalde la contratación. (Rodríguez y Bautista, 2016).

En el abordaje del presente capítulo, se ha podido expresar las diferentes acciones por las cuales el principio de planeación ha sido transgredido en los contratos estatales, la relación e importancia que tiene la aplicación del principio con los diferentes procesos y etapas de los contratos. De la misma forma, se ha podido ahondar en las diferentes leyes que se basa para una mejor estructura en la planificación de los proyectos y sus procesos de contratos. Ahora bien, al presentar estas puntualidades sobre el principio de planeación, se pasará a la explicación de los procesos de adición en los contratos estatales, factor de gran importancia para comprender las implicaciones que sobrelleva anexarlas a los contratos.

2. Proceso de adición en los contratos estatales

Para analizar la figura de la adición en los contratos estatales, en este capítulo se expondrá primero, generalidades propias de este instituto jurídico; segundo, se detallarán los casos en los cuales procede y por qué se debe aplicar esta figura de forma excepcional. Finalmente se abordarán varias de las consecuencias e implicaciones jurídicas de la adición en los contratos estatales. El presente capítulo, expone entonces, el análisis del proceso de adición en los contratos estatales, cuáles son los porcentajes establecidos y cuando la adición encuentra los límites en los elementos axiológicos del principio de planeación.

2.1. Naturaleza y concepto de la figura de la adición contractual

La adición contractual es una institución jurídica que para Gutiérrez y Gallo (2019) representa una ampliación del objeto del contrato, es decir, cuando al alcance de un primer contrato le es agregado al nuevo, siempre y cuando no cambie su esencia. Dicho de otro modo, la adición se presenta cuando durante la ejecución del contrato se presentan nuevas circunstancias imposibles de haber previsto al momento del perfeccionamiento del contrato. Generalmente a este fenómeno jurídico le es asociado como causa recurrente la indebida planeación contractual, toda vez que en varias ocasiones la administración pudo prever eventos que requerirían de una variación del contrato, ya sea en tiempo, recursos o forma de ejecución.

En concordancia con lo anterior, la figura de adición al contrato, tiene su fundamento en el artículo 40 del Estatuto general de contratación, específicamente en el inciso segundo del párrafo del citado artículo, en donde el legislador establece que los contratos no pueden ser adicionados en más del 50% del valor inicial del contrato. Pues bien, dicho en otras palabras, la adición al contrato se da cuando en la ejecución del contrato, suscitan circunstancias que son imposibles de prever en los estudios previos o técnicos realizados al inicio del proceso contractual.

A su vez puede señalarse que, por la naturaleza de esta figura jurídica, esta se encuentra orientada a proveer situaciones que aparezcan como imprevistas, que no pudieron haber sido planeadas anticipadamente y que impiden que se cumpla el objeto contractual. En ese mismo sentido cabe señalar que cuando se busque adicionar nuevas actividades al contrato, que por sus características revistan de un nuevo contrato, o por una modalidad de contratación diferente, se transgrede con los deberes de una contratación transparente por parte de la administración, así como también se afecta el principio de la planeación de los contratos (Mora, 2019). Siguiendo

estos pasos de transgredir el debido proceso, la adición no podrá ejecutarse como es debido, además que incumple los supuestos de la planeación y de la misma forma los procesos contractuales. Eliminar esta figura jurídica puede generar problemas en el manejo de los recursos y el objeto contractual.

Por su parte, Restrepo y Betancur (2019) argumentan que esta figura adición ha sido creada para suplir aquellos eventos en los que un contrato estatal sufra alteraciones o imprevistos. Y es en esta nueva situación en donde se podrán realizar adiciones con el propósito de continuar con la ejecución del contrato y garantizar su entrega a satisfacción, ya sea de la obra, servicio o bien contratado. Sin embargo, se puede identificar que algunas veces se presentan estas dificultades por la falta de una buena y eficiente planeación al momento de los procesos de desarrollo y elaboración del proyecto.

Desde la óptica normativa, la adición como herramienta de aplicación de la administración pública en los contratos halla sustento legal en el parágrafo primero inciso segundo del artículo 40 del estatuto general de contratación pública, el cual refiere la prohibición de adicionar contratos en más del 50% del su valor inicial. Este imperativo del legislado halla razón de existir al intentar proteger la naturaleza de la misma figura en sí, para que no se vulneren los deberes de contratación, así como tampoco se vulnere el objeto contractual pactado inicialmente. Acotado lo anterior, no se puede dejar de lado que la adición en los contratos estatales no es una figura que pueda aplicarse en cualquier evento, y que a su vez cuenta con una procedencia excepcional frente a la contratación pública en nuestro país.

2.2. Procedencia de la adición, su aplicación excepcional y sus consecuencias con respecto al contrato inicial

Gutiérrez y Gallo (2019) señalan que la adición tiene lugar cuando durante la ejecución del contrato, sus intervinientes identifican la presencia de alguna de estas situaciones: la necesidad de incluir mayores cantidades de obra, obras adicionales o la adición de ítems en el contrato, así como también cuando se deban ampliar las prestaciones contractuales, a través de la ejecución de nuevas actividades que no fueron previstas en el contrato inicial. En cualquier de los anteriores eventos, estos conllevan necesariamente al aumento o modificación de las prestaciones contractual inicialmente pactadas. Lo que procede a tener un mayor gasto en la inversión del proyecto, como antes se ha mencionado, que sea menor al 50% del contrato pactado inicial.

En términos prácticos, es el incremento del valor inicial del contrato lo que conlleva a la adición, toda vez que, de seguirse con los términos pactados del objeto contractual, podría resultar en un desbalance económico del contrato o su mismo incumplimiento. Lo anterior no obsta para que la administración haga uso de sus otras facultades unilaterales al momento de contratar para encontrar aquella que se adecue a las circunstancias de ejecución del contrato, como lo podría ser la terminación del contrato, la cesión de este o su revisión de conformidad con el artículo 868 del Código de Comercio. Esto se entiende así por cuanto la adición tiene una procedencia excepcional en la ley, así como también tiene una limitante en cuanto a la cuantía monetaria de lo que se puede adicionar.

Al respecto cabe volver a señalar el sustento normativo de esta figura en la ley 80 de 1993 o estatuto de contratación, el cual fija como límite de la adición un valor que no puede superar el 50% del valor inicial del contrato. Para el cálculo de esta cuantía se debe dividir el

valor inicial del contrato entre el salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) a la fecha en la que se suscribió el contrato, y posteriormente dividirlo este producto entre dos (2); el resultado allí obtenido determina el número de SMLMV por los que se puede adicionar el contrato.

Sobre este punto el Consejo de Estado ha sido bastante escéptico al momento de estudiar la figura de la adición en los contratos estatales. En sentencia de radicación 1920 de 2008, señaló que la ley 80 de 1993 es clara en señalar que los contratos no pueden ser adicionados en más del 50% de su valor inicial. Así mismo señaló que las expresiones de “valor inicial” y “adicionar” tienen significado al momento de presentarse aquellas circunstancias que requieren de una modificación a las cláusulas del contrato por tratarse de actividades indispensable para llevar a cabo el objeto del contrato y que este pueda cumplir para la cual se creó.

Al respecto de la adición y su cálculo, Eficiente (2021), señala que para efectuar la adición a un contrato sin que esta exceda el límite establecido por el parágrafo del artículo 40 del Estatuto general de contratación, se debe dividir el valor inicial del contrato, por el SMMLV al momento en que se suscribió el mismo, este cálculo se realiza para establecer el valor del contrato en SMMLV; luego de obtener el valor en la operación anterior, este se divide en dos, el cociente de esta división representa el valor máximo por el que puede adicionarse el contrato, representado en SMMLV. De tal forma que cuando se pretenda realizar una adición se debe pasar el monto o valor de pesos a SMMLV del momento, descontando estos de los salarios mínimos restantes por adicionar, con el propósito que no se vaya a superar el límite que prevé el parágrafo del artículo 40.

Además de lo anterior, el Consejo de Estado también argumentó que esta prohibición impuesta por el legislador representa una medida de control cuyo fin es evitar que se desconozcan los procesos de contratos debido a su cuantía. En ese sentido, agregó que este

mandato normativo busca garantizar la materialización de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva (Radicación 1920, 2008). Evitando de esta manera los principios de la corrupción y celebración de contratos por parte de empresas conocidas por funcionarios que disponen de la contratación.

No puede olvidarse que, en cualquiera de los casos, es el Estado en cabeza de la administración quien tiene la potestad de decisión para realizar la adición. Ya que es esta quien comprende que la misma representa una modificación a las cláusulas del contrato; por lo que el funcionario público está en la obligación de analizar cuidadosamente los argumentos jurídicos y técnicos necesarios para adicionar un contrato. En ese análisis deberá tener en cuenta costos, riesgos, ventajas y desventajas que su realización pueda representar, y que por tanto no solo debe realizar por voluntad del contratista o de su entidad contratante, sino que dicha decisión debe estar conforme al ordenamiento jurídico aplicable, específicamente con la ley 80 de 1993 y demás normas aplicables (Restrepo y Betancur, 2019). Al tener claro que la adición es un proceso muy meticuloso desde la identificación del problema o situación que obliga a modificar el proyecto, hasta la dirección de los recursos para el cumplimiento del nuevo contrato a realizar. En estos pasos, los funcionarios deben distinguir si es viable o no anexar la adición al contrato o en su defecto, no presentarla por motivos de no cumplimiento de los mínimos factores para ser aprobada.

En conformidad con lo anterior, se puede ver que la adición tiene una aplicación excepcional en el proceso contractual durante el desarrollo de las actividades del proyecto y en su momento, la identificación de un problema en el cual debe realizar la intervención como herramienta de apoyo para que el contrato pueda cumplir sus propósitos y resolver la necesidad por la cual fue previsto.

2.3. La adición como regla general y no excepcional en la práctica jurídica de la contratación

Como se anotaba en el acápite anterior, la adición contractual no es una figura que procede en cualquier contrato administrativo. Para que esta proceda, deben ocurrir, entre otras cuestiones, circunstancias imprevisibles que requieran una modificación de las cláusulas iniciales del contrato. Lo anterior, bien sea para agregar más actividades de obra, recursos o cualesquiera otros requerimientos que aumentan las prestaciones contractuales.

Así mismo, esta solo procede por una cuantía legal establecida en el estatuto de contratación, a saber, por un valor que no supere el 50% del valor inicial del contrato. Cuando algunos de los anteriores requisitos no se cumplan y la adición se presente, se constituye una clara violación de los deberes legales por parte de la administración al momento de contratar. Esta circunstancia origina la posible comisión de alguna conducta ilegal que deba ser investigada y sancionada en debida forma. A lo que se suma que en la práctica contractual colombiana la adición se haya convertido en la regla general y no en la excepción, como lo exige la ley.

Al respecto, señala la Fiscalía General de la Nación (2018) que, según lo dicho por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el verdadero sentido de la adición tiene que ver con que hay lugar a la adición a un contrato, cuando al alcance físico, se agrega algo nuevo, esto significa que debe haber una ampliación del objeto contractual; mientras que cuando se requiere reformar el objeto contractual se está frente a la figura de celebración de contratos adicionales, puesto que se necesita modificar fundamentalmente el objeto inicial del contrato.

En ese sentido, la doctrina y la misma jurisprudencia han indicado que la adición, consiste en la modificación al contrato para agregar a su objeto inicial servicios, bienes, obras o

actividades que no fueron previstas desde el inicio del contrato, pero que es necesario conserven estrecha relación con el mismo, y se consideran indispensables para su ejecución y por ende para cumplir con los fines de la entidad contratante. En consecuencia, la fiscalía general de la Nación (2018), manifiesta que la adición corresponde a la deficiente planeación, pues se presenta cuando deben corregirse elementos que se debieron tener en cuenta en la etapa inicial del contrato, siendo esta la razón más frecuente y la que produce consecuencias contrarias a Ley en los contratos de mínima y menor cuantía.

Pero, también es cierto que, la adición dentro de estas modalidades de contratación se lleva a cabo cuando se presenta un imprevisto dentro de la ejecución del contrato y esta está relacionada con el objeto inicial del mismo, por lo que la adición del contrato significa de cierta manera una ampliación de su objeto; por lo que bajo estas condiciones la adición es permitida y no representa delito alguno (Fiscalía general de la Nación, 2018).

De igual manera, puntualiza Ballesteros (2020), que la figura de adición a los contratos estatales, debe ser utilizada cuidadosamente, ya que como se ha mencionado el objeto no puede ser adicionado por la imprudencia de los funcionarios públicos, donde consideran que se les facilita contratar por mínima o menor cuantía, con el propósito de eludir requisitos o que el proceso sea más expedito; hechos que terminan por desbordar el límite establecido en la Ley.

Siendo este uno de los argumentos más relevantes y que trascienden cuando se celebran los contratos de menor y mínima cuantía, con el propósito de omitir la rigurosidad que puede tener otra modalidad de selección y dando lugar a que los contratos de menor y mínima cuantía, pierda su naturaleza propia, a causa de la falta de planeación o de los malos manejos que se da por parte de los funcionarios públicos que están en cabeza de las entidades contratantes (Colombia Compra Eficiente, 2021).

De otra parte, la Agencia Nacional de Contratación Pública, ha adoptado una posición muy certera frente a la adición, y tiene que ver con garantizar el principio de legalidad, al considerar que la norma es precisa al contemplar que los contratos no pueden ser adicionados en más del 50% del valor inicial, siendo este valor el contemplado en el contrato original, y cualquier variación a dicho valor, representa técnicamente una adición, no obstante, de la causa que la origine. (Colombia Compra Eficiente, 2021).

No obstante, Colombia Compra Eficiente (2021) aclara que existe un evento en el que es posible adicionar los contratos en más del 50% de su valor inicial, y es la señalada en el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, en el caso de los contratos de interventoría, que, por la naturaleza de seguimiento técnico, se debe someter al plazo en que haya sido prorrogado el contrato materia de vigilancia. Este postulado cumple con el propósito de fortalecer la figura de la interventoría, como herramienta integral que busca proteger los intereses públicos y de esa forma no causar un daño antijurídico al renunciar a la vigilancia del contrato inicial, a causa de limitaciones presupuestales.

2.4. La adición contractual y el principio de planeación. Las reglas del Pacta sunt servanda, y el rebus sic stantibus

Como se ha logrado apreciar, la adición contractual no es un fenómeno menor en la práctica de la contratación pública en el país; cuestión que entre otros factores ha dejado en duda la correcta aplicación del principio de planeación contractual por parte de la administración, así como también otros principios contractuales. En este punto conviene reiterar el argumento señalado en acápites anteriores que se refiere a mostrar la importancia de la correcta planeación contractual para evitar un uso general y no excepcional de la aplicación de la adición contractual,

de igual forma para no incurrir en prácticas indebidas que atenten contra los recursos de la nación. En ese sentido, no puede desconocerse que la planeación es un principio de aplicación continua en el proceso de ejecución y terminación del contrato.

Dicho lo anterior, una planeación contractual le exige a la administración la puesta en práctica de actos de gestión, previsión y control en el marco de la contratación que adelanta. Es así como la administración, en cumplimiento de la planeación contractual, pone en práctica la regla del *pacta sunt servanda*. Esta locución latina que se traduce al español bajo la cláusula de que lo pactado es ley para las partes, entendiéndose como una expresión de la buena fe contractual de los contratantes al momento de cumplir sus obligaciones (Tolosa, 2019). En ese sentido, la administración, en cumplimiento de la buena fe, debe velar por la ejecución del contrato en los términos que originariamente fueron pactados, específicamente en lo que tiene que ver con las prestaciones, tiempos, entregas, entre otras cuestiones.

De acuerdo con lo anterior, los contratos con la administración, al igual que el mundo de los contratos en general, se ciñe al postulado de la aplicación literal de las cláusulas contractuales pactadas primigeniamente, pues estas obedecen a la voluntad real de los contratantes. No obstante, como se observa, la aparición de circunstancias imprevistas o imprevisibles (aún frente a una buena planeación contractual), exigen la puesta en práctica de figuras contractuales que pretendan dar permanencia a la aplicación del contrato, terminarlo, adicionar, sesionar o revisarlo judicialmente. Es así como se pone de presente que uno de los eventos que contraponen la aplicación del *pacta sunt servanda* es precisamente la aparición de circunstancias imprevistas o imprevisibles al momento de contratar, pues hace imposible cumplirlo siguiendo el tenor literal de lo primeramente pactado (Tolosa, 2019). Si bien es un principio de rigurosidad y compromiso

entre las partes, la excepción dada para la inclusión de la adición en el proyecto por motivos excepcionales, se debe hacer a un lado la función del *pacta sunt servanda*.

Así puede señalarse que la voluntad contractual pactada inicialmente puede modificarse en dichos eventos como una garantía también de la buena fe contractual, y la no onerosidad injustificada para una de las partes contratantes. Aquí resulta importante destacar los eventos en que procede la revisión judicial del contrato en los términos del artículo 868 del Código de Comercio, el cual señala que esta solo procede cuando sobrevengan circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, no instantánea. En dichos eventos, la cláusula de lo pactado es ley para las partes debe interpretarse de conformidad con otra regla, la del *rebus sic stantibus*, la cual exige que el contrato, ante circunstancias sobrevinientes, debe adaptarse a estas para garantizar su futuro cumplimiento (Hurtado, 2014). Lo que permite garantizar al contrato una rigidez y solvencia en los momentos donde no se puedan cumplir los requerimientos primarios, de esta manera, se buscarán otros que den bajo la misma directriz, la satisfacción en las partes hacia la terminación del proyecto.

Ante esta otra regla de interpretación contractual, debe argumentarse que su fin es asegurar la buena fe en la ejecución del contrato, de tal forma que la excesiva onerosidad sobreviniente no resulte en perjuicio de la parte afectada por esta (Hurtado, 2014). A lo anterior se suma que también ocurre lo mismo cuando la administración contrata, pues ninguna de las partes está obligada a lo imposible, procediendo en estos casos la revisión del contrato tal como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado (Gutiérrez y Gallo, 2019). Esta procede en los términos que contempla el actual Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA), en lo referente al medio de control de controversias contractuales.

El punto aquí abordado no es menor, pues significa que eventualmente, si la parte contratista prevé que sus intereses resultan lesionados ante nuevas circunstancias onerosas en el contrato, y desea reclamar judicialmente el desequilibrio económico del contrato, debe poner en práctica primero una serie de requisitos legales para pretender realizar este ajuste al mismo, en especial cuando durante la ejecución del contrato ha hecho uso de figuras como la adición contractual. En el siguiente acápite se observará la importancia de la aplicación de estos elementos conexos entre sí.

2.5. La revisión judicial del contrato estatal y la buena fe contractual. Actos de la administración y confianza legítima, actos propios o *venire contra factum proprium non valet*

Como se anotó en el acápite anterior, ante la ocurrencia de circunstancias imprevistas o imprevisibles durante la ejecución del contrato, proceden varias figuras de aplicación contractual, como la revisión, adición, terminación, cesión, entre otras. En dicho estado de cosas, resultó relevante para el objeto análisis de estudio la procedencia de la revisión judicial del contrato para garantizar su cumplimiento, y en ese sentido no colocar una excesiva onerosidad en el cumplimiento de sus obligaciones a una de las partes.

Seguido de lo anterior, para que la revisión del contrato proceda de conformidad con el medio de control de controversias contractuales del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo- CPACA, algunos doctrinantes nacionales en estudio de la jurisprudencia del Consejo de Estado han aducido como algunos requisitos los siguientes para la utilización de esta acción ante la justicia contencioso administrativa.

Rojas (2022) afirma que el Consejo de Estado ha establecido como requisitos para la reclamación judicial en el marco del desequilibrio económico del contrato, el contratista debe exigirlos en el momento que suscribe figuras contractuales como la adición o prórroga del contrato. A ello este mismo autor agrega que de no ser así, se cierra la posibilidad de reclamarlas posteriormente toda vez que resulta contrario a la buena fe y a los actos propios del mismo contratista (Rojas, 2022). Este requisito sentado por el Consejo de Estado se constituye como una garantía a la buena fe contractual, pues le exige claridad al contratista que al momento de desarrollar sus actos de ejecución contractual (como la adición), debe ser claro y específico en aquellos aspectos de los cuales tiene reserva (ejemplo, el desequilibrio económico), para que posteriormente sus actos no sean contrarios a una eventual reclamación judicial por desequilibrio económico del mismo contrato. Es aquí cuando se ve materializada la premisa *de venire contra factum proprium non valet*.

Esta premisa expresa que “nadie puede cambiar su propio designo en perjuicio de otro” (Bernal, 2010, p.55). Exige por parte del sujeto contractual coherencia en los actos jurídicos que realiza, toda vez que no puede, con un acto posterior, intentar contradecir su voluntad manifestada en uno anterior. Es así como al momento de intentar pretender una reclamación contractual ante la administración de justicia, como la revisión del contrato, y más si se han aplicado figuras como la adición contractual, el contratista debe ser cauteloso en no contradecir su propia voluntad y haber dejado salvedades del desequilibrio económico del contrato presente, para que pueda estar facultado en la utilización de este medio de control judicial (Rojas, 2022) y hacer valer sus derechos frente a la ejecución del contrato.

Así se tiene que este universo de posibilidad judiciales se debe interpretar de conformidad con la buena fe contractual que rige las relaciones contractuales, especialmente en

su ejecución. Así mismo debe tenerse en cuenta que el principio de la confianza legítima, relacionada con el de la buena fe, exige que la confianza que ha depositado la administración en el contratista debe ser correspondida, así como también debe verse satisfecha la confianza que los administrados tienen en que la administración cumpla con la entrega de las obras públicas que les afecten sus intereses.

Superados ya estos temas relativos a los eventos en que en fenómenos como la adición contractual pueden presentarse otros fenómenos jurídicos como la revisión judicial del contrato; prosigue en este trabajo el estudio de la adición contractual en los contratos públicos en particular.

2.6. La adición en los contratos públicos

Ahora bien, en cuanto a los contratos de obra pública a precios unitarios y en relación con la aplicación del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, refiere que tratándose de este tipo de contratos, el valor inicial se constituye como el aproximado o estimado por el que se firmó el contrato, representado en SMMLV; de acuerdo con lo dicho en Consejo de Estado (2008), el usar la palabra valor inicial empleada por el inciso segundo del parágrafo del artículo 40, excluye los mayores valores que se hayan originado en el transcurso de la ejecución de la obra por razón de mayores cantidades de obra, respecto de los precios unitarios pactados, sin que la conversión a SMMLV, para el momento de la adición conlleve a que la obra objeto del adicional exceda el 50% del valor inicial representados en términos absolutos (Perdomo, 2008).

Entonces, al tratarse del mismo contrato, el documento que contiene la adición solo debe contener las variaciones acordadas y en consecuencia las estipulaciones no modificadas deben ser aplicadas al contrato adicional, pues como ya se ha mencionado, este representa una parte

que se agrega al contrato inicial. Por lo tanto la forma de pago es la misma, siendo importante mencionar que para efectos de la consulta, el precio se establece por el resultado de multiplicar los valores unitarios proporcionales a los ítems o cantidades de obra, que deben ser añadidas al objeto inicial del contrato y en consecuencia el precio varía de acuerdo con la obra ejecutada, respecto de la adición que se vaya a realizar. (Consejo de Estado, 2008)

Por otra parte, Benavides (2020), en el documento sobre fallos referentes en contratación estatal, aborda el principio de planeación en los contratos públicos, y a través del cual, en su desarrollo teórico, señala que del principio de planeación se desprende los deberes, el cuidado, la diligencia y responsabilidad, con los que los administradores públicos están obligados a dirigir sus actuaciones; por lo tanto, la transgresión de este principio en la mayoría de casos tiene consecuencias de carácter patrimonial.

En tal sentido concluye, luego de realizar un paralelo con la legislación española y alemana, que, en Colombia, se ha venido extremando el cuidado en la planeación de los contratos estatales, de tal forma que se atribuyen consecuencias por transgredir este principio, siendo esta una medida para evitar la reiterada práctica de contratos, que no pueden ser ejecutados por falta de planeación. De igual forma, según el informe de la OCDE, en Colombia los litigios en materia contractual, son más frecuentes que aquellos que se presentan antes de la adjudicación, todo esto con ocasión a la vulneración del principio de planeación. (Benavides, 2020).

Además, Montoya (2020) en la investigación sobre la aplicación del principio de planeación en los estatutos de contratación en las empresas sociales del estado, señala la responsabilidad y el deber que tienen las entidades estatales de realizar los estudios previos, con antelación a la etapa de contratación; puesto que los mismos son considerados como

fundamentales para establecer la viabilidad con el fin de llevar a buenos términos el contrato, durante la respectiva etapa de ejecución. De tal forma que se tengan en cuenta los requerimientos y/o necesidades que se pretenda satisfacer; encaminado a propender por el interés público y el cumplimiento de los fines esenciales del estado.

Concluye la investigación estableciendo que la Ley 80 de 1993, fue promulgada con el objetivo de obtener procesos de contratación, apoyados en la transparencia, así como en la activa participación de los interesados; sin embargo, el estado colombiano diseñó un régimen especial para las empresas sociales del estado. En todo caso en ambos modelos de contratación, se debe dar inicio con la etapa contractual, la cual es desarrollada con el plan anual de adquisiciones, los estudios previos, el análisis económico y de oferentes, estimación de riesgos previsibles y términos de referencia; claramente el principio de planeación incide desde la etapa precontractual, hasta la culminación del contrato. (Montoya, 2020)

También, Díaz (2016) a través del estudio sobre la contratación pública en Colombia: principio de planeación, estudios y documentos previos del contrato estatal, refiere a las modalidades de selección del contratista y la justificación; señalando que una vez elaborados los estudios previos, en ellos se debe indicar cuál es la modalidad de selección que se debe aplicar, a su vez sustentar los fundamentos jurídicos, teniendo en cuenta la cuantía, la naturaleza del contrato, y establecer las características de los servicios o bienes que se pretenden adquirir.

Consecuencialmente finaliza, argumentando que es posible que la planeación en materia de contratación estatal constituya una doble vía; esto se debe a que en muchas ocasiones las entidades estatales la emplean para favorecer o escoger a un determinado oferente. Por lo tanto, la planeación debe ir de la mano con el principio de buena fe y transparencia, dando cumplimiento a los mandatos y demás principios que rigen la contratación estatal. De igual

forma concluye que los estudios previos son considerados la columna vertebral del contrato, dado que son la base para la elaboración de los pliegos de condiciones y el mismo contrato. (Díaz, 2016).

2.7. La diferencia entre la adición de un contrato público y el contrato adicional público

Como anteriormente se ha dicho, por mediaciones del artículo 40 de la ley 80 de 1993 la cual omite definir la adición de los contratos estatales, en cambio sí los autorizó hasta el 50% del valor del contrato inicial, respetando todas las condiciones que se presentan para poder realizarlo normativamente. De acuerdo con ello, se puede encontrar que la existencia de la adición es totalmente diferente a lo que se expone en este apartado, el cual sin duda puede lograr a confundirse, como lo es el contrato adicional. Dejando ya claro que, en todo el capítulo sobre la adición, ahora se abordará sobre el contrato adicional para determinar sus principales diferencias.

Para Montoya (2020) el contrato adicional consta de parámetros propios en los fundamentos de su creación, es decir, mientras la adición de un contrato se rige bajo la reglamentación del objetivo y fin principal del primer contrato, el cual como se ha explicado, no se puede cambiar la esencia ni objetivo, el contrato adicional tiene su propia naturaleza e independencia.

En este sentido, la adición del contrato representa una verdadera ampliación del objeto contractual, lo cual ocurre cuando el alcance físico y material del contrato se agrega algo nuevo sin variar la esencia, esto debido a factores que se encontraron durante el proceso de desarrollo. El contrato adicional se fundamenta en el principio de autonomía o de la independencia de cara con el contrato principal, ya que mientras las modificaciones simples o de forma son meras

adiciones accesorias de éste, por lo tanto, el contrato adicional encierra una modificación de fondo, es decir, un cambio sustancial del objeto contractual convenido. (CARLIER, s.f.)

Con relación al contrato adicional, las ejecuciones de las obras o servicios que se deben realizar adicionales o complementarias, no se pueden entender como parte del objeto principal, sino son una variación del mismo, se trata de obras nuevas, diferentes de las contratadas, o de los ítems y actividades que no son contempladas inicialmente, pero que en el momento de la ejecución en determinadas circunstancias resultan necesarias. Para que estas posibilidades puedan darse, se hace necesario e imprescindible la suscripción de un contrato adicional. (Gamboa, 2012)

Ahora bien, para la ejecución e implementación de obras adicionales o de complementación, se realizan bajo la suposición de que no fueron parte del objeto del contrato principal y por lo tanto implican la existencia de una variación del mismo, por lo que entonces se reconoce como una obra nueva con distinciones de las contratadas en el objeto principal. A esto no se le puede desligar que estas obras complementarias, no tengan un sentido de necesidad para con la realización del contrato. Por tal razón, si para éstas no se celebra contrato adicional, ni son reconocidas al momento de liquidar el contrato, su reclamo resulta procedente en virtud del principio que prohíbe el enriquecimiento sin justa causa. (Gamboa, 2012)

Seguido de las diferencias mencionadas en lo que corresponde a la adición de un contrato y el contrato adicional, el Consejo de Estado (2008) hace mención que la jurisprudencia considera que las nociones ya dadas con anterioridad, no corresponden a la misma figura jurídica, así que mientras el contrato adicional, se entiende como aquel que implica una modificación fundamental del convenio inicia, la adición del contrato se refiere directamente a la

reforma del contrato que no implica como ya se ha dicho, una modificación de su objeto (Gamboa, 2012).

De acuerdo con esto, se puede apreciar que el principio fundamental de cada noción es totalmente distinto, sin embargo, apreciar que ambas se rigen en el mismo momento o lugar de la situación del contrato. Vale aclarar que la identificación de sobre qué tipo de noción se debe usar, está ligada a la naturaleza de la necesidad o problema que se encuentre en el transcurso de la realización del contrato (Gamboa, 2012).

De esta forma, se puede concretar que la adición ha sido planteada en los contratos estatales con el principio de poder presentar la alternativa de solución a dificultades que se presenten durante el proceso de la realización del proyecto. si bien se ha estructurado las diferentes situaciones en las cuales se puede implementar, puede considerarse que la adición muchas veces se va a presentar por la mala dirección en la planeación del proyecto, sus limitaciones y diferentes problemas a presentarse en el momento de realizarlo de acuerdo al método y otros factores. Se puede considerar la adición como factor negativo hacia los contratos y los mismos proyectos, sin embargo, no siempre se presentan de esta manera ya que, pueden generar hallazgos innovadores que permiten redirigir los objetivos sin perder la finalidad y esencia del proyecto. Al pensarse que no todas las contrataciones estatales son dirigidas a factores concretos, sino muchas veces se deben aventurar en proyectos innovadores, estas actividades se hacen con un porcentaje alto con relación a encontrarse obstáculos e imprevistos, por los cuales la adición es el factor principal de solución en los contratos administrativos.

Dicho esto, la adición se ha creado como herramienta que permita solucionar directamente los problemas tanto en la planeación como factores nuevos en el transcurso del desarrollo del proyecto. se procederá el desarrollo del capítulo tercero el cual, a raíz de la no

aplicación del principio de planeación, muestra las implicaciones y efectos jurídicos que tienen estas acciones.

3. Efectos jurídicos que se ocasionan, por la no aplicación del principio de planeación

La finalidad del capítulo tres, presenta los resultados de determinar los efectos jurídicos que se ocasionan, por la falta de aplicación del principio de planeación y cómo estas actuaciones conllevan a que las modalidades de menor y mínima cuantía, pierdan su naturaleza. Como lo han recalcado los diferentes autores, es claro que el principio de planeación cumple un papel trascendental en el proceso de contratación estatal, de tal forma que su aplicación está encaminada a procurar el interés general y a que se cumplan los fines esenciales del estado, de tal forma que cada proceso de selección requiere de una correcta planeación, con el propósito de establecer con certeza las etapas, así como los responsables, el bien, servicio u obra que se pretende contratar, los riesgos que se pueden llegar a presentar, estudios, presupuesto, es decir todos los elementos que deben ser tenidos en cuenta cuando se pretender llevar a cabo un contrato; todo esto también para que las personas interesadas en participar, lo hagan bajo un parámetro de igualdad, y entendiendo cuál es la necesidad que tiene la administración y las reglas que se tendrán en cuenta para satisfacer la misma. (Muñoz et al., 2017).

3.1. Observancia del principio de planeación

En este entendido es claro que la observancia del principio de planeación, es necesaria para el buen desarrollo de la contratación pública, ya que facilita la materialización de los proyectos y planes diseñados por las entidades del estado. La importancia de este principio se basa en que permite identificar la conveniencia o inconveniencia de realizar un procedimiento de

selección o de suscribir un negocio jurídico. De tal manera que la planeación se considera como uno de los mecanismos, mediante el cual los otros principios de la contratación se pueden hacer efectivos; puesto que, ante la falta de planeación, difícilmente se pueden hacer efectivos los principios de eficacia, economía, igualdad, moralidad y transparencia, establecidos en las disposiciones vigentes. (Zapata & López, 2022)

Sí bien es cierto el principio de planeación está estrechamente ligado con los principios de eficiencia y transparencia, los cuales son aplicados especialmente en la etapa precontractual, la planeación es entendida como un elemento imprescindible que al ser desarrollado permite cumplir con los objetivos del contrato estatal. Muñoz et al., (2017), manifiestan que la falta de planeación desencadena que los servicios, bienes u obras, no se realicen conforme a la necesidad que tiene la entidad, obligando a que estos proyectos queden inconclusos o que se desencadenen en casos de corrupción por la falta de planeación.

Es así como, Zapata y López (2022) señalan que el principio de planeación se deriva de las disposiciones que reglamentan los planes de desarrollo, de la estructura de los procedimientos de selección y de todos los principios de la contratación pública, como es el de economía y el de selección objetiva; en consecuencia, el deber de escoger correctamente al contratista y verificar los precios del mercado antes de dar inicio al proceso de selección. En estas condiciones el principio de planeación es entendido como el postulado de acuerdo, con el que la selección de contratista, la celebración del contrato, la ejecución y posterior liquidación del contrato, deben constituir el resultado de una tarea preconcebida y bien programada que de lugar a encarrilar la actividad contractual de las entidades estatales, en el marco de las estrategias, y orientaciones de orden general, de las políticas económicas, sociales, que han sido diseñadas por las instancias encargadas de la planificación. La planeación del Estado, en cuanto criterio orientador de la

actuación contractual, a pesar que esta se construye en el orden jurídico como principio autónomo, el cual encuentra en sus normas aplicativas a lo largo de disposiciones constitucionales y legales las cuales, sustentadas en la normatividad constitucional tienen aplicación obligatoria e inmediata sobre el procedimiento contractual en el país. (Henao, 2021)

Si bien se expresa que la planeación se haya forzosamente inscrita dentro de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, como criterios rectores y orientadores de la contratación estatal conforme a la expresión normativa en los estatutos ya mencionados de la contratación. De acuerdo a lo anterior, Muñoz et al (2017) la jurisprudencia del Consejo de Estado resalta que la planeación es una manifestación del principio de economía el cual consiste en determinar previamente por parte de la entidad estatal contratante, los objetivos y metas que se desean cumplir, además que la definición de las tácticas, estrategias y los cursos de acción que el agente económico habrá de seguir para lograr los objetivos propuestos, esto principalmente con el fin último de satisfacer el interés general (Henao, 2021). Así mismo, se puede encontrar que el principio de planeación en los contratos estatales busca poder realizar el uso de los recursos públicos de manera eficiente y eficaz con respecto de las necesidades que por obligación debe satisfacer a la ciudadanía, esto como principio rector de la democracia.

Señala Torres (2016), que el principio de planeación aunque está inmerso durante todo el proceso contractual, el mismo se acentúa principalmente en la etapa precontractual, y la falta de aplicación, desencadena en la trasgresión del mismo, teniendo entre las consecuencias: se producen sobrecostos, es decir gastos que superar el presupuesto inicial, que en muchas ocasiones causa detrimento a la administración pública; conlleva a demoras en la ejecución de las obras o prestación de los servicios; pueden suscitar actos de corrupción, falsa motivación y desviación de poder, la falta de planeación se ve reflejada cuando por ejemplo una obra no es

sustentable, esto se traduce en que no se le puede realizar mantenimiento, por el alto costo tanto a corto como a largo plazo.

Como se ha mencionado, la falta de aplicación del principio de planeación, tiene efectos jurídicos como lo son declarar la nulidad de un contrato, cuando no se logra satisfacer la necesidad de la entidad que ha contratado, por una indebida elaboración de estudios previos al contrato, situación que no es subsanable; también se considera que cuando la falta de aplicación de este principio puede desencadenar investigaciones disciplinarias, así como la responsabilidad fiscal que recae sobre los funcionarios que omitieron el cumplimiento del principio de planeación y no menos importante el hecho de que la modalidad de selección con la que se desarrolló el contrato no haya sido la indicada, para suplir la necesidad de la entidad contratante, lo que significa que la naturaleza del contrato no era la indicada para celebrar el contrato. (Torres, 2016) Es así que la creación y funcionamiento del contrato debe ligarse directamente a la aplicación del principio de planeación, para que de esta forma no se presente la nulidad del contrato como lo ha mencionado el autor citado. El omitir la aplicación es un grave problema tanto para los procesos como para los funcionarios que incumplen, si bien el deseo de la estructura de los contratos estatales permite seguir lineamientos directos al momento de realizar estos procesos, el descuido de los encargados de aplicar el principio obedece a tener sus respectivas sanciones por no garantizar el cumplimiento y función del principio, el cual anteriormente se ha mencionado, prevé el no desperdiciar los recursos de la administración pública en la realización de proyectos que afecten positivamente a la ciudadanía en general.

3.2. Inobservancia del principio de planeación

Según manifiesta Zapata y López (2022) la inobservancia del principio de planeación entendido como regla general, no significa que afecte la validez del contrato estatal, puesto que las consecuencias se ven reflejadas en deficiencias en la etapa de ejecución del contrato o se ven inmersos en responsabilidades quienes falten a este deber. Por ello es recurrente que los órganos de control sancionen a los funcionarios públicos que suscriben los contratos sin elaboración de estudios previos, o una incorrecta asignación de los riesgos. Esto de acuerdo a que el desconocimiento o descuido en los procesos de contrato no deben ser argumento válido para errar en las obligaciones propias de sus funciones.

El Honorable Consejo de Estado, en su Sección Segunda realizó el análisis de este tema, en el que señala que, ante la ausencia de los estudios o la coexistencia de estudios desactualizados o equívocos, en los sitios señalados de la obra, conlleva a la pérdida de recursos, dilaciones en la obra y por ende mayores costos por los que debe responder la entidad contratante, traducido en un detrimento del fisco público. (Zapata & López, 2022) De acuerdo a lo anterior, se hace necesario que los funcionarios encargados de estas labores, comprendan e implemente de forma concreta los procesos necesarios para que las contrataciones y desarrollo de los proyectos se ejerzan de la manera debida.

Dicho por Pinilla y Soto (2021), cuando se omite el principio de planeación en la etapa precontractual, evidentemente se van a reflejar fallas posteriores, las cuales se violan de forma directa este principio, causando problemas en el contrato, gastos adicionales, que se prolongue el tiempo de ejecución y provisiones y contingentes para efectuar pagos de indemnizaciones o perjuicios; siendo efectos jurídicos constitutivos de la violación al principio de planeación.

En este mismo contexto Blandón (2021), señala que cuando la entidad pública omite la rigurosidad del principio de planeación en el proceso contractual que pretende adelantar, esta se traduce en el manejo inadecuado del erario público, puesto que no se ha contratado conforme a las necesidades de la comunidad y no se han planeado correctamente las etapas del contrato estatal. Por lo tanto, se puede mirar que la inobservancia al principio de planeación y los elementos que lo constituyen, los cuales generan un indebido manejo de los recursos públicos, ocasiona para el servidor público, la responsabilidad fiscal, disciplinaria y sí es el caso hasta penal, en caso de corroborar que su accionar fue omisivo y que el mismo recae sobre una conducta indebida. Lo que comprende que estas acciones no deben ser tomadas a la ligera ni mucho menos descuidadas, como se ha dicho anteriormente, es necesario que estas labores sean rigurosas y seguida de sus lineamientos.

Por ello se dice que el principio de planeación se encuentra inmerso en todas las etapas de la contratación estatal, y que su aplicación está sujeta al estricto cumplimiento de los requisitos legales para desarrollar el contrato, puesto que como se ha dicho anteriormente el fin primordial de este principio es garantizar el propósito social de la contratación. En relación a ello, se puede mencionar que el contrato estatal debe estar conforme al plan de desarrollo existente, que se pague por la obra, bien o servicio, lo que corresponde, se elaboren los correspondientes estudios previos, que el proceso contractual se realice conforme al cronograma previamente elaborado, pues al hacer todo esto, se garantiza el debido aprovechamiento de los recursos públicos, pero también a la falta de su aplicación se incurre en hechos que afectan a la entidad contratante y a los funcionarios que hacen parte de ella. (Blandón, 2021) Omitir la importancia que tiene el principio en el contrato estatal, puede generar muchos inconvenientes en cuanto al proceso y desarrollo del contrato, la dirección de los recursos y el tiempo que se invierte. De la misma

forma, el mal manejo que se le pueden dar a las contrataciones como ya se ha mencionado, ligadas a la corrupción y beneficios personales y propios al derogar este principio. La transgresión que se realiza de acuerdo al no dar la importancia, se manifiesta en los planteamientos de mínima planificación de los contratos.

3.3. Modalidad de selección de mínima cuantía

Es importante tener en cuenta que, la modalidad de selección de mínima cuantía, surge en razón de brindar a la administración pública en cabeza de sus representantes legales, ordenadores del gasto, entre otros, la posibilidad para contratar de forma expedita, en pro de facilitar el desarrollo del proceso contractual, así como minimizar recursos y tiempo, como lo demanda el caso de la selección abreviada o la licitación pública. Pese a ello, la mínima cuantía es utilizada con frecuencia para contratos de obra pública, donde la regla general es la calidad y experiencia de los oferentes, considerándose estos factores de ponderación determinantes para llevar a cabo el contrato; hechos que acompañados de una mala planeación, concurren en la desnaturalización de la modalidad de mínima cuantía, puesto que como se dijo anteriormente en el caso de los contratos de obra, estos terminan por ser adicionados, convirtiéndolo en una selección abreviada, esto significa que el contrato no fue planeado de forma correcta desde su etapa precontractual. (Arenas, 2020) Esta estrategia presentada en los contratos, permite bajo muchos factores que la administración pública pueda minimizar gasto y tiempo y, a su vez, poder contratar bajo oferentes que prestan gran calidad y servicio hacia las necesidades que se desean satisfacer del interés general.

Es de esa manera como un contrato de mínima cuantía, se convierte fácilmente en menor cuantía, debido a las adiciones presupuestales que se deben realizar al contrato, transgrediendo

directamente el principio de planeación. Manifiesta Arenas (2020), que, de acuerdo con lo dicho por el Honorable Consejo de Estado, los efectos jurídicos por la falta de aplicación u omisión al principio de planeación, así como a los demás principios de la contratación estatal, tienen que ver con el hecho de realizar adición al contrato inicial, conduciendo a una reforma total del contrato, la cual se da a causa de la omisión al principio de planeación y por supuesto al de transparencia.

En este sentido se debe tener en cuenta que, las entidades públicas suelen utilizar la modalidad de mínima cuantía, cuando el presupuesto de la entidad o del mismo contrato es menor al 10% de la menor cuantía, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, haciendo a estas modalidades de selección, susceptibles de ser vulneradas. Pues bien, como se ha venido tratando, se considera que se viola el principio de planeación y que se cambia la naturaleza de las modalidades de mínima y menor cuantía, cuando se violan varias prohibiciones, al respecto Ballesteros (2020), señala que de acuerdo con la doctrina internacional se ha dicho que las constantes adiciones en los contratos se considera violatorio en el sentido que la una obra de mayor cuantía, suelen contactarla por medio de la mínima cuantía, con el propósito en la mayoría de los casos, de omitir los requisitos legales y por supuesto de asegurar un contrato más grande, ya que se le deberán realizar varias adiciones presupuestales. Además, estas maniobras se realizan internamente por funcionarios de las entidades públicas, para que haya un solo proponente. La mínima cuantía se comprende como el trámite interno de las solicitudes de contratos, los cuales se realizan en virtud de la Ley. Buscando como alcance desde la identificación de la necesidad, hasta la aprobación de la póliza y notificación al supervisor.

Ahora bien, la desnaturalización de la modalidad de mínima cuantía tiene sus bases en las adiciones presupuestales, puesto que un proceso de mínima cuantía, el cual tiene menos requisitos, termina por ejecutar lo que se hace mediante otra modalidad de selección; por

ejemplo en reiteradas ocasiones se encuentra que varios contratos de mínima cuantía celebrados para algún tipo de obra de una vía, en donde se realiza un contrato para varios kilómetros, es un caso específico en donde se desnaturaliza esta modalidad de contratación, puesto que se debió haber contratado por medio de una licitación pública, la cual se encarga de todo el tramo o kilómetros, y no tener que realizar adiciones o nuevos contratos para poder ejecutar por completo el contrato, situación que ocurre particularmente para evadir el procedimiento de selección de los contratistas (Rodríguez y Bautista, 2016).

De tal forma, que cuando de los efectos o consecuencias jurídicas, se trata, cabe señalar que estas actuaciones que claramente son contrarias a la Ley, tienen consecuencias penales, como se ha mencionado. Por lo tanto, es importante recalcar que los contratos de mínima cuantía, pierden su naturaleza debido a procedimientos encaminados a celebrar varios contratos bajo esta modalidad, que luego de sumar el valor de cada uno de los contratos de menor cuantía, se tiene como resultado que la modalidad con la que se debió contratar es totalmente diferente a la que en realidad se debió celebrar, teniendo en cuenta la necesidad que se pretende satisfacer y la aplicación del principio de planeación (Rodríguez y Bautista, 2016).

Por su parte, Arenas (2020), señala que de acuerdo con lo dicho por la Honorable Corte Suprema de Justicia, la no aplicación al principio de planeación y por ende a los demás principios que fundamentan la contratación estatal, conlleva a que estos sean transgredidos mediante hechos como dividir los contratos, teniendo como fuente la omisión de los requisitos esenciales establecidos por el Estado, en tal sentido que algunos funcionarios públicos de forma no apropiada rompe con la unidad natural del contrato, facilitando contratar por medio de una modalidad diferente a la que ordena la norma, llevando a cabo diferentes contratos, mediante procedimientos con menor rigurosidad y además dirigidos a favorecer a un solo proponente.

En cuanto a la investigación de López (2018), sobre selección de consultor por el procedimiento de invitación pública de mínima cuantía: análisis a la luz de los principios de la contratación estatal, describe el documento sobre la mínima cuantía, que esta modalidad de selección es un procedimiento rápido y sencillo, para la escogencia de contratista en la adquisición de bienes, servicios y obras, en donde su valor no puede exceder el 10% de la menor cuantía de la entidad estatal; es una modalidad que tiene menos formalidades que las otras, y unas características especiales; entre ellas, que el precio es el factor que determina la selección del proponente, por lo tanto la entidad escoge la oferta que tenga el menor valor.

Dicho lo anterior, finaliza el estudio señalando que es claro que el objetivo del legislador fue darle un procedimiento diferente e independiente a la modalidad de selección de mínima cuantía, así como lo señala el parágrafo 2 del artículo 94 de la ley 1474 de 2011 (Funcion Publica, 2020), en la cual se indica que los procesos que se lleven con ocasión de la mínima cuantía, las entidades del estado deben abstenerse de emplear las reglas y procedimientos que se utilizan para las otras modalidades de selección, tampoco se pueden adicionar etapas o requisitos a lo que previamente está establecido por la norma. (López, 2018)

También, Guzmán (2019) en su investigación sobre la problemáticas en la contratación pública de mínima cuantía en las entidades públicas con bajo presupuesto, señala que para la modalidad de selección de mínima cuantía, no es necesario utilizar las formalidades de un contrato estatal, basta con exigir la aceptación de la propuesta del oferente, que proponga el menor precio y cumpla con los requerimientos exigidos; es importante resaltar, que para este modelo de selección es indispensable el precio, como factor único de selección, y es por esto que la responsabilidad de verificar la calidad del bien o servicio, corresponde a la entidad del estado.

Por lo tanto establece que luego de la expedición de las diferentes normatividades que reglamentan la expedición de la Ley 80 de 1993, se ha producido inseguridad jurídica, a lo que se atribuye los altos índices de corrupción en el país; por su parte la agencia de contratación pública, ha proferido directrices que permiten aclarar los procedimientos de la contratación pública, aclarando los procedimientos lo que a su vez da la oportunidad de seguir una sola directriz, cuando no es precisa la norma; sin embargo en el caso de la modalidad de selección de mínima cuantía es necesario realizar una regulación más precisa, conforme al tipo de entidad. (Guzmán, 2019).

Por otro lado, se puede entender que si bien la modalidad de mínima cuantía también puede concurrir o manifestarse con otras modalidades de selección, en este caso se puede observar la concurrencia con la contratación directa, esto puede darse ya que las causales de la contratación directa son especiales y expresas frente a la modalidad de mínima cuantía, y que ésta permite obtener una mayor economía en el trámite del proceso de contratación, lo cual se asocia con el fundamento de la mínima cuantía la cual desea facilitar los trámites de la administración pública con el fin de no generar gastos excesivos de los recursos y rubro estatal. De esta manera, se hace necesario que tanto la modalidad de mínima cuantía como de contratación directa, se implementen en los contratos de la mejor manera para efectos positivos del contrato y la administración.

3.4. Análisis de contextos sobre aplicación de principio de planeación

Así mismo, Rodríguez y Bautista (2016) en el estudio sobre los contratos estatales de mínima cuantía: una revisión a la necesidad de implementar la malla de riesgos como requisito de previsibilidad, este esboza que la modalidad de selección de mínima cuantía es conocida, por

ser uno de los procesos más utilizados en la contratación pública; pero en cuanto a esta modalidad, no se dice nada de análisis de riesgos, por lo que es importante analizar si para estos casos se debe indicar la previsibilidad en los contratos y así evitar riesgos futuros. Cabe resaltar que si bien no es la única modalidad, al ser la de mayor uso, se hace necesario establecer una reglamentación que se proteja de los diferentes riesgos que se pueden ocasionar, es esta manera, se complementaría en su accionar y recursos de los contratos.

Bajo este contexto se establece que es obligación de las entidades del estado prever como sea el caso, sobre unos riesgos mínimos en esta modalidad de selección, debido a la naturaleza que tiene la función pública y a los fines esenciales del estado. En este caso la implementación de la malla de riesgos, dentro de la modalidad de mínima cuantía, debe constituirse como requisito de previsibilidad en el estudio previo, que es elaborado por la entidad estatal. Dado que el estatuto de contratación no constituye la malla de riesgos como requisito mínimo, que debe ser tenido en cuenta, al momento de elaborar los estudios previos, teniendo en cuenta la naturaleza de esta modalidad; donde lo que prevalece es la celeridad y escasez de procedimientos y requisitos para llevarlo a cabo (Rodríguez y Bautista, 2016). Si aún no se ha logrado la estructura hacia la protección de riesgos mínimos, las entidades estatales no pueden olvidar sus fines y objetivos fundamentales los cuales las guían hacia el préstamo de servicios para garantizar los intereses generales.

Por su parte, Silva (2019), en el documento “Contratación estatal, del principio de planeación en el sistema de compras públicas en Colombia: una visión multidisciplinaria” (Funcion Publica, 2021); a través del cual señala que el sistema contractual público de Colombia, está fundado bajo principios que orientan el camino del servidor público, quien tiene la obligación de aplicarlas, es por ello que en la actividad contractual deben primar los principios;

es por ello que la planeación es considerada como un principio fundamental en el desarrollo de los fines del estado.

Conforme a lo anterior es claro que el principio de planeación es una conducta exigible en el sistema de compras públicas; esto significa que va más allá del procedimiento legal, puesto que tiene un fin social y material superior, que tiene que ver con que se pague lo justo, conforme a lo que estipula el mercado y las variables empleadas para determinar el justo precio, realizar los estudios previos a que haya lugar. Además, indica que para dar cumplimiento al principio de planeación no basta con solo hacer uso del mero concepto, sino que se debe dar aplicación a su estructura, contenido, finalidad y alcance, por lo que también el servidor público debe acatar el criterio de discrecionalidad administrativa (Silva, 2019). Es así que, la planeación se fundamenta como herramienta indispensable en la ejecución de los contratos estatales, los cuales se rigen bajo una satisfacción directa de los intereses generales.

Continuado, Muñoz et al., (2017), en el estudio sobre la transgresión al principio de planeación y sus consecuencias, en el desarrollo de la investigación se acogen a lo dicho por el consejo de estado, respecto al principio de planeación; que el mismo compone una fase previa y preparatoria para el contrato, lo cual establece la legitimidad, así como la oportunidad para alcanzar los fines del estado. También implica que cada uno de los proyectos que desea llevar a cabo las entidades públicas, debe ser antecedido por un conjunto de estudios, con el propósito de determinar la viabilidad económica, técnica y el impacto que tiene en la sociedad.

Bajo este contexto finaliza la investigación, argumentando que el principio de planeación se constituye como fundamental en el marco de la contratación estatal; fundamentando en las disposiciones legales, así como en la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo que lo consideran como el resultado de los demás principios que rigen el estatuto general de

contratación. Además, indica que la ausencia de este principio además de ocasionar problemas de procedimiento, también termina por desencadenar en hechos de corrupción, dejando como resultado obras sin terminar, las cuales no cumplen con el objetivo para el cual fueron contratadas. (Muñoz et al., 2017)

De acuerdo con la investigación abordada por Ballesteros (2020), sobre desnaturalización de la modalidad de mínima cuantía en contratos de obra pública en Colombia, en el desarrollo teórico de la investigación esta evidencia flexibilidad de control ciudadano, en lo que respecta a la contratación estatal, y un claro ejemplo de ello es que se han prohibido las acciones populares para lograr la nulidad de los contratos, puesto que las veedurías o el ministerio público no garantizan el debido control judicial. Así mismo señala que las adiciones en los contratos de obra, ya sean de mínima o menor cuantía, deben ser prohibidas; esto de acuerdo con el principio de publicidad y a los mismos estudios previos, puesto que es inadmisibles que adicionen recursos, cuando estas necesidades debieron ser previstas desde el inicio del proceso contractual.

Así las cosas, concluye el estudio, estableciendo que el contrato de obra pública debe estar regido y orientado por el principio de planeación, puesto que por medio de este principio se indican el interés de la inversión para que durante la ejecución del contrato no hayan imprevistos como es el caso de las adiciones innecesarias, lo cual no es otra cosa que el estudio de factibilidad; de igual forma la moralidad administrativa, correspondiente a que el dinero público se invierta de forma correcta. También se evidencia que, en los contratos de mínima cuantía, en cuanto a obras públicas se refiere, uno de los problemas es las adiciones continuas que se realizan, por la falta de planeación, en donde elementos técnicos, que pudieron ser advertidos desde el inicio no fueron previstos. (Ballesteros, 2020)

Por su parte, Valencia (2016) en su estudio sobre principio de planeación en la contratación estatal colombiana; consecuencias de su transgresión, describe que son varias las consecuencias de vulnerar el principio de planeación, pero las más habituales son: produce sobrecostos, que superan el presupuesto que se ha asignado al proyecto; promueve actos de corrupción, falsa motivación y desviación de poder; produce demora en la ejecución del contrato; la vulneración de este principio, en muchas ocasiones puede llegar a ser irreparable, puesto que al dejar obras sin terminar, evidentemente se aminora la estabilidad de la obra y se disminuye la calidad del bien.

Es importante mencionar que, una adecuada aplicación del principio de planeación conlleva a que se conozca realmente las necesidades del bien, que se busca satisfacer, la disponibilidad de los recursos y la modalidad de selección adecuada para ejecutar dicho contrato. En todo caso lo que busca el principio de planeación es cumplir con los fines del estado, pero debe quedar claro que, para cubrir estas necesidades, no basta la celebración del contrato, sino la verdadera terminación del mismo, pero basado en condiciones de calidad y dando cumplimiento a los objetivos, para los cuales fue contratado (Valencia, 2016).

Como ya anteriormente se ha dicho, la menor cuantía se expresa como el límite establecido en la ley para determinar la modalidad de contratación que debe seguir una entidad para seleccionar a sus contratistas. Se determina en función del presupuesto anual de cada entidad pública, expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes. De acuerdo a su definición más central, la menor cuantía ha tenido una relevancia objetiva en el momento de seleccionar la modalidad para realizar el contrato. Es decir que, este principio rector de la administración pública en el cual obliga al oferente respetar y no exceder en el proceso de licitar

y celebrar un contrato ya que, es obligación estatal, proteger y administrar de la mejor manera los recursos públicos.

La menor cuantía es una herramienta fundamental en los procesos de selección y también del contrato, si bien se define como el límite, su fundamento se crea como base de partida para la planeación tanto de la satisfacción de las necesidades de acuerdo a la inversión que debe realizarse, como en el proceso de creación del contrato, los recursos económicos para utilizar en el mismo. La menor cuantía entonces, es tenida en cuenta en la etapa precontractual al igual que la mínima cuantía, puesto que al ser los límites de donde deben partir las planificaciones de los contratos. De igual manera, le permite a la administración pública, tener un referente claro sobre los recursos que se deben invertir y no exceder ni minimizar los gastos, sino poder lograr un equilibrio económico que sustente tanto el fin del objeto contractual, como la satisfacción de las necesidades de interés general.

3.5. Las adiciones contractuales en la plataforma SECOP II

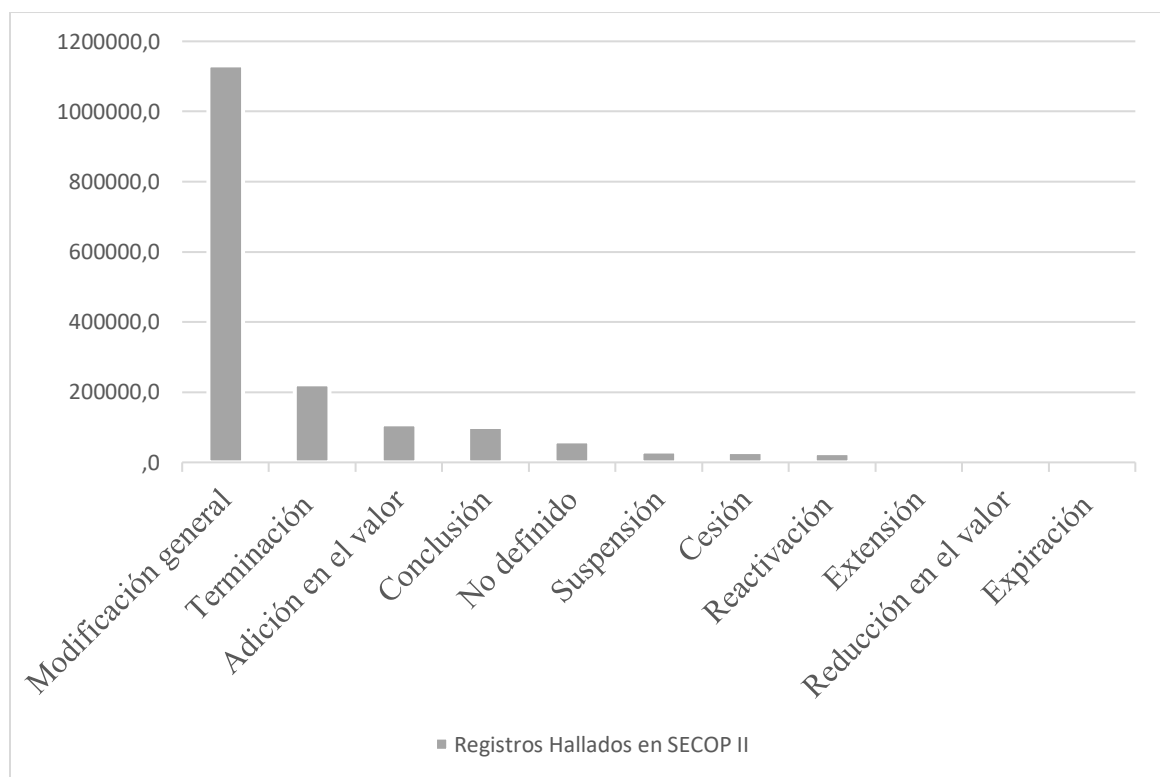
Hechas las anteriores precisiones temáticas en los acápite anteriores, no puede dejarse de lado la corroboración empírica que de estas pueda realizarse en el mundo de la contratación en nuestro país. En ese sentido, aquí se presenta brevemente algunos resultados de investigación frente a la búsqueda de datos sobre las adiciones contractuales realizadas a contratos estatales desarrollados por entidades en un periodo de tiempo establecido. Para lograr este propósito se consultó la plataforma SECOP II, utilizada actualmente para la gestión de los procesos de contratación pública en nuestro país, de mínima y menor cuantía en sus diferentes modalidades.

La búsqueda de estos datos en dicha plataforma contó con la inclusión de los siguientes criterios de información, a saber: primero, el periodo de tiempo en el cual inicio a funcionar la

plataforma SECOP II (2016) hasta el momento actual de consulta en dataset de datos de esta misma plataforma (2022); segundo, que los contratos consultados en esta plataforma incluyeran alguna modificación contractual y que esta correspondiera a una adición en el valor del contrato.

Practicado el correspondiente ejercicio empírico de investigación, se halló una muestra total de 1.708.239 registros adelantados en dicho periodo de tiempo, correspondientes a las siguientes actividades en el proceso de contratación:

Figura 3 *Registros Hallados en SECOP II*



Adaptado de Datos Abiertos SECOP II

Así, frente al universo de registros de actividades del proceso de contratación hallados en SECOP II (ver figura 3), se tiene que 108.230 corresponden a adiciones en el valor inicial del contrato. Estas en su mayoría obedecían a adiciones presupuestales necesarias para realizar el objeto contractual y que por su naturaleza también implicaban una prórroga en el tiempo de ejecución del mismo contrato.

De estas adiciones halladas corresponden a todo tipo de entidades públicas de los diferentes niveles del ejecutivo, a saber, desde el más alto rango del gobierno central, hasta las alcaldías y concejos municipales; entidades que deben desarrollar sus procesos de contratación por medio de esta plataforma y allí registrar cada etapa de este. La importancia de esta plataforma para la organización y estructura de los procesos de contrato permite facilitar la forma en que se ejecutan.

De los datos anteriormente mencionados cabe concluir que no obedece a un número menor y que corrobora la frecuente utilización de esta figura al interior de los procesos contractuales, lo que entre otras cuestiones puede también confirmar la potencial vulneración a los principios contractuales, entre otros el de planeación contractual.

Se puede comprender que los efectos jurídicos ocasionados por la no planeación, es decir la omisión del principio de planeación, son dirigidos hacia la inestabilidad que pueden presentar los contratos al momento de identificar la modalidad por la cual se va a desarrollar el contrato, lo que encuentra como consecuencia el gasto innecesario de recursos públicos, la suspensión, cierre u olvido del proyecto que se encuentra realizando, la mala ejecución del contrato y demás acciones que no permiten el desarrollo completo y obtención de las metas y objetivos del contrato que se estableció. De esta manera, omitir el principio puede generar problemas tanto en la forma como en lo práctico, llevando principalmente al encuentro de múltiples proyectos no realizados a cabalidad en el país.

4. Conclusiones

A modo conclusión, se expone que el principio de planeación, aunque no está tipificado en la Ley 80 de 1993, se considera como un principio rector en la contratación estatal en Colombia, el cual aunado con los principios eficiencia y transparencia, garantizan que las partes interesadas, lleven a cabo el proceso de contratación con arreglo a la Ley. Se encuentra que estudiado el principio de planeación en el marco de la contratación estatal se ha determinado que su institución es de orden jurisprudencial, y que aunque su existencia no reposa en una institución positiva, se deriva de la normatividad que regula los procedimientos de selección, los planes de desarrollo y todos los demás principios de la contratación; por lo que el principio de planeación desarrolla su importancia en la apertura del proceso, formalización del contrato y la consecuente ejecución y liquidación; siendo las anteriores el resultado de un proceso bien programado. De esta forma el principio de planeación es transgredido en la medida que no cuenta con la protección taxativa de existencia en la normatividad y del proceso contractual. Esto quiere decir que, si bien el principio es de gran importancia para elaborar de mejor manera y dar cumplimiento al contrato, no existe ley o norma que obligue a seguirse rigurosamente sobre esta herramienta de la contratación. No existe nulidad del contrato al no presentar este principio dentro de la formación del proceso contractual. Lo que identifica un problema coyuntural en la práctica.

La planeación contractual se concibe como un principio con dos frentes, es decir que debe ser observado por la entidad pública, así como por el contratista, de tal forma que su alcance varía conforme al tipo contractual, quedando claro que de la noción del principio de planeación no se deriva un vínculo directo con las causales de nulidad absoluta de los contratos

estatales. De ello se puede entender como componente de gran importancia hacia el deber ser de la entidad contratante, es decir que, al realizar los estudios de factibilidad, previos o a los que haya lugar, estos ayudan a precisar el objeto del contrato, los riesgos que pueden suscitar, los precios, las obligaciones entre las partes y a partir de ello, la modalidad de selección por medio de la cual se va a contratar el servicio, obra o bien; todo esto apunta a la correcta aplicación de la actividad contractual, y los fines que la rigen. sin embargo, no se encuentra consagrado en las disposiciones normativas, lo que quiere decir que ha de ser cumplido como principio, pero no como axioma determinante y revisión legislativa. Esto quiere decir, que no es un principio constitucional que, al ser consagrado en la carta magna, los funcionarios o actores del contrato, tengan el deber de cumplimiento legal para darse la celebración del contrato. De esta manera, la transgresión del principio de planeación se encuentra consignado en el sistema legislativo de los contratos estatales.

Los elementos axiológicos que integran el principio de planeación permiten comprender la importancia que tiene el principio de planeación en el contrato estatal. De la misma forma, comprenden la estructura sólida en la que se basa el principio como regla rectora en el proceso de creación, dirección y visión de los procesos contractuales. Al mismo tiempo, los elementos axiológicos logran demostrar que el principio de planeación no solamente se presenta en la etapa precontractual sino también en las etapas contractuales y postcontractuales, lo cual se observa que el principio tiene mayor relevancia de la que se le ha presentado en la jurisprudencia de la contratación estatal. De esta manera, se comprende que los elementos axiológicos permiten identificar y definir las imposiciones que emergen de esta institución jurídica.

La adición al contrato estatal, está regulada por el artículo 40, de la Ley 80 de 1993, en donde claramente expresa que solo pueden ser adicionados hasta el 50% del valor del contrato,

traducido en Salarios mínimos mensuales vigentes; esto representa el límite jurídico que ha dispuesto el legislador en cuanto a la figura de la adición, la cual fue diseñada para los casos en que se presente un imprevisto, que no pudo ser contemplado en la etapa precontractual. Por lo tanto, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha sido enfática en precisar, que el adicional tiene lugar siempre y cuando no supere el límite impuesto por la Ley y no modifique la naturaleza del objeto para lo cual se celebró el contrato. De esta manera se rige bajo los elementos axiomáticos del principio de planeación los cuales permiten comprender que no puede extralimitarse de los mismos. La adición encuentra que no puede salirse de los lineamientos pactados en la planeación ya que, de esta forma, estaría transgrediendo sus fundamentos de funcionalidad y del mismo contrato.

Los efectos jurídicos que se han generado bajo la falta de aplicación del principio de planeación han logrado que las modalidades de mínima y menor cuantía pierdan su naturaleza y fundamentos en tanto que, no protegen la reglamentación necesaria a la hora de realizar los contratos. Al no ser contar con una normatividad el principio de planeación, desliga una obligación al contrato sobre su estructura, sus fundamentos y la posibilidad de corrección si existen problemas en la base. De esta forma, tanto la mínima cuantía, la cual es un límite necesario, se vuelve flexible hacia la idea de los recursos públicos en cuanto su naturaleza. Al igual sucede con la menor cuantía que si bien no se pierde su fundamento, debilita su importancia al no tener en cuenta la planificación en los contratos. Estas modalidades de contratación pueden perder su naturaleza propia, debido a la omisión del principio de planeación, donde se evidencia que estos contratos que se han perfeccionado por medio de una mínima o menor cuantía, debieron haber sido formalizados mediante otra modalidad de selección. Situación que da paso a que las obras queden inconclusas, mal ejecutadas, a que haya desvío de

dineros del estado y hasta hechos de corrupción. Teniendo en cuenta algunas investigaciones, relacionadas con el tema de estudio, se evidencia que la contratación de mínima cuantía, es una modalidad mayormente empleada por las entidades públicas, puesto que por medio de ella, se puede contratar una obra, servicio o bien, por lo tanto respecto de las otras modalidades representa un proceso más ágil, en donde se es utilizado especialmente para contratar obras, por lo que ante la falta de planeación se deja de contratar por medio de otra modalidad, lo que termina por presentar imprevistos en la etapa contractual y de esta manera conlleva a que este contrato pierda su naturaleza propia.

Referencias

Aponte, I. (2014). Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra. *Revista Universidad del Externado*. Colombia.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3831/4087>

Avella, K., & Romero, D. (2018). Análisis comparativo de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1882 de 2018. *Nueva Época*, (50), 183-202

https://doi.org/10.18041/0124-013/nueva_epoca.50.2018.5308 .

Amaya, C. (2016). El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado. *Revista Via Iuris*, (20), 105-119.

Arenas, L. (2020). *Desnaturalización de la modalidad de mínima cuantía en los contratos de obra pública en Colombia*. [Tesis de maestría- Universidad Santo Tomás]. Repositorio de Universidad Santo Tomás. <http://hdl.handle.net/11634/29940>

Arenilla, M., Oviedo, N., & Salcedo, W. (2020). *Contratación estatal en Colombia en el marco de la Ley 80 de 1993*. Colombia: *Revista Mundo Financiero*, 1(1), 55-64.

<http://resolve.scienceontheweb.net/ark:/79347/RMF.v1i1.8>

Bahamón, M. (2018). *Elementos y presupuestos de la contratación estatal*. [Tesis de maestría- Universidad Católica]. Repositorio de Universidad Católica.

<https://hdl.handle.net/10983/23523>

Ballesteros, L. (2020). *Desnaturalización de la modalidad de mínima cuantía en los contratos de obra pública en Colombia*. [Tesis de maestría- Universidad Santo Tomás]. Repositorio de Universidad Santo Tomás. <http://hdl.handle.net/11634/29940>

Benavides, J. (2020). *Fallos referentes en contratación estatal*. Colombia: Universidad externa.

Bernal, M. (2010). La Doctrina De Los Actos Propios Y La Interpretación Del Contrato. *Universitas*. (120), pp.253-270.

Blandón, Y. (2021). *El principio de planeación en la contratación pública*. [Tesis de maestría- Universidad de Manizales]. Repositorio de Universidad de Manizales.
<https://hdl.handle.net/10901/20382>

Castillo, E. (2018). *La trascendencia de los estudios previos, como materialización del principio de planeación en los contratos estatales de obra*. Colombia [Tesis de maestría- Universidad del Rosario]. Repositorio de Universidad del Rosario.

Carlier, e. f. (s.f.). btc. obtenido de la corte suprema aclara que la adición del contrato estatal es diferente al contrato adicional: <https://www.noticieroficial.com/noticias/la-corte-suprema-aclara-que-la-adicion-del-contrato-estatal-es-diferente-al-contrato-adicional/118075>
<http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/17958>

Constitución Política de 1886 (1886). Asamblea Nacional Constituyente.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7153>

Constitución Política de 1991. (1991). Asamblea Nacional Constituyente.
<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf>

Colombia Compra Eficiente (2022). Manual de la Modalidad de Selección de Mínima Cuantía 2. Colombia. Gobierno Nacional de Colombia.

https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/manual_de_la_modalidad_de_seleccion_de_minima_cuantia.pdf

Consejo de Estado (2008). *Concepto Sala de Consulta C.E. 1920*. Colombia : Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil .

Consejo de Estado (2012). Sala de lo Contencioso Administrativo. Rad. 22741. Colombia : Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C.

Consejo de Estado (2016). Sala de lo Contencioso Administrativo. Rad. 36312. Colombia : Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A.

Corte Constitucional (2012). Sala Plena. Expediente D-8699. Colombia : Corte Constitucional.

Decreto 222 de 1983 (1983). Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones. República de Colombia. - Gobierno Nacional. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1049915>

Decreto 734 de 2012 (2012). Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones. República de Colombia. - Gobierno Nacional <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=46940>

Decreto 1082 de 2015 (2015). Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional. República de Colombia. - Gobierno Nacional <https://dnp.gov.co/Paginas/Normativa/Decreto-1082-de-2015.aspx>

Decreto 310 de 2021 (2021). Por el cual se reglamenta el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, sobre las condiciones para implementar la obligatoriedad y aplicación de los Acuerdos Marco de Precios y se modifican los artículos 2.2.1.2.1.2.7. y 2.2.1.2.1.2.12. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. República de Colombia. - Gobierno Nacional

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=160961>

Decreto 399 de 2021 (2021). Por el cual se modifican los artículos 2.2.1.1.2.1.1., 2.2.1.2.1.3.2. y 2.2.1.2.3.1.14., y se adicionan unos párrafos transitorios a los artículos 2.2.1.1.1.5.2., 2.2.1.1.1.5.6. y 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional República de Colombia. - Gobierno Nacional.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=161571>

Decreto 438 de 2021 (2021). Por el cual se modifica el Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. República de Colombia. - Gobierno Nacional.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=162326>

Decreto 579 de 2021 (2021) "Por el cual se sustituyen los párrafos transitorios del artículo 2.2.1.1.1.5.2., el párrafo transitorio 1 del artículo 2.2.1.1.1.5.6., así como el párrafo transitorio del artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, para que los proponentes acrediten el mejor indicador financiero y organizacional de los últimos 3 años, con el fin de contribuir a la reactivación económica. República de Colombia. - Gobierno Nacional.

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20579%20DEL%2031%20DE%20MAYO%20DE%202021.pdf>

Decreto 680 de 2021 (2021). Por el cual se modifica parcialmente el artículo 2.2.1.1.1.3.1. y se adiciona el artículo 2.2.1.2.4.2.9. al Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, en relación con la regla de origen de servicios en el Sistema de Compra Pública. República de Colombia. - Gobierno Nacional.

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20680%20DEL%2022%20DE%20JUNIO%20DE%202021.pdf>

Decreto 1510 de 2013 (2013). Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública. República de Colombia. - Gobierno Nacional.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=53776>

Decreto 019 de 2012 (2012). Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. República de Colombia. - Gobierno Nacional.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=45322>

Departamento de Nacional de Planeación (2015). *Decreto 1082*. Colombia: Departamento Nacional de Planeación.

Díaz, G. (2016). *De la contratación estatal en Colombia: El principio de planeación y los estudios y documentos previos del contrato*. Colombia: . [Tesis de maestría- Universidad Católica]. Repositorio de Universidad Católica. <http://hdl.handle.net/10983/13894>

Eficiente, C. C. (2021). *Concepto de Colombia Compra Eficiente sobre el cálculo para la adición de un contrato sin exceder el límite de del Estatuto de Contratación*. Colombia : Colombia Compra Eficiente.

Fiscalía General de la Nación (2018). *Tipologías de corrupción en Colombia*. Colombia: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC) y fiscalía general de la Nación (FGN).

Función Pública. (2021). *Modalidades de selección del contratista*. Colombia: Gobierno Nacional.

Función Publica. (enero de 2021). Obtenido de Manual de Contratación:

<https://www.funcionpublica.gov.co/documents/34645357/34703402/manual-contratacion-subproceso-gestion-contractual.pdf/2377b738-b07a-42c0-88eb-80216a6bbf75?t=1569430504533>

Gamboa, J. O. (19 de noviembre de 2012). Consejo de Estado. Sentencia 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).

González, J. (2016). *Régimen jurídico del nuevo sistema de contratación pública ecuatoriano, en el contexto internacional*. [Tesis de maestría- Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio de Universidad Andina Simón Bolívar.
<http://hdl.handle.net/10644/5301>

Gutiérrez, C., & Gallo, P. (2019). *Posibilidad de reclamar exitosamente cuando se suscriben otrosíes a contratos estatales*. [Tesis de maestría- Universidad de Los Andes]. Repositorio de Universidad de Los Andes. <http://hdl.handle.net/1992/48481>

- Guzmán, L. (2019). Problemáticas en la contratación pública de mínima cuantía dentro de las entidades públicas con bajo presupuesto. Resultados de entrevistas aplicadas. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*. 11(2), 198-211. <https://doi.org/10.22335/rlct.v11i2.870>
- Henao, J. D. (9 de Agosto de 2021). Universidad Externado de Colombia. Obtenido de Cumplimiento del Principio de Planeación en contratación estatal como manifestación de una buena administración: <https://deradministrativo.uexternado.edu.co/cumplimiento-del-principio-de-planeacion-en-contratacion-estatal-como-manifestacion-de-una-buena-administracion/>
- Hernández, C. I. (19 de Febrero de 2004). Corte Constitucional. Obtenido de Sentencia C-131/04: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-131-04.htm>
- Hurtado, S (2020). *La perspectiva jurisprudencial de la planeación en la contratación estatal*. [Tesis de maestría- Universidad Libre]. Repositorio de Universidad Libre. <https://hdl.handle.net/10901/18555>
- Hurtado, J. (2015). *La Cláusula Rebus Sic Stantibus En El Contrato De Compraventa De Cosa Futura Esperada*. *Revista De Derecho*. (44), pp.145-177.
- Jaramillo, J. (2019). *Mejoras normativas sobre la aplicabilidad del principio de planeación en la contratación estatal en el caso del diseño adecuado de los estudios previos*. [Tesis de maestría- Universidad Católica de Colombia. Repositorio de Universidad Católica de Colombia <https://hdl.handle.net/10983/26004>
- Jauregui, N., & Peñaranda, N. C. (2018). *Evolución de la posición del consejo de estado frente a la aplicación del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia*. . [Tesis

de maestría- Universidad Libre]. Repositorio de Universidad Libre.

<https://hdl.handle.net/10901/11874>

Ley 28 de 1974 (1974). Por la cual se reviste al presidente de la República de facultades extraordinarias en materia administrativa, y se dictan otras disposiciones. . República de Colombia. - Gobierno Nacional.

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1584566>

Ley 19 de 1982 (1982). Por la cual se definen nuevos principios de los Contratos administrativos y se conceden facultades extraordinarias al presidente de la República para reformar el régimen de contratación administrativa previsto en el Decreto 150 de 1976 y se dictan otras disposiciones”. República de Colombia. - Gobierno Nacional. República de Colombia. - Gobierno Nacional. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1786932>

Ley 80 de 1993 (1993). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Congreso de Colombia.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

Ley 1150 2007 (2007). Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Congreso de Colombia.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html

Ley 1474 de 2011 (2011). Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de

la gestión pública. Congreso de Colombia

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43292>

López, A. (2018). *Selección de consultor por el procedimiento de invitación pública de mínima cuantía: análisis a la luz de los principios de la contratación estatal*. [Tesis de maestría- Universidad Santo Tomás]. Repositorio de Universidad Santo Tomás.

<http://hdl.handle.net/11634/11841>

Lucas, C. (2017). Actividad contractual de entidades territoriales a la luz de los principios de la contratación estatal. *Advocatus*, (28), 215-239 <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.28.899>

Masabanda, S. (2019). *La inadecuada planificación presupuestaria en la contratación de ínfima cuantía y la afectación en el presupuesto del consejo de la judicatura de Pastaza*. [Tesis de maestría- Universidad Técnica de Ambato]. Repositorio de Universidad Técnica de Ambato. <http://repositorio.uta.edu.ec/jspui/handle/123456789/29919>

Ministerio de las TIC. (2013). Obtenido de MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN / EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO: [https://normograma.mintic.gov.co/mintic/docs/25000-23-36-000-2013-02029-01\(59309\).htm](https://normograma.mintic.gov.co/mintic/docs/25000-23-36-000-2013-02029-01(59309).htm)

Montaña, A. (2015). 25000-23-36-000-2015-02527-01(61583). Colombia : Consejo de Estado .

Montoya, L. (2020). *Aplicación del principio de planeación en los estatutos de contratación en las empresas sociales del estado E.S.E.* Colombia [Tesis de maestría- Universidad

Autónoma Latinoamericana UNAULA.]. Repositorio de Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA.

<http://repository.unaula.edu.co:8080/jspui/handle/123456789/1377>

Mora, T. (2019). *La adición en valor y las actas de mayores y menores cantidades en los contratos de obra pública* [Tesis de maestría- Universidad Santiago de Cali]. Repositorio de Universidad Santiago de Cali.

<https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/431/LA%20ADICI%C3%93N%20EN%20VALOR.pdf?sequence=3>

Muñoz, F., Gutiérrez, L., & Gómez, C. (2017). *La transgresión al principio de planeación y sus consecuencias*. [Tesis de Especialización en Derecho Administrativo - Universidad Libre Seccional Pereira]. Repositorio de Universidad Libre Seccional Pereira

<https://hdl.handle.net/10901/16901> .

Ortega, M. (2019). *Constitucionalización jurisprudencial del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia* [Tesis de maestría- Universidad Santiago de Cali]. Repositorio de Universidad Santiago de Cali.

<https://repository.usc.edu.co/handle/20.500.12421/4154>

Perdomo, E. J. (9 de Septiembre de 2008). Función Pública. Obtenido de Concepto Sala de Consulta C.E. 1920 de 2008 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39546>

Radicación 1920 de 2008 (2008) *Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil*.

Colombia: Régimen Legal de Bogotá D.C.

- Restrepo, F., & Betancur, L. (2020). Del principio de planeación en la contratación estatal: Un análisis teórico y fáctico en el orden jurídico colombiano. *Ius et Praxis*, 26(2), 104-124. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000200104>
- Rodríguez, L & Bautista, K. (2016). Los contratos estatales de mínima cuantía: una revisión a la necesidad de implementar la malla de riesgos como requisito de previsibilidad. *IUSTITIA*, (14), 197-209. <https://doi.org/https://doi.org/10.15332/iust.v0i14.1694> .
- Reyes, J. (2016). *El estatuto anticorrupción Ley 1474 de 2011 y su alcance en el régimen de la contratación estatal: críticas y comentarios* [Tesis de maestría- Universidad EAFIT.]. Repositorio de Universidad EAFIT. https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/11217/JulioCesar_ReyesLondono_2016.pdf?sequence=2
- Rico, M. (2017). *El principio de transparencia como lucha contra la corrupción en la contratación estatal en Colombia* [Tesis de maestría- Universidad Católica]. Repositorio de Universidad Católica <http://hdl.handle.net/10983/14358>
- Rojas, P. (2022). Las reclamaciones por desequilibrio económico en el contrato estatal: la buena fe y los actos propios en la jurisprudencia del Consejo de Estado. *Revista de Derecho Privado*, (42), 111-144.
- Silva, J. (2019). *Contratación estatal. Del principio de planeación en el sistema de compras públicas en Colombia: una visión multidisciplinaria*. [Tesis de maestría- Universidad Católica]. Repositorio de Universidad Católica <https://hdl.handle.net/10983/23006>

Pinilla, O & Soto, Y. (2021). *Violación al Principio de Planeación en la Contratación Estatal de las Entidades*. [Tesis de maestría- Universidad Libre]. Repositorio de Universidad Libre. <https://hdl.handle.net/10901/20428>

Quinchara, A. (2021). Analisis de la corrupción estatal en la contratación pública. Un estudio de caso sobre Colombia Compra Eficiente. [Monografía, Institución universitaria Politécnico Grancolombiano] <https://alejandria.poligran.edu.co/bitstream/handle/10823/1922/MONOGRAFIA%20pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tenorio, J. (2019). *El principio de planeación a la luz de la jurisdicción contenciosa administrativa*. [Tesis de maestría- Universidad Católica]. Repositorio de Universidad Católica <https://hdl.handle.net/10983/23112>

Tolosa, R. (2019). La aplicación del derecho internacional por los tribunales nacionales. Reseña del libro de Díaz Fuenzalida, Juan Pablo: Principales tratados internacionales sobre derechos humanos de la ONU aplicables en los tribunales de justicia En Chile. Concordancias con las garantías constitucionales chilenas y jurisprudencia relevante de los máximos tribunales. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2019, 341 pp. *Revista Justicia & Derecho*, 2(1), 154-162.

Tolosa, L.(2017). De los principios del Derecho Obligacional y Contractual contemporáneo. *Estudios Socio-Jurídicos*, 19(2), 13-61. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5701>

- Torres, S. V. (2016). *El principio de planeación en la contratación estatal Colombiana: consecuencias de su transgresión* [Tesis de maestría- Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAUCLA)]. Repositorio de Universidad Autónoma Latinoamericana. <http://repository.unaula.edu.co:8080/jspui/handle/123456789/336>
- Valencia, S. (2016). *El principio de planeación en la contratación estatal colombiana: Consecuencias de su transgresión*. [Tesis de maestría- Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAUCLA)]. Repositorio de Universidad Autónoma Latinoamericana. <http://localhost:8080/jspui/handle/123456789/336>
- Vera, M & Solórzano, F. (2020). Paradigmas, enfoques y métodos de investigación: análisis teórico. Venezuela: Instituto superior tecnológico. *Mundo Recursivo*, 3(1), 1-24.
- Veeduría Distrital, V. (2017). *Diagnóstico sobre las adiciones realizadas a los contratos de selección abreviada por menor cuantía y mínima cuantía*. Colombia: Veeduría distrital.
- Zapata, M., & López, H. (2022). *El principio de planeación como causal de nulidad absoluta de los contratos estatales: un análisis jurisprudencial desde el principio de taxatividad*. Colombia : Sección Tercera del Consejo de Estado.