

**LA PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL DE LA PLANEACIÓN EN LA
CONTRATACIÓN ESTATAL**



Presentado por:
SANDRA MEDINA IBARRA
JULIO ERNESTO HURTADO SUÁREZ

Trabajo presentado como requisito parcial para optar al título de
Especialista en Contratación Estatal

Director Disciplinar
Dr. LUIS ANTONIO MUÑOZ HERNANDEZ

Asesor Metodológico
Dr. DARWIN GILBERTO CLAVIJO CACERES

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL
CÚCUTA, COLOMBIA
2020

**LA PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL DE LA PLANEACIÓN EN LA
CONTRATACIÓN ESTATAL**

Presentado por:
SANDRA MEDINA IBARRA
JULIO ERNESTO HURTADO SUÁREZ

Trabajo presentado como requisito parcial para optar al título de
Especialista en Contratación Estatal

Director Disciplinar
Dr. LUIS ANTONIO MUÑOZ HERNANDEZ

Asesor Metodológico
Dr. DARWIN GILBERTO CLAVIJO CACERES

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL
CÚCUTA, COLOMBIA
2020**

LA PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL DE LA PLANEACIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Sandra Medina Ibarra¹

Julio Ernesto Hurtado Suárez²

Resumen

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se fundamenta en unos principios que orientan la contratación estatal, los cuales se extienden y son de obligatorio cumplimiento para aquellas entidades estatales que cuentan con un régimen de contratación especial. A través de la doctrina y la jurisprudencia se ha ido desarrollando un principio que hoy es el centro de atención de la opinión pública, ya que muchos de los actos de corrupción denunciados, de las obras inconclusas, de las decisiones judiciales que ponen fin a controversias contractuales giran en torno a la inobservancia o violación del principio de planeación. Su estudio debe abordarse desde la perspectiva jurisprudencial del Consejo de Estado ya que su desarrollo ha sido jurisprudencial. Su comprensión y alcance permite a las entidades estatales orientar sus procesos de contratación previendo situaciones jurídicas, técnicas, económicas y financieras que pueden afectar la satisfacción de sus necesidades y por ende el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

Palabras claves

Principio de planeación, Jurisprudencia, Contratación Estatal

¹ Contador Público, egresada de la Universidad Libre, Seccional Cúcuta, año 1998.

² Abogado, egresado de la Universidad Simón Bolívar, Seccional Cúcuta, año 2018.

Abstract

The General Statute of Public Administration Contracting is based on the principles that guide state contracting, which extend and are mandatory for the mandatory bodies that have a special contraction regime. Through doctrine and jurisprudence, the movement has left a principle that today is the center of attention of public opinion, since many of the reported acts of corruption, of the unfinished works, of the judicial decisions that put an end to Contractual controversies revolve around the non-observance or attack of the planning principle. Its study must approach from the jurisprudential perspective of the Council of State and its development has been jurisprudential. Its understanding and scope allows state entities to guide their contracting processes by anticipating legal, technical, economic and financial situations that may affect the satisfaction of their needs and therefore compliance with political fines, the continuous and efficient provision of public services. and the problems of the rights and interests of the administered.

Keywords

Planning principle, Jurisprudence, State Contracting

INTRODUCCIÓN

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública fue, sin lugar a duda, uno de los avances más significativos de la rama legislativa posterior a la promulgación de la Constitución Política de 1991. Consistió en compilar las normas aplicables a la actividad contractual en Colombia que hasta entonces eran excesivamente extensas y dispendiosas en su aplicación. Sin embargo, por disposición legal anterior y posterior a la entrada en vigor del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, algunas entidades estatales fueron exceptuándose de su aplicación, es así como surgen las entidades públicas de regímenes especiales o excepcionales que serán analizadas inicialmente en este documento.

Como era de esperarse, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se fundamenta en unos principios rectores claramente definidos: transparencia, economía y responsabilidad, los cuales se analizarán y relacionarán en este artículo con otro principio que si bien no está explícito en el ordenamiento jurídico colombiano, se ha ido desarrollado a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado y se conoce como el principio de planeación.

La planeación como principio es analizada desde la responsabilidad que le asiste a las entidades de estructurar estudios y documentos lo suficientemente serios, claros y completos que justifiquen la celebración de un contrato estatal para satisfacer unas necesidades previamente identificadas y que además, permitan la selección objetiva de quien pretenda satisfacerlas, buscando en todo momento que sea, entre otras cosas, la oferta más favorable a la entidad permitiendo aprovechar eficientemente los recursos públicos sin dejar nada a la improvisación o al azar.

Finalmente, se hará referencia al desarrollo jurisprudencial que en virtud del principio de planeación ha proferido la sección tercera de la sala contencioso administrativo del Consejo de Estado y que ha permitido establecer líneas jurisprudenciales y reglas de interpretación sobre controversias contractuales.

Regímenes de contratación aplicables a las entidades estatales en Colombia

Para que una entidad estatal pueda adquirir bienes, obras o servicios requiere una identificación previa de la necesidad y su inclusión en el plan anual de adquisiciones. Posterior a ello, la elaboración de estudios previos, análisis y diseños necesarios que permitan determinar la conveniencia de iniciar o no un proceso de contratación, la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal, el registro presupuestal, la aprobación de garantías, la asignación de un supervisor o interventor y por su puesto la celebración del contrato estatal. Todo el proceso, fases, etapas o procedimientos deben estar claramente definidos dentro de un régimen jurídico aplicable a la naturaleza de la entidad estatal.

En Colombia por regla general los procesos de contratación que adelanten las entidades estatales deben desarrollarse con sujeción a las reglas y principios establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993, Colom.). Sin embargo, no todas las entidades del estado rigen su actividad contractual en el marco de la Ley 80 de 1993. De acuerdo con la clasificación de Velásquez (2019), solo están sometidas plenamente al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública las entidades del estado definidas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993.

Los Entes Universitarios Autónomos conocidos como Universidades Públicas (Ley 30 de 1992, Colom.) y el Banco de la República (Ley 31 de 1992, Colom.), en virtud de su autonomía constitucional (C.P., art. 69,371, Colom.), cuentan con un régimen especial o de excepción, regidas por el derecho privado, sin previsión legal de incluir en sus contratos cláusulas excepcionales. Entiéndase por cláusulas excepcionales, las prerrogativas o poderes especiales conferidos a favor de las entidades públicas, con la finalidad de salvaguardar el cumplimiento del objeto contractual y, en especial, la satisfacción del interés general, que se encuentra ínsito en las actuaciones contractuales (Osorio 2013, p. 95).

Entre tanto, las entidades del gobierno nacional, departamental, distrital y municipal que contratan con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el plan nacional o los planes seccionales de desarrollo (C.P., art. 355, Colom.), rigen su actividad contractual por el derecho privado con autorización legal de pactar cláusulas exorbitantes. Entidades como Ecopetrol (Ley 1118 de 2006, Colom.), las empresas industriales y comerciales del estado y las sociedades de economía mixta si bien, se rigen por el derecho privado, no cuentan con autorización legal de incluir cláusulas excepcionales.

Finalmente, se encuentran las entidades estatales de régimen especial, regidas por el derecho privado con la posibilidad de incluir cláusulas excepcionales, tales como, las empresas sociales del estado (Ley 100 de 1993, Colom.), las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994, Colom.) y las empresas del sector eléctrico (Ley 143 de 1994, Colom.). Se denominan de régimen especial o excepcional debido a que no están sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública, sin embargo, por disposición legal (Ley 1150 de 2007, art. 13, Colom.), deben aplicar en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y está sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal. La posibilidad de pactar cláusulas excepcionales en sus contratos obedece al hecho que tienen por objeto el ejercicio de una actividad que constituye monopolio estatal, la prestación de servicios públicos, la explotación y concesión de bienes del estado o contratos de obra (Sánchez, 2011, pp. 102).

Principios que rigen la contratación estatal en Colombia y su relación con el principio de planeación

Antes de enunciar los principios que rigen la contratación estatal en Colombia y de establecer su relación con el principio de planeación, es importante comprender qué es un principio ya que en concordancia con Cárdenas “Ciertamente los principios despliegan su verdadero alcance en los casos concretos, más que en sus formulaciones de por sí amplias y difusas” (Cárdenas, 2016, pp. 269). Para ello, es necesario revisar el concepto desde la perspectiva doctrinal y jurisprudencial.

Según Silva, los principios “son enunciados que contienen un fundamento que debe utilizar el operador administrativo o judicial en la actividad que realice, a fin de hallar posteriormente la regla del caso particular” (2019, p.35). De acuerdo con esta definición, los principios son reglas que los servidores públicos deben tener presente para el desarrollo de sus actividades; orientan y fundamentan las decisiones administrativas o judiciales en situaciones concretas. Al respecto de las decisiones judiciales para Cárdenas “El juez, apoyado en principios, puede dar solución a casos no regulados expresamente en las leyes vigentes, todo con el fin de alcanzar estándares más cercanos a la justicia material” (Cárdenas, 2016, pp. 269).

Para el C.E., los principios “son los valores de la sociedad transformados por el derecho en criterios o parámetros de conducta fundamentales que instruyen y rigen las relaciones jurídicas en el Estado” (Sentencia 2003-00014/24715, Colom.). Interpretando la definición del Consejo de Estado, un principio es la materialización de los valores que la sociedad considera deben orientar el comportamiento ético, las relaciones del Estado y la conducta de sus miembros cuando estos afectan de forma general o individual con sus decisiones o actuaciones a los administrados.

Teniendo claro la noción de principio, es pertinente señalar que a partir del Título II del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública encontramos las disposiciones que enuncian y definen los principios rectores de la contratación estatal: transparencia, economía y responsabilidad (Ley 80 de 1993, art. 14, Colom.). Sin embargo, la disposición también hace referencia a principios

de la función administrativa: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P., 1991, art. 209, Colom.), los principios del Código Disciplinario Único que regulan la conducta de los servidores públicos (Ley 734 de 2002, art 1-21, Colom.), las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo: debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad (Ley 1437 de 2011, art 3, Colom.).

En este punto, ninguna de las disposiciones citadas hasta el momento hace referencia explícita al principio de planeación. Esto se debe a que su desarrollado ha sido jurisprudencial, situación que ha sido reiterada por el C.E., cuando señala que

(...) además de los principios de transparencia, economía, celeridad y selección objetiva, consustanciales al procedimiento contractual, debe darse cuenta de otro que si bien no cuenta con consagración expresa en el ordenamiento jurídico colombiano, sin lugar a la menor hesitación forma parte de toda actuación estatal conducente a la selección de un contratista y a la celebración y ejecución del correspondiente vínculo negocial: el de planeación (Sentencia 1988-08431/8031, Colom.).

Lo citado, no define el principio de planeación, pero da cuenta de su carácter transversal en el proceso de contratación, esto es, desde la etapa precontractual cuando hace alusión a la selección del contratista, de la etapa contractual cuando refiere la celebración y ejecución del vínculo negocial y se infiere, además, de su liquidación en etapa Poscontractual. En igual sentido, el C.E. ha manifestado que (...) si bien es cierto que el legislador no tipifica la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere: de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993 (Sentencia 2013-00526/55855, Colom.).

Es claro que, el principio no está tipificado, es decir, es un principio innominado pero que, tiene su origen en las disposiciones constitucionales y legales antes citadas. Ahora bien, para el C.E. el principio trasciende al punto de revestir de

legalidad las actuaciones contractuales en especial en la etapa previa o precontractual, señalando que

(..) El principio de planeación reviste la mayor importancia para garantizar la legalidad de la contratación estatal, sobre todo en lo relacionado con la etapa previa a la celebración del contrato y aunque dicho principio no fue definido por la Ley 80 de 1993, se encuentra inmerso en varios de sus artículos, disposiciones todas orientadas a que la Administración cuente, con anterioridad al proceso de selección, con las partidas presupuestales requeridas, los diseños y documentos técnicos, los pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado” (Sentencia 1995-00867/17767, Colom.).

Para definir el principio de planeación, basta con revisar la jurisprudencia del Consejo de Estado, en especial la de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sin embargo, dentro de toda la jurisprudencia que pueda hallarse para definir de manera clara y completa tal principio, se encuentra la reiterada por el C.E., en los siguientes términos

La planeación 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 [18], la modalidad de selección del contratista, el tipo de contrato y la disponibilidad de recursos [19]. 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 (Sentencia 2009-00009/36312, Colom.).

Retomando lo anterior, el principio de planeación como deber de la administración, requiere de una planificación y estructuración rigurosa ya que, en consonancia con Amaya son “las bases sobre las cuales se desarrollará el proceso de selección del contratista, los pliegos de condiciones y los marcos del contrato estatal, obligación que en principio es exigible a la administración como gestora y rectora del proceso” (2016, p.111).

Si la planeación es uno de los principios rectores del contrato estatal como se dijo anteriormente, ya que esta “se halla forzosamente inscrita dentro de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, criterios rectores de la contratación estatal” (Expósito, 2013, p.53), su conocimiento es fundamental y exigible a los intervinientes en los procesos de contratación, por cuanto “este principio exige al administrador público el cumplimiento de procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable (...)” (C.E., Sentencia 1995-00867/17767, Colom.).

Desde el punto de vista organizacional la planeación es el componente fundamental para alcanzar el éxito en la contratación estatal puesto que “permite a las entidades contratantes no solamente conocer las necesidades y problemas que se pretenden solventar a través de un sistema de compras públicas, sino que da luces a las entidades para determinar la manera como se ejecutarán los recursos públicos” (Silva, 2019, p.14).

Esto nos permite ubicar el principio de planeación desde la etapa precontractual, entendida según Santos como “la que define el perfeccionamiento del contrato en cuanto a su aptitud legal y perfila que la ejecución contractual sea efectiva” (Santos, 2013, pp. 134) y de paso empezar a establecer la relación con otros principios, como lo ha señalado el C.E. refiriéndose a que

La eficacia de todos los principios que rigen la actividad contractual del Estado, en especial los dos últimamente mencionados es decir el de la transparencia y el de la economía, depende en buena medida de que en ella se cumpla con los deberes de planeación y de selección objetiva (Sentencia 1999-00536/22471, Colom.).

Respecto a la relación entre el principio de planeación y el de economía, esta ha sido reiterada por el C.E. en los siguientes términos

El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad

económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden (Sentencia 1999-00546/21489, Colom.).

Entre tanto, la relación del principio de planeación con el de transparencia se distingue en providencia del C.E. que al respecto ha dicho

(...) del principio de transparencia se impone que la escogencia de los contratistas esté precedida de un conjunto de reglas que rijan todo el proceso de selección y adjudicación, así como todo lo atinente al contrato que se proyecta celebrar, de tal suerte que queden definidos de antemano y de manera clara y objetiva todos los aspectos jurídicos, técnicos, económicos y financieros del negocio jurídico cuya celebración se persigue, conjunto de reglas este que se contiene precisamente en el pliego de condiciones y por consiguiente este se constituye en una regulación que cobija imperativamente a todo el iter contractual (C.E., Sentencia 2000-00196/30161, Colom.).

Tal imposición se materializa de acuerdo a lo prescrito por el Consejo de Estado, cuando la entidad en su etapa contractual comprende la importancia de brindar la igualdad respecto de todos los interesados en satisfacer las necesidades estatales; prevé la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; garantiza el derecho de contradicción; da publicidad a las actuaciones de la Administración; motiva expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; escoge objetivamente el contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la Administración (C.E., Sentencia 1995-00867/17767, Colom.).

Finalmente, la relación que puede establecerse entre el principio de planeación con el principio de responsabilidad debe analizarse desde dos estadios:

la responsabilidad de la entidad contratante y la responsabilidad del contratista como ejecutor o proveedor de bienes, obras o servicios que pretende satisfacer una necesidad “debidamente planificada” con recursos públicos a favor de la entidad pública contratante. Respecto a la responsabilidad compartida, el C.E. ha establecido la siguiente postura

El principio de planeación en la contratación pública es bifronte, es decir, se traduce en una carga tanto para la entidad estatal como para el contratista, respecto de aquellos aspectos que compete definir a cada parte y se predica en la formación del contrato y, de la misma forma, en la negociación de sus modificaciones y adiciones; el contratista tiene la carga de analizar la suficiencia y consistencia de los estudios previos y de los precios presupuestados, en orden a definir su participación en la licitación y el contenido de su oferta, cuyos términos y condiciones no podrá desconocer posteriormente - puede estar sometido a la carga de elaborar y proponer los análisis de precios en forma consistente con los costos, en el caso de proponer las adiciones del contrato”, (Sentencia 2013-02029/59309).

Frente a la responsabilidad de la entidad pública en cabeza de los servidores públicos intervinientes en los procesos de contratación el C.E., ha dicho que

(...) el principio de responsabilidad impone al servidor público la rigurosa vigilancia de la ejecución del contrato, incluida la etapa precontractual, por cuanto atribuye la obligación de realizar evaluaciones objetivas sobre las propuestas presentadas, de acuerdo con los pliegos de condiciones efectuados con anterioridad” (Sentencia 1995-00867/17767, Colom.)

La inobservancia del principio de planeación por parte del contratista genera también una vulneración al principio de responsabilidad de acuerdo con lo dicho por el C.E. refiriéndose a los sobrecostos y obras adicionales cuando se rompe el equilibrio económico

(...) los inconvenientes derivados de la inobservancia del principio de planeación por parte del contratista, a quien también le resultan exigibles severas cargas de diligencia, rigor y seriedad a la hora de estructurar las ofertas que presenta ante las entidades estatales, que conducen a deficiencias en la configuración económica de la propuesta que le privan de obtener las utilidades que esperaba alcanzar como resultado de la ejecución del contrato, no pueden escudarse tras el ficticio ropaje de desbalances sobrevenidos en la ecuación

financiera del negocio, pues en tal tipo de eventos las circunstancias en cuestión debieron haber sido previstas y planificadas por el contratista como experto y conocedor de las artes o actividades en el marco de las cuales ofrece sus servicios a la entidad estatal”, (Sentencia 2003-01742/34454)

Afortunadamente, las instituciones cuentan con la figura de la supervisión permitiendo que en todo momento la entidad esté debidamente representada y atenta a la correcta ejecución del contrato y el cumplimiento de las obligaciones del extremo pasivo de la relación contractual. Según Jaime debe entenderse la supervisión como “un medio legal para cumplir con los derechos y deberes asignados a las entidades contratantes, dirigidas en principio al cumplimiento del objeto contractual que pretende la concreción de los fines del Estado” (Jaime, 2013, pp. 166).

Desarrollo del principio de planeación en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Ubicados jurídicamente en los diferentes regímenes contractuales aplicables a las entidades estatales, definido el principio de planeación y su relación con los principios de economía, transparencia y responsabilidad, pilares de la contratación estatal, es conveniente revisar el desarrollo jurisprudencial del principio de planeación en las providencias del Consejo de Estado que han permitido dar origen a líneas jurisprudenciales como: manejo económico del contrato estatal, adjudicación y declaratoria de desierta, cláusulas excepcionales, formación del contrato estatal y solemnidades del contrato estatal, entre otras.

Sobre el manejo económico del contrato estatal, la sección tercera de la sala contencioso administrativo del Consejo de Estado, hace la recomendación de formular estudios, diseños y análisis que permitan a las entidades tomar la mejor decisión y evitar así, rayar en la improvisación o la mediocridad. Al respecto el C.E. ha señalado que los contratos del Estado “deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que

demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad” (C.E., Sentencia 2011-00021/54415), esto supone la imposición al deber de observar parámetros técnicos, presupuestales, de oportunidad, de mercado, jurídicos, de elaboración de pliegos y términos de referencia puesto que a partir de la correcta planeación se asegura la prestación de los servicios públicos y la preservación de los recursos del Estado (C.E.,2011).

Referente a la adjudicación de contratos, considera el Consejo de Estado que existe vulneración del principio de planeación si esta se lleva a cabo sin el lleno de requisitos presupuestales señalando que, es inadmisibles que se impulse formalmente un proceso de selección si no se cuenta con los recursos presupuestales necesarios y pertinentes para cumplir con las contraprestaciones y pagos que debía realizar la entidad (C.E., Sentencia 1999-02326/24454). Así mismo, representa vulneración del principio de planeación la declaratoria de desierto de la licitación pública para enmendar o corregir errores en el procedimiento de selección del contratista (C.E., 1999). Tal posición ha sido reiterada al señalar que, las entidades no cuentan con facultades para declarar desierto un proceso contractual con el objeto de salvar o enmendar un error cometido por ellas mismas en la planeación del procedimiento de selección del contratista (C.E., Sentencia 2011-00021/54415).

Frente al tema de las cláusulas excepcionales, el Consejo de Estado refiriéndose a la prohibición de pactar en un contrato estatal cláusulas a conveniencia, ha indicado que, establecer la posibilidad de darlo por terminado de manera discrecional de una de las partes constituye una vulneración por parte de la administración al principio de la planeación, pues un pacto semejante resulta siendo el mejor indicativo de la improvisación (C.E., Sentencia 2000-00202/19730).

Sobre la formación del contrato estatal, la sección tercera de la sala contencioso administrativo del Consejo de Estado ha reiterado respecto a la

elaboración de estudios previos que, es indispensable realizar análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección (C.E., Sentencia 1994-09845-/14854), esto permite identificar la verdadera necesidad de celebrar o no el contrato, determinar la modalidad apropiada para satisfacer la necesidad, especificar apropiadamente las calidades, cantidades y demás características que deba reunir el bien, obra, o servicio. Así mismo determinar que diseños, planos o análisis técnicos complementarios se requieren.Cuál sería su costo y que otras alternativas se tienen a partir de la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, los permisos, licencias o autorizaciones que deban surtirse.

Respecto a las solemnidades del contrato estatal, el Consejo de Estado refiriéndose a la disponibilidad presupuestal como requisito de legalidad del contrato, ha dicho que la autoridad administrativa que adelante procedimientos de selección contractual sin contar con el certificado de disponibilidad presupuestal daría lugar a la violación de los principios de legalidad del gasto y de planeación y, por ello mismo, comprometer la responsabilidad personal y patrimonial -en los ámbitos disciplinario, fiscal e incluso penal- del funcionario (C.E., Sentencia 1997-06303/23003).

También a señalado el Consejo de Estado que el inicio de obras sin haber adquirido los predios no solo vulnera el principio de planeación, sino que, el objeto contractual por sí mismo es ilícito, lo que implica la nulidad del contrato por ilicitud en su objeto (C.E., Sentencia 1998-00685/26637). Similar situación ocurre cuando una entidad pública suscribir un contrato de obra cuyo objeto ya ha sido ejecutado, esto implica la nulidad absoluta sobre el mismo porque vulnerar las finalidades de la contratación estatal y las normas que regulan la planeación previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 (C.E., Sentencia 1997-13978/25802).

En materia de requisitos habilitantes, el Consejo de Estado refiriéndose a la posibilidad que una entidad pública incluya en una adenda al pliego de condiciones

como requisito habilitante una causal meramente formal para descalificar a un oferente cuando el adjudicatario incurrió en la misma causal de descalificación, viola inmediatamente los principios de planeación, de transparencia y el deber de selección objetiva por cuanto constituye una mala práctica consagrar como requisitos habilitantes o criterios ponderables, cláusulas, disposiciones o factores que no permitan medir o evaluar sustancialmente el mérito de una propuesta frente a las necesidades concretas de la Administración, toda vez que ello contraría principios de la contratación pública y se constituye en una extralimitación de la competencia de la entidad al interponer requisitos que la misma ley no permite o exige (C.E., Sentencia 1996-08864/24845).

Sobre las prórrogas y la adición de los contratos estatales el Consejo de Estado refiriéndose a la posibilidad que una entidad estatal pueda celebrar un contrato adicional a un contrato de obra pública convenido con una sociedad elegida mediante contratación directa cuando la modificación del contrato inicial versa sobre los plazos de ejecución y el valor, sin que haya justificación alguna para dicha adición, ha dicho que los principios de transparencia, buena fe y planeación están relacionados íntimamente con el correcto desarrollo del contrato de manera que su perfeccionamiento durante la etapa precontractual, tiene por objetivo evitar contratiempos por parte de los contratantes, como la necesidad de celebrar nuevos contratos adicionales (C.E., Sentencia 2002-00372/29201). Así mismo ha precisado que si bien la adición no necesariamente constituye una motivación ilícita, en caso de que la entidad contratante no justifique en debida forma la razón de la adición, es deber del juez declarar la nulidad de dicho negocio jurídico (C.E., 2002).

Sobre la naturaleza del registro presupuestal, el Consejo de Estado refiriéndose a la posibilidad que una entidad pública pueda celebrar un contrato sin realizar el registro presupuestal, a pesar de establecer un respaldo en el texto del contrato, ha dicho que éste es un requisito de su ejecución, y es necesario para que se destine efectivamente el presupuesto de la entidad al cumplimiento de sus obligaciones. No generar ese registro constituye una clara violación a los principios de legalidad y

planeación de la contratación pública en Colombia (C.E., Sentencia 1997-06303/23003).

CONCLUSIONES

Identificar los diferentes regímenes contractuales aplicables a las entidades estatales permitió comprender que en materia de contratación estatal es importante conocer la naturaleza de la entidad antes de aplicar reglas de contratación y de interpretación ya que, como se indicó, hay entidades que sus contratos se rigen por el derecho privado con autorización de incluir o no cláusulas excepcionales.

Una regla en común a todos los regímenes de contratación previamente definidos, independientemente que sus procesos de contratación se rijan por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o por el derecho privado, es la obligatoriedad de incluir en sus manuales de contratación los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal (C.P., art. 209, 267, Colom.) y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la Ley 80 de 1993.

El contrato estatal sin lugar a duda es el instrumento por excelencia en el que se materializa el compromiso de satisfacer una necesidad entre contratante y contratista. El éxito de tal compromiso radica en gran medida, de los análisis previos que permitieron determinar las características del bien, obra o servicio, de los medios para adquirirlos, de las garantías presupuestales para cumplir la obligación, de la supervisión o interventoría adecuada y del respaldo que tendrá posterior la nueva adquisición.

La construcción del concepto “principio de planeación” a partir de la noción de principio, como reglas que los servidores públicos deben tener presente para el desarrollo de sus actividades, orientación y fundamento de las actuaciones y

decisiones administrativas o judiciales en situaciones concretas cuando estas afectan de forma general o individual a los administrados, facilitó su ubicación en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El principio de planeación debe entenderse como la responsabilidad que le asiste a las entidades estatales de estructurar estudios y documentos lo suficientemente serios, claros y completos en su etapa precontractual, para que, como criterio objetivo, sirva para determinar la conveniencia o no de celebrar un contrato con el único fin de satisfacer necesidades previamente identificadas a partir de la selección objetiva de quien pretenda satisfacerlas, buscando en todo momento que sea, entre otras cosas, la oferta más favorable a la entidad, optimizando eficientemente los recursos públicos sin dejar nada a la improvisación o al azar.

Queda claramente demostrado que el desarrollo del principio de planeación por parte del Consejo de Estado ha permitido establecer reglas de interpretación aplicables a la contratación estatal que deben ser plenamente conocidas al interior de las entidades estatales para que, en caso de enfrentarse a controversias contractuales recurran a ellas y puedan dirimir conflictos antes de acudir a instancias judiciales.

Finalmente, la contratación estatal requiere de estudio permanente ya que al existir diferentes regímenes contractuales hace que el marco normativo sea extenso con el fin de prever o regular las actuaciones de los intervinientes en el proceso de contratación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

Cárdenas, O. A. (2016). Contratación electrónica en las transacciones con bitcoins en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 7 (13), 265-308.

Colombia. Ley 30 de 1992. Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior. Diciembre 29 de 1992. D.O. núm. 40700.

Colombia. Ley 31 de 1992. Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones. Enero 4 de 1993. D.O. núm. 40707.

Colombia. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Octubre 28 de 1993. D.O. núm. 41094.

Colombia. Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diciembre 23 de 1993. D.O. núm. 41148.

Colombia. Ley 118 de 2006. Por la cual se modifica la naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A. y se dictan otras disposiciones. Diciembre 27 de 2006. D.O. núm. 46494.

Colombia. Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Julio 11 de 1994. D.O. núm. 41433.

Colombia. Ley 143 de 1994. Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética. Julio 12 de 1994. D.O. núm. 41434.

Colombia. Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Febrero 13 de 2002. D.O. núm. 44708.

Colombia. Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Julio 16 de 2007. D.O. núm. 46691.

Colombia. Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. D.O. núm. 47956.

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, agosto 29, 2007, C.P.: J. O. Santofimio, Sentencia 1994-09845-/14854, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, diciembre 3, 2007, C.P.: R. S. Correa, Sentencia 2003-00014/24715, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, junio 5, 2008, C.P.: M. Fajardo, Sentencia 1988-08431/8031, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, julio 30, 2008, C.P.: M. Fajardo, Sentencia 1997-06303/23003, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, agosto 13, 2008, C.P.: M. G. De Escobar, Sentencia 1995-09126/21484, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, abril 14, 2010, C.P.: M. Fajardo, Sentencia 1993-09448/16432, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, enero 31, 2011, C.P.: O. M. Valle, Sentencia 1995-00867/17767, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, febrero 15, 2012, C.P.: J. O. Santofimio, Sentencia 2000-00202/19730, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, febrero 28, 2013, C.P.: S. C. Díaz, Sentencia 1997-13978/25802, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, marzo 28, 2012, C.P.: J. O. Santofimio, Sentencia 1999-00536/22471, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, mayo 28, 2012, C.P.: R. S. Correa, Sentencia 1999-00546/21489, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, junio 13, 2013, C.P.: J. O. Santofimio, Sentencia 1998-00685/26637, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, marzo 27, 2014, C.P.: M. Fajardo, Sentencia 1999-02326/24454, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, marzo 27, 2014, C.P.: M. Fajardo, Sentencia 1996-08864/24845, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, junio 11, 2014, C.P.: H. Andrade, Sentencia 2000-01764/34649, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, febrero 13, 2015, C.P.: J. O. Santofimio, Sentencia 2000-00196/30161, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, abril 29, 2015, C.P.: O. M. Valle, Sentencia 2002-00372/29201, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, enero 27, 2016, C.P.: J. O. Santofimio, Sentencia 2011-00021/54415, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, enero 28, 2016, C.P.: M. N. Velásquez, Sentencia 2003-01742/34454, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, marzo 9, 2016, C.P.: C. A. Zambrano, Sentencia 2009-00009/36312, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, octubre 23, 2017, C.P.: J. O. Santofimio, Sentencia 2013-00526/55855, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, mayo 8, 2019, C.P.: M. N. Velásquez, Sentencia 2013-02029/59309, [Colom.].

Constitución Política de Colombia [C.P.]. Art. 209. Julio 7 de 1991 (Colom.).

Expósito, J. (2013). Forma y contenido del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Jaime Mármol, G. (2013). Análisis de la supervisión del contrato estatal: función de vigilancia y mecanismo anticorrupción. Revista Academia & Derecho, (7), 145-169.

- Osorio, N. D. (2013). Las cláusulas excepcionales en la actividad contractual de la administración pública: ¿autonomía de la voluntad o imposición del legislador?, en Revista Digital de Derecho Administrativo nº 10. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 95-108.
- Sánchez Novoa, P. (2011). El contrato de concesión en Colombia. *Academia & Derecho*, (2), 101-107.
- Santos, J. P. (2013). La teoría de los actos separables del contrato estatal: distinción a la ley 1437 de 2011. *Revista Academia & Derecho*, 4 (7), 133-144.
- Silva Tenorio, J. F. (2019). *Contratación estatal. Del principio de planeación en el sistema de compras públicas en Colombia: una visión multidisciplinaria*. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Velásquez, M. (2019). *Reflexiones sobre la contratación del sector público en Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad Nacional de Colombia.