



Ponderación a la aplicación de la planeación en las etapas de ejecución y liquidación de los contratos estatales de obra en Colombia que se rigen por el Estatuto General de la contratación pública.

**Yoan Camilo Cárdenas Zapata
Carolina Herrera Quintero**

**Universidad Autónoma Latinoamericana
Escuela de Posgrados
Maestría en Derecho Administrativo
Medellín, 2021**



Ponderación a la aplicación de la planeación en las etapas de ejecución y liquidación de los contratos estatales de obra en Colombia que se rigen por el Estatuto General de la contratación pública.

**Yoan Camilo Cárdenas Zapata.
Carolina Herrera Quintero.**

Trabajo de Grado como requisito para aspirar al título de Magister

Asesora

**Mg. Nataly Vargas Ossa
Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad el Rosario**

**Universidad Autónoma Latinoamericana
Escuela de Posgrados
2021**

Tabla de contenido

Resumen	6
Palabras Claves	6
Introducción	6
1.1. Justificación	11
1.2. Objetivos	12
1.2.1. Objetivo general.	12
1.2.2. Objetivos específicos.	13
1.3. Metodología	13
1.3.1. Método: investigación cualitativa	13
1.3.2. Enfoque: Investigación dogmática	14
1.4. Técnicas de recolección de información	14
1.4.1. Rastreo documental (doctrinal y normativo)	14
1.5. Resultados esperados	15
1.6. Asuntos éticos	15
1.7. Plan de análisis	15
1.8. Estado del arte	15
1.9. Marco teórico	16
1.9.1. El principio de planeación desde la doctrina	16
1.9.2. El principio de planeación desde la normativa	18
1.9.3. El principio de planeación desde la jurisprudencia	19
1.9.4. Enfoque del principio planeación en la contratación de obra pública en Colombia	20
1.9.5. La planeación en el marco de la contratación Estatal en Colombia es un principio, que admite la ponderación	21

1.9.6. La ponderación en las etapas de ejecución y liquidación de los contratos de obra pública en Colombia.	24
2. Capítulo I. Principios de la contratación estatal desde la normativa vigente, asociados a los contratos de obra desde el enfoque de la planeación	27
2.1. Principio de transparencia	27
2.2. Principio de economía	28
2.3. Principio de selección objetiva	29
2.4. Principio de buena fe	30
2.5. Principio de publicidad	31
2.6. Principio de igualdad	32
2.7. Libre concurrencia	33
2.9. Principio de previsibilidad	36
2.10. Principio de responsabilidad	37
2.11. Principio de proporcionalidad	38
2.12. Conclusiones del capítulo I.	39
3. Capítulo II. Etapas procedimentales en los contratos estatales de obra en Colombia que se rigen por el estatuto general de la contratación pública.	42
3.1. Conclusiones del capítulo II.	57
4. Capítulo III. Ponderación a la aplicación de la planeación en las etapas de ejecución y liquidación de los contratos estatales de obra en Colombia que se rigen por el estatuto general de la contratación pública.	59
4.1. Conclusiones Capítulo III	63
Conclusiones	66
Referencias	68
Apéndice A	73
Apéndice B	74

Apéndice C	75
Índice de figuras	75

Resumen

La planeación como principio rector de cara a la contratación estatal en Colombia, es desarrollado jurisprudencial y doctrinalmente como un principio, pero su aplicación ha sido llevada a cabo como norma rectora, conllevando esto situaciones en los que se considere como impensable o incluso ilegal llevar a cabo una ponderación a este principio con relación a todos y cada uno de los que regula la contratación estatal y que en primera medida se encuentran descritos y desarrollados en los primeros artículos de la Ley 80 de 1993 a través de la cual se emite el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Es a partir de esta práctica que con el presente trabajo se desarrolla un análisis a la esencia de la planeación en Colombia, permitiendo concretar que esta es un principio o mandato de optimización y como tal se debe de procurar su implementación en la mayor medida de lo posible en las fases de la contratación pública y las modificaciones que pudieran realizarse; abriendo con esto, infinidad de opciones al ordenador del gasto que permiten llevar a cabo una protección y eficiencia a los activos públicos que tiene acceso de cara al desarrollo de los fines estatales.

Palabras Claves

Principios de la contratación pública, etapas de la contratación estatal, planeación, Ponderación de principio.

Introducción

Los contratos estatales incluyen dentro de sus fines el plasmar unas premisas estipuladas en un Estado Social de Derecho. Con estas se busca garantizar una prestación óptima de los servicios públicos y demás a favor de los asociados. “En sentido particular, los contratos estatales tienen como finalidad suplir la necesidad específica, por consiguiente, la administración debe contar con los elementos de juicio necesarios para

establecer la mejor forma de atender dicho propósito” (Procuraduría General de la Nación, 2005, p.23).

Los contratos estatales, poseen regulación diferente a los contratos entre particulares, es el caso de la capacidad para contratar, los procesos de selección de quienes van a ser los contratistas, algunas cláusulas de exigencia elevada, la forma y control a la ejecución, los efectos cuando se aplica la nulidad, el tema de liquidación, y todo lo relacionado con los principios de contratación estatal. (Chávez, 2008)

Ahora bien, en cuanto a los recursos financieros de los entes territoriales y entidades afines de orden estatal, estos se destinan a: gastos de funcionamiento y otros a la inversión social. Una forma legal de asignar esos dineros es por medio de diferentes modalidades de contratación pública. Valga recordar sobre los fundamentos normativos de la contratación estatal, y fue así como la Constitución Política de Colombia de 1991-, en el artículo 150, estableció que le “Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional” (art. 150). Y el mandato era claro, el Estado debía empezar a legislar en la materia, para regular, normatizar y ejercer mayor control sobre el tema de contratación estatal.

En la Constitución de 1991, en el artículo 209, se exhortó a que la función administrativa, entre ellas en el ámbito de contratación, deberá responder a unos “(...) principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”. (Const., 1991, art. 209).

Dos años después, se expide la Ley 80 de 1993, por medio de la cual se emite el ‘Estatuto General de Contratación de la Administración Pública’. Y en esta Ley, en el Capítulo II, ‘De Los Principios De La Contratación Estatal’, se establecen las bases de los principios de contratación estatal, así: en el artículo 24 en los numerales dos (2) al nueve (9), más dos párrafos, se establecen las bases del principio de transparencia; en el artículo 25 de los numerales uno (1) al veinte (20) el principio de economía; y en el artículo 26 de los numerales del uno (1) al ocho (8) se regula el principio de responsabilidad.

Así las cosas, el artículo 24 de la precitada Ley consagra la publicidad como herramienta fundamental en los procesos de selección, estableciendo una divulgación general que invite al conocimiento y consulta de los expedientes del proceso, siendo por tanto de acceso al público; postulado que avanzó con la implementación de las tecnologías al punto de ser necesario realizar la publicidad a través del cargue de la información de los procesos de selección en páginas que otorguen eficacia y eficiencia a la hora de ser consultados y controvertidos en tiempo real, en las decisiones o directrices que se implementen, es el caso del Sistema Electrónico para la Contratación Pública “SECOP”.

De igual forma, este precepto normativo hace énfasis en la implementación de reglas que conversen con los criterios de selección objetiva, que impidan inducir en error a los proponentes y contratistas de cara a las condiciones y exigencias que se establezcan, a lo largo del proceso contractual.

Luego el Decreto 855 de 1994, reguló de manera parcial la Ley 80 de 1993 (derogado 15 años después por el Decreto 66 del 2008) y estableció que las Entidades del Estado podrían contratar de manera directa de conformidad con las prerrogativas establecidas en la Ley 80 de 1993, y el decreto 2681 de 1993, (Decreto 855, 1994); exigiendo a quien hiciera las veces de ordenador del gasto el respeto a principios tales como la economía, transparencia y selección objetiva.

Para el año 1994, se sancionaba el Decreto 856, con el que se reglamentó el funcionamiento del Registro de proponentes en las Cámaras de Comercio, aunque fue derogado por el art. 54, del Decreto 4881 de 2008, empezó a determinar y consolidar la obligatoriedad del registro único de proponentes como herramienta de inscripción para la clasificación y la calificación de todas las personas naturales o jurídicas que manifestaran la intención de ser contratados por el Estado, priorizando así el uso de los desarrollos e implementaciones a nivel tecnológico.

De forma posterior con la entrada en vigencia de la Ley 598 del año 2000, se crea el Sistema de Información y Vigilancia –SICE- el cual pasa a ser el primer insumo tecnológico en pro de la publicidad en materia de contratación estatal, normativa que es derogada por el artículo 222 del Decreto 019 del año 2012 conocido como el Estatuto Antitrámites.

Ahora bien, en la Guía para los Procesos de Contratación de obra pública (2014) expedida por Colombia Compra Eficiente, se establece en la fase de planeación que:

Las Entidades Estatales deben identificar la necesidad e incluirla en el Plan Anual de Adquisiciones. También deben elaborar los estudios técnicos que son los análisis necesarios para establecer la viabilidad del proyecto en cuanto corresponde a (i) estudios de ingeniería, (ii) aspectos presupuestales, (iii) establecer el impacto social, económico y ambiental, (iv) identificar los permisos, autorizaciones y licencias requeridas para la ejecución del proyecto y (v) proyectar la gestión predial. (p.3).

Bajo esta premisa, Colombia Compra Eficiente (2014), dilucida el fin del principio de planeación, a través del cual se pretende prevenir que la compra no sea producto de la improvisación, ni el libre albedrío de las autoridades, sino que responda a los requerimientos reales de las comunidades, en donde las soluciones hayan sido estudiadas, analizadas, planeadas y que se presupuesten con antelación:

(...) con la única finalidad de cumplir los cometidos estatales. 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. Omitir dicho deber o principio puede conducir a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto. (p.3).

Con base en este principio de planeación los contratos de obra que se ejecutan en las entidades del Estado deberán contar con estudios previos y completos, fundados en planos

y diseños acordes al proyecto a ejecutar que permitan la adecuada ejecución del contrato. Dichos documentos, serán elaborados por la entidad contratante previamente a la acción de convocar a los posibles oferentes para que estos últimos presenten sus ofertas (cotizaciones), en aras “(...) *de determinar con precisión las cantidades de obras a ejecutar; el alcance de los trabajos necesarios para la acometida de la red eléctrica; el plazo real de su ejecución y el costo que demandaba su instalación*”. (Colombia Compra Eficiente, 2014, p.3),

A nivel jurisprudencial ha surgido una línea importante en cuanto considerar este principio como aquel que propende por la defensa y protección del interés general. En sentencia AC-1919 de 2014 del Consejo de Estado se efectúa un análisis de este principio estableciendo que

“La planeación, entonces, 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 evita así la improvisación en la gestión pública, los gastos excesivos y se garantiza que la administración actúe con objetivos claros, cuestiones que, a su vez, aseguran la prevalencia del interés general”.

Por lo cual las entidades públicas se harán responsables si llegaren a violar este principio de planeación, o por retardar el comienzo de una obra que no cuente con la debida licencia de construcción (Colombia Compra Eficiente, 2014, p.3).

Por tanto, se configura como poco probable el que sean impulsados los procedimientos de selección, si de forma previa no se cuenta con los recursos presupuestales necesarios y oportunos para cumplir con la dinámica contractual con

relación a las contraprestaciones que se deben de surtir frente al cumplimiento de la parte contratada.

Una vez avanzado en el desarrollo de la obra, en muchas ocasiones ocurren dificultades en la etapa de ejecución, las cuales no fueron previstas en la planeación, es decir, configurando situaciones que llevan a una liquidación sin lograr la culminación a cabalidad de la obra, desembocando además en proyectos sin terminar, en los cuales no se obtiene una satisfacción por parte del Estado y las comunidades, estas últimas posiblemente resultarían como las más perjudicadas. Con base en esto surge la posibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes (contratante y contratista), a través del cual se fijen compromisos encaminados al cumplimiento del objeto pactado, sin implicar una vulneración al principio de planeación por parte del ente contratante.

Con base en lo anterior es pertinente señalar la existencia de estos acuerdos, a través de los cuales se ajustan los pormenores que pudieran haber surtido en la ejecución de conformidad con la finalidad del contrato de obra; demostrando con esto que principios de la contratación pública como el de economía, se materializan a partir del eficiente redireccionamiento de los recursos, evitando la parálisis entre un cierre liquidatorio y los diseños y puesta en marcha de una nueva propuesta.

Por lo anterior con este proyecto de investigación se avanzará en decantar la siguiente pregunta problematizante.

¿Cómo procedería la ponderación a la aplicación de la planeación en las etapas de ejecución y liquidación de los contratos estatales de obra en Colombia que se rigen por el estatuto general de la contratación pública?

1.1. Justificación

Esta es una investigación y se lleva a cabo para optar al título de magíster en Derecho Administrativo en la Universidad Autónoma Latinoamericana, que desde el

método de investigación cualitativa, y con enfoque desde la investigación dogmática, se utiliza como técnicas de recolección de información, el análisis documental y el rastreo de información.

Se advierte que el tema es sensible, en la medida que busca replantear soluciones que sobrepasan lo inicialmente planeado y estructurado desde la normativa, porque en presencia de un contrato estatal de obra en estado de ejecución, terminado pero con pendientes por entrega y pendientes de la liquidación, se abre la posibilidad de revisar y decidir si resulta loable el realizar un ‘otro sí’ en instancia de ejecución o una transacción en la etapa de liquidación, concediendo la oportunidad al contratista de cumplir con lo pactado inicialmente a partir de la entrega de la obra finalizada, sin que por ello, la entidad contratante y/o sus responsables pudieren incurrir en alguna ilicitud.

Se espera con los resultados de la investigación, poder aportar a generar la necesidad de regular de fondo en el presente tema, en pro de permitir la ponderación a la aplicación del principio de planeación en las etapas de ejecución y liquidación de los contratos estatales de obra en Colombia que se rigen por el estatuto general de la contratación pública, en esa incesante búsqueda de que se concluyan a buen término los contratos.

En el plano académico se espera elaborar un artículo publicable, con los resultados de la investigación y someterlo para su revisión en alguna revista indexada coligada al objeto y línea de investigación de la Maestría.

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general.

Establecer la ponderación a la aplicación de la planeación en las etapas de ejecución y liquidación de los contratos estatales de obra en Colombia que se rigen por el estatuto general de la contratación pública

1.2.2. *Objetivos específicos.*

Identificar los principios de la contratación estatal desde la normativa vigente, asociados a los contratos de obra y que son transversales con la planeación.

Reconocer las etapas procedimentales en los contratos estatales de obra en Colombia que se rigen por el Estatuto General de la contratación pública.

Demostrar la importancia de ponderar la aplicación de la planeación en las etapas de ejecución y liquidación de los contratos estatales de obra en Colombia que se rigen por el Estatuto General de la contratación pública.

1.3. Metodología

1.3.1. *Método: investigación cualitativa*

Esta investigación se desarrolla para la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Es de método de investigación cualitativa, una investigación que se guía hacia la construcción de consensos fundamentados desde los diálogos e intersubjetividades; situaciones con las que se construyen otras perspectivas de conocimiento.

En esta investigación se le otorgará importancia a cada texto, a cada proceso y en este caso a las normativas y jurisprudencias sobre la *“Ponderación a la aplicación de la planeación en las etapas de ejecución y liquidación de los contratos estatales de obra en Colombia que se rigen por el Estatuto General de la contratación pública”*. En una indagación para asociar las partes con el todo, y solo ahí develar a los sentidos lo que se investiga, en consonancia con lo sugerido por Pérez, Pérez y Seca (2020) con relación a la profundización del conocimiento a través de procesos, teóricos, prácticos o teóricos-prácticos, a partir del análisis de reglas claras y precisas sustentadas en acciones metódicas y sistemáticamente establecidas.

1.3.2. Enfoque: Investigación dogmática

El enfoque de la investigación dogmática, se encamina hacia el estudio de la norma jurídica. Basada en las fuentes formales del derecho objetivo acorde con Tantaleán (2016). Es un enfoque investigativo que proviene de:

(...) la legislación (normas jurídicas legislativas), la jurisprudencia (normas jurídicas jurisprudenciales), la costumbre (normas jurídicas consuetudinarias), la doctrina (normas jurídicas doctrinarias), los negocios jurídicos (normas jurídicas negociales), y los principios generales del derecho (normas jurídicas principales); por consiguiente, en este tipo de investigación se estudian a detalle las normas jurídicas procedentes de estas fuentes formales. (Tantaleán, 2016, p. 4).

Los estudios de enfoque dogmático se encaminan en describir, analizar e interpretar desde su aplicación las normas jurídicas; de allí que aborda conceptos del ordenamiento jurídico, y coadyuva a procesos de regulación de los comportamientos e interrelaciones humanas. (Díaz 1998).

1.4. Técnicas de recolección de información

1.4.1. Rastreo documental (doctrinal y normativo)

Para erigir las conceptualizaciones teórico- normativas, se acude al rastreo documental; a través del cual, se auscultan nociones, definiciones, doctrina y fundamentos normativos que contribuyen a decantar los objetivos de investigación y dilucidar la pregunta problémica.

En esta ocasión se indagará por temática asociada a la “*Ponderación a la aplicación de la planeación en las etapas de ejecución y liquidación de los contratos estatales de obra en Colombia que se rigen por el estatuto general de la contratación pública*”.

1.5. Resultados esperados

Se realizará la entrega de un informe, a través del cual se compilará el análisis de las categorías específicas, más la ejecución de los objetivos de investigación.

1.6. Asuntos éticos

Cuando el investigador emprende una tarea, un proyecto, debe partir de una adecuada planeación, en donde haya además del respeto por la propiedad intelectual y los sujetos a abordar (si fuere del caso), respeto por el futuro receptor de su informe investigativo, amén de sus jurados revisores.

Se abordaron desde una adecuada ética de forma correcta fundamentos, doctrina y cimientos clave que aporten a erigir e hilvanar la investigación. (Packer, 2018).

1.7. Plan de análisis

Fase 1. Selección de la idea, planteamiento del problema, revisión de literatura.

Fase 2. Elaboración del Marco teórico, conceptual y normativo.

Fase 3. Definición y recolección de información, análisis, categorización, elaboración del reporte de resultados.

1.8. Estado del arte

Aponte (2014), investigó “Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra”, para la Universidad Externado de Colombia, y planteó resolver la siguiente pregunta. *¿Por qué hay falencias de planeación en el desarrollo de las obras públicas contratadas por el Estado?*, bajo la hermenéutica jurídica, y publicado como artículo de reflexión, uno de sus hallazgos de la autora fue en el tema contractual del país, los intervinientes en la contratación estatal de obra han limitado el concepto de planeación, a un tema de estudios previos que se desarrollan en la etapa precontractual, descuidando las otras etapas del proceso de la obra, que también requieren planeación y que son parte de la

ejecución, desarrollo y cumplimiento de los términos contractuales, desconociendo que la planeación es un sistema para el cumplimiento de los fines del Estado y que el contrato es una herramienta a su servicio. (Aponte, 2014, p. 178). Además, la planeación no se debe encuadrar solo en cumplir con unos requisitos de norma, si no que para que sea eficaz, se requieren acciones claras que incluyan “(...) el seguimiento técnico a la ejecución de la obra, al desarrollo del proyecto, de tal forma que incluso ante la presencia de eventos inesperados se cuente con las herramientas para su solución”. (Aponte, 2014, p. 178).

El aporte a esta investigación en curso, versa sobre la importancia de avanzar en la planeación y proyectar posibles eventualidades, en otras etapas.

Rúa, Arbeláez y Castro (2018). Para la Universidad de Medellín, como requisito de grado de la Maestría en Contratación Estatal, realizaron la investigación titulada: “La planeación en los contratos de obra pública en Colombia ¿principio, deber o requisito? Obligatoriedad y consecuencias de su inaplicación”

Utilizaron el método cualitativo, apoyado con análisis descriptivo y hermenéutica jurídica. Su objetivo fue realizar una “(...) indagación acerca del principio de planeación en el contrato estatal de obra pública”.

Uno de sus hallazgos versó en que de forma unánime los teóricos del derecho, coinciden en “(...) la importancia que tiene la planeación en la contratación estatal y, en el caso presente, en el contrato de obra pública”. (Rúa, Arbeláez y Castro, 2018, p.112).

El aporte de esta investigación itera la necesidad de planear adecuadamente el paso a paso para lograr ejecutar a cabalidad la obra de turno.

1.9. Marco teórico

1.9.1. El principio de planeación desde la doctrina

La planeación se compone de una serie de acciones que permiten luego la contratación. Prevé los otros recursos de normativa y los trámites. Desde la aplicación de la planeación se llega a la gestión en la ejecutoría de obras privadas y públicas. Con acciones como que se costeen, que se ejecuten, que haya un debido mantenimiento y que, desde esa ejecución brinde solución a necesidades sociales, de infraestructura y afines. Y es importante que también, se genere con dichas obras inclusión social de los más vulnerables y relegados (Cuéllar, 2010).

Es decir que la planeación no se debe limitar al tema de realizar estudios previos en la etapa precontractual, esta es un proceso sistémico, compuesto por varias fases en los procedimientos contractuales (Valencia, 2016). Por su parte el principio de planeación en contratos de obra, debe responder a los respectivos estudios, análisis, diseños y demás gestiones encaminadas a delimitar las condiciones que han de regular el proceso contractual, teniendo presente factores que permitan de manera eficaz sortear los imprevistos que interfieren con los plazos, la calidad y precios proyectados con relación a la normativa, jurisprudencia y doctrina que desarrollen el tema (Rúa, Arbeláez y Castro, 2018, p.96).

Queda claro que la planeación, es importante para determinar el rumbo de lo que será el proyecto a ejecutarse, con todas sus etapas. Por su parte algunos de los principios¹ consagrados en el ordenamiento jurídico relacionados con la planeación, necesarios en el momento de adelantar procesos de obra pública en Colombia bajo el Estatuto General de la Contratación Estatal, son: el principio de transparencia, economía, de selección objetiva, de buena fe, de publicidad, de igualdad, de la libre concurrencia, el de previsibilidad, responsabilidad y proporcionalidad.

También hay que auscultar sobre la planeación a nivel doctrinario, normativo, jurisprudencial, asociado a las diversas etapas procedimentales en los contratos estatales de obra en Colombia, regidos por el Estatuto General de la Contratación Pública.

¹ Acá se enuncian y en el siguiente capítulo se amplían.

1.9.2. El principio de planeación desde la normativa

Vale decir que el principio de la planeación, en la Ley 80 de 1993, no está directamente enunciado, sin embargo, en el art. 25, en los numerales 7 y 12, se describe la planeación en otras palabras así: “La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso”. (Ley 80, 1993, art. 25, num 7). Esa pertenencia o no de la ejecución del contrato, y los detalles que se enuncian son propios de la planeación. Y el numeral 12 del artículo 25 del Estatuto General de Contratación dice:

Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda. (Ley 80, 1993, art. 25, num 12).

Así mismo, estos estudios, y preparación de pliegos y diseños y demás, son parte del principio de planeación, actividades que estructuran en la fase precontractual, y al cumplirse se garantiza una cabal ejecución del contrato de obra. Por tanto, los servidores del Estado con competencia en estos procesos, deben respetar este principio de planeación, so pena por acción u omisión de incurrir en alguna responsabilidad penal, fiscal o disciplinaria entre otros (Valencia, 2016).

Por su parte en el Decreto 2474² del año 2008, en el artículo 3, establecía que los estudios y la documentación previa, se condensarían en los documentos definitivos, aludiendo y llevando a la “(...) elaboración del proyecto de pliego de condiciones de manera que los proponentes puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad, así como el de la distribución de riesgos que la entidad propone”.

² Derogado por el art. 9.2, Decreto Nacional 734 de 2012

En lo relacionado con la fase del plan de adquisiciones de bienes, de servicios y de obra pública, el Decreto 734 de 2012³, en el artículo 8.1.19: establecía la necesidad de que las entidades llevaran a cabo la publicación en el Sistema electrónico de contratación pública (SECOP) de forma anualizada el respectivo plan de adquisiciones de bienes, servicios y obra pública.

A partir de este recuento normativo se evidencia que las entidades al momento de acatar esta normativa, estaban acudiendo al principio de publicidad, bajo el respeto del principio de planeación.

Este principio de planeación permite identificar las necesidades y calcular las estrategias para mejorarlas. Se le suma que se basa en conocer el mercado, y sus actores: “(...) para utilizar sus recursos de la manera más adecuada y satisfacer sus necesidades generando mayor valor por dinero en cada una de sus adquisiciones”. (Colombia Compra Eficiente, s.f.).

1.9.3. El principio de planeación desde la jurisprudencia

El Consejo de Estado a través de la concejera Ruth Stella Correa Palacio, en Sentencia del 28 de mayo del 2010, recuerda que el *principio de planeación*, busca que a cualquier proyecto le antecedan los respectivos estudios de índole jurídica, financiera y técnica, que son necesarios para el establecimiento de viabilidades financieras y técnicas para proveer la conveniencia o no de lo que se proyecta contratar de cara a los planes de inversión, de adquisición o compras; ratificando la necesidad de que la planeación se lleve a cabo desde la parte precontractual.

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia-CSJ-, a través de Sentencia SP 17159, del 23 de noviembre del 2016, describe ampliamente en siete fases lo que es el principio de

³ Derogado por el artículo 163 del Decreto 1510 de 2013.

planeación, el cual es prioritario antes de arrancar cualquier proceso de selección contractual, que deberá contener estudios rigurosos, que permitan demostrar:

1. La necesidad que da origen al proceso contractual.
2. Las modalidades para llevar a cabo el proceso.
3. Las especificaciones técnicas.

En estos tres anteriores pasos la CSJ, recuerda que es menester mostrar la necesidad, las opciones contractuales, y el tipo de producto (s) o servicio (s) a contratar. Añade la sentencia en mención en los pasos *iv* y *v* que se tendrán en cuenta:

4. El estudio de mercado.
5. La disponibilidad de recursos para asumir las obligaciones a contratar, estos es la capacidad financiera de la entidad contratante.
6. El estudio de proveedores.
7. Los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar.

1.9.4. Enfoque del principio planeación en la contratación de obra pública en Colombia

De acuerdo al numeral primero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se tiene por contrato de obra es todo aquel celebrado por entidades estatales para “*la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago*”.

De otra parte, con relación al principio de planeación, se precisa a nivel doctrinal que este se encuentra integrado por fases previas, de diseño, de definición del qué (producto o servicio) se va a ejecutar o desarrollar, la forma de evaluar, de hacer seguimiento, hasta el cierre a cabal satisfacción. (Reyes, 1992).

El principio de la planeación llevado al contrato de obra, debe aceptar su aplicación a partir de diferentes instancias: una; la integración con diferentes principios tales como el de economía, de publicidad, de igualdad, de transparencia, entre otros; y dos; la necesidad de planear para llevar a cabo todo a satisfacción, desde los estudios previos, hasta la liquidación del contrato, pasando por la ejecución, hasta el cierre del acta definitiva a satisfacción de las partes y el aval de la interventoría.

Y por su parte en el tema doctrinario, han sido diversas las sentencias tanto del Consejo de Estado⁴, como de la CSJ⁵, en las cuales se destacan las particularidades de este principio y reiteran además de su importancia que se amalgama con otros principios de forma clave para llevar a buen término la obra a ejecutar, catapultándolo a un nivel superior en la medida que se articula con todos los demás principios de la contratación.

1.9.5. La planeación en el marco de la contratación Estatal en Colombia es un principio, que admite la ponderación

En Colombia la contratación estatal ha ido implementando de manera gradual la ponderación al principio de planeación, a partir de análisis realizados a los principios de la contratación en curso de las diferentes etapas (precontractual, de ejecución y postcontractual), permitiendo en que se lleve a cabo una priorización de principios que integran el ordenamiento jurídico y que al igual que la planeación deberán de ser aplicados en mayor o menor grado, pero que siempre serán tenidos en consideración.

Es el caso de situaciones que escapan a la planeación inicial, debido a factores externos, los cuales una vez se ha celebrado un contrato pasan afectar su normal desarrollo e incluso su alcance, términos, recursos, entre otros que llevaría consigo la suscripción de transacciones, ampliaciones, modificaciones al alcance, etc, es el caso de lo acontecido con la declaratoria del Estado de Emergencia presentado no solo a nivel local sino también en esferas internacionales, donde fue necesario la expedición de normativa a través de la cual

⁴ Ver Sentencia del Rdo. 21489, del 28 de mayo del 2010

⁵ Ver Sentencia SP 17159, del 23 de noviembre del 2016.

se buscó dar prioridad a la economía, la celeridad y la eficacia en pro del interés general; con el fin último de cumplir con los cometidos del Estado, a través de la ponderación del principio de planeación.

De igual forma un escenario opcional en el que sea posible evidenciar la necesidad de llevar a cabo una ponderación al principio de planeación, se traza en la etapa de liquidación, en la cual la ley 80 de 1993 artículo 60, abre la puerta de manera opcional para celebrar transacciones o conciliaciones a las que haya lugar para el cumplimiento del objeto contractual que dio origen a la relación y es a partir de estos medios alternativos que se abre la posibilidad para la finalización de obras que muy posiblemente se pudieron ver afectadas en la ejecución por factores ajenos a la voluntad de las partes y donde el plazo contractual ha finalizado; ejemplo de ello es suscribir una transacción en la etapa de liquidación en el cual el contratista de obra, con aval de la aseguradora proponga finiquitar obras o detalles de calidad o estabilidad sin necesidad de llevar a cabo actuaciones de carácter sancionatorio.

Retomando lo que es ponderar, es una forma de decidir, significa determinar el peso de una cosa y figurativamente examinar con cuidado algún asunto. La ponderación es un método jurídico al que se acude cuando no existen reglas que pueden utilizarse como proposiciones, es decir la ponderación se utiliza para aplicar normas que no están formuladas condicionalmente (supuesto de hecho –consecuencia), es decir los principios que no tienen la estructura básica de las reglas, sino que se componen o representan bienes, valores significando lo que debe ser. (Rodríguez, 2000). Por tanto, cuando los principios se encuentran en conflicto es válido utilizar el método de la ponderación.

En el caso bajo estudio, la planeación representa el valor de lo que debe ser en la gestión del Estado, para que sea eficiente debe existir la planeación en sus actuaciones, es decir, que no se improvise a la hora de gestionar el recurso público, a la hora de contratar los bienes y servicios que requiere con miras a satisfacer el interés general y cumplir con los fines del Estado establecidos en el artículo 2 de la Constitución Política.

Los ámbitos en los que con más frecuencia se aplica el método de la ponderación son: en los derechos fundamentales y planificación por la Administración conformadora, en

esta segunda instancia, la planeación como principio puede ser ponderada en el ejercicio de la gestión pública, y dicha planeación es una competencia administrativa en un Estado de Derecho (Rodríguez, 2000).

Sin embargo, para que sea posible llevar a cabo este ejercicio de ponderación será necesario que se cumplan presupuestos tales como i) la contrapuesta con uno o más principios de la contratación, ejemplo de ello, que la planeación colisione con la economía, el interés general, la eficiencia y eficacia contractual; supuesto en el cual es posible acudir a contrataciones directas que permitan la satisfacción de la necesidad de forma expedita; y ii) la inexistencia de una regla que establezca un procedimiento o paso a paso que regule en estos casos concretos. (Rodríguez, 2000).

En el ámbito de la contratación estatal no existen reglas que permitan elegir en qué casos se aplica el principio de planeación, sobre otros de los principios establecidos en el Estatuto General de la Contratación Estatal y la gestión fiscal, por ejemplo, en la selección objetiva, transparencia, economía, responsabilidad, entre otros.

Por su parte en cuanto al principio de proporcionalidad, este principio exige en las relaciones Estado –ciudadanos, que los derechos de estos sólo podrán ser limitados en la medida en que ello sea estrictamente imprescindible para la protección de los intereses públicos a los que sirve la limitación, con este principio se da entrada a los juicios de ponderación. En cuanto al efecto irradiación, es cuando los derechos fundamentales rigen entre particulares, no entre el Estado y un particular, debiendo interpretarse el caso concreto con los preceptos del derecho privado.

Ya en el principio de concordancia, se practica para dar solución a los conflictos entre bienes constitucionales, un derecho fundamental frente a otro o un derecho fundamental frente a un derecho colectivo de relevancia constitucional. La solución debe ser ponderada a partir del punto de equilibrio exigible ha de ser aquel en el cual ambos bienes alcancen el grado de realización óptima.

1.9.6. La ponderación en las etapas de ejecución y liquidación de los contratos de obra pública en Colombia.

Valga recordar que, la contratación Estatal más allá de poder llegar a considerarse como el conjunto de normas que trazan una hoja de ruta con relación a los actos jurídicos que se pactan entre el contratante y contratista (entre los cuales uno o ambos hacen parte de la administración pública), terminan siendo parte activa y dinámica del derecho administrativo, a través del cual se vela por la aplicación ‘a stricto sensu’ de todos o en su gran mayoría de los principios que han sido establecidos en nuestro ordenamiento jurídico desde la Constitución (Ramos 2009)⁶ y es a partir de esta dogmática constitucional que se evidencia la implementación de principios a lo largo de las ramas del derecho.

Es con base en esta implementación en materia de principios que los ordenamientos estructuran sus bases jurídicas y a partir de los diferentes estudios doctrinarios es que se lleva a cabo una aplicación jurisprudencial de estos, permitiendo así la construcción de un criterio preciso en el que se hace posible trazar diferencias entre los tipos de normas que estructuran las múltiples materias del ordenamiento, como lo son las Reglas y los Principios, donde los últimos se establecen como mandatos de optimización, que serán satisfechos en mayor o menor grado, pero transmitiendo el peso que el intérprete les atribuye bajo la premisa de que estos no podrán ser excluidos en cuanto su aplicación (Maniaci, 2004, p. 142).

Contrario sensu, es el que ha de regular o presentarse con las reglas, toda vez que estas son normas que únicamente se entenderán satisfechas o no, a partir de su aplicación por parte del operador jurídico, toda vez que ante un posible choque normativo se recurrirá a la implementación de parámetros de aplicación que determinarán cual norma ha regular el caso concreto, a diferencia de los principios, en los cuales se hace necesario llevar a cabo una tarea de ponderación para que conforme lo enunciado de forma previa se determine en que medida se harán valer todos y cada uno de los principios, entablando así la diferencia

⁶ Ramos, A. (2009). Contratación estatal: teoría general y especial. Ediciones Ibáñez.

entre reglas y principios, a partir del cómo “(...) se resuelven los conflictos que surgen entre sí, entre las reglas o entre los principios”. (Maniaci, 2004, p. 142).

Bajo este entendido es posible evidenciar la naturaleza que revisten los principios y las reglas, porque de cara a los primeros se está inmerso en la obligación estricta de velar por el cumplimiento preciso de estos, toda vez que su articulación normativa se lleva a cabo a partir de lo que se ha establecido en la Carta Magna; por lo cual, se requiere la implementación cabal de estos; sin embargo, termina desarrollándose diferente para las reglas, toda vez que estas se establecen dentro del ordenamiento como necesarias para el desarrollo de los procesos, y a su vez son vulnerables a ser o no, acogidas e implementadas de cara a la vigencia normativa.

Así las cosas, los principios que se pueden ponderar, serán los implementados como mandatos de optimización de cara a lo establecido en la norma constitucional, es necesario razonar que la ponderación no ha de estar dirigida solo a un grupo específico de principios, porque el no hacerlo llevaría implícito consigo la no existencia y aplicación de este, toda vez que la finalidad que se tiene a través de la ponderación es la de facilitar la coexistencia de los principios que enriquecen el ordenamiento jurídico. Bajo este entendido, es necesario recordar lo manifestado por Alexy (2007), en cuanto a que los principios enriquecen y blindan normativamente el ordenamiento, pero solo es posible de forma coherente, entender que estos colisionan constantemente, pero no pierden su obligatoriedad para el caso concreto.

Es decir, las ponderaciones podrían permitirse ante posibles paralizaciones jurídicas que obstaculizan la dinámica de ejecución, para reactivar el curso de las actividades contractuales que permitan llevar a buen término la obra pública, en escenarios como la etapa de liquidación frente a obras inconclusas, debido a que los recursos no fueron suficientes o por dificultades con el contratista, por situaciones imputables a este o a terceros, así mismo las ajenas a las partes.

Otro aspecto a tener en cuenta es utilizar los mecanismos alternativos para estas eventualidades, como la transacción, la cual se puede lograr con acuerdos y desde el aval de los actores, entre estos las aseguradoras para que el contratista termine lo que le falta de las obras, con nuevos recursos o al superar situaciones de terceros, aquí aplica la ponderación, encaminada a la satisfacción del interés general, con eficiencia y economía.

En otras oportunidades cuando inicialmente se planea frente a diseños y alcances del contrato de obra, cuando se está en ejecución se recapitula que quedaría más funcional ampliando ciertos alcances o incluyendo ítems diferentes para lograr que las obras sean más funcionales, bajo el entendido y la necesidad de desarrollar la ponderación a la planeación como mecanismo para lograr el fin último y no como obstáculo para truncar la materialización.

2. Capítulo I. Principios de la contratación estatal desde la normativa vigente, asociados a los contratos de obra desde el enfoque de la planeación

Se procede a desarrollar el objetivo específico primero de esta investigación, relacionado con los principios de la contratación estatal, de la función pública, función administrativa y gestión fiscal desde la normativa vigente, asociados a los contratos de obra y que son transversales a la planeación, como base son aquellos incorporados a la Ley 80 de 1993, más los postulados que rigen la función administrativa y las “(...) normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo”. (Ley 80, 1993, art. 23).

Partiendo de lo determinado en el artículo 1 de la Constitución Política de 1991 en el que se encuentra establecido y fundamentado como un Estado Social de Derecho y en el cual se traza como fin esencial el “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consignados en la Constitución” (art. 2), motivo suficiente para concebir que los principios al ser establecidos como parte de los fines del Estado, se han de entender como parte activa en todo el ordenamiento jurídico, por lo cual la integración y salvaguarda de estos, se traza como necesaria para el respeto a la Carta Magna.

2.1.Principio de transparencia

Este principio se encuadra en la Ley 80 de 1993, en el artículo 23 y siguientes, en la cual se establece una regulación en caminata a lograr que los interesados en los procesos, tengan un conocimiento pleno del que proceso que les permita discrepar conceptos y afines, y poner en conocimiento de las autoridades competentes las observaciones que pudieran tener frente al proyecto y sus alcances.

Prescribe así mismo que las actuaciones de las autoridades serán expuestas y escuchadas en audiencia pública con el fin de que estas sean conocidas y refutadas dado el

caso por los que tienen un interés en ello; quienes también contarán con el acceso a la información que soliciten copia en razón de aquellas actuaciones y propuestas, bajo el respeto de información sensible.

De igual forma, este precepto normativo hace énfasis en la implementación de reglas que conversen con los criterios de selección objetiva, que impidan inducir en error a los proponentes y contratistas de cara a las condiciones y exigencias que se establezcan, a lo largo del proceso contractual.

De igual forma se busca a desde la transparencia fijar la prohibición de “(...) desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto”.

Se observa que, entre las cualidades de este principio de transparencia, está que integra otros principios como el de selección objetiva, publicidad, responsabilidad, y evidentemente a partir de su cumplimiento se evidencia como su nombre lo indica, que hay buena voluntad para diseñar y emitir los procesos por parte de las autoridades competentes.

2.2.Principio de economía

Este principio por antítesis plantea que no deberán sacarse a la luz pública normas, pliegos, condiciones y afines muy complejos que impidan tener claridad sobre lo que se ha de contratar, estos que lo que se busca es lograr optimizar el tiempo en el desarrollo del proceso contractual, en este sentido en el numeral 1 del artículo 25, de la Ley 80 de 1993, se insta que en la descripción de los pliegos se deberán cumplir sólo los procesos y fases que se requieran “(...) *para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones*”.

Ahonda este principio en la necesidad de la claridad y precisión en el desarrollo de los trámites, en donde no haya oportunidad de ambivalencias y se trasiegue por procesos limpios.

Este principio efectúa un llamado a que si se requiere la ejecución de una obra, quien convoca “(...) deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño”, igualmente, regula que será obligación contar con las respectivas disponibilidades y reservas que permitan garantizar la erogación del gasto comprometido, adicional a los imprevistos que pudiesen presentarse, así como el respeto a la prelación de pagos.

Se colige que, mediante este principio de economía, se avanza en procesos de eficacia y efectividad del Estado, representado en sus entidades de competencia, en aras de velar por que no haya despilfarro de recursos, en búsqueda de calidad en la ejecución y ahorro de tiempos. Lo anterior llevado a los contratos de obra, es claramente aplicable, en la medida que dicho principio rige todo contrato del Estado, por lo cual su aplicación se hace necesaria para la buena administración de rubro destinado a la contratación.

2.3.Principio de selección objetiva

Es un principio que compila criterios como el precio, el plazo, el cumplimiento en contratos anteriores, la calidad, la experiencia, etc., los cuales, considerados integralmente (prelación) permitiendo seleccionar la propuesta que resulte más favorable (Colombia Compra Eficiente, s.f). Este principio se encontraba tipificado en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, disposición normativa que fue derogada como tal por el artículo 32, de la Ley 1150 de 2007 y así mismo el artículo 5 de la citada Ley estableció que la selección objetiva versa sobre “(...) la escogencia que se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”; a partir de criterios como la capacidad

jurídica, la experiencia, la capacidad financiera, aunado a otros requisitos habilitantes, trazados por el ente contratante y los establecidos en los pliegos tipo.

Así mismo, se entran a analizar en este principio de selección objetiva, aspectos técnicos y económicos, en donde la mejor oferta será la que module alguno de estos criterios, “(...) elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones (a) o “b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad”. (Ley 1150, 2007, art. 5, núm. 2, incisos a-b).

Este principio busca que la selección de los contratistas se realice bajo criterios claros, objetivos y que no generen desigualdad entre los proponentes. Así, criterios como “cumplir parcialmente lo pedido en los pliegos” o “cumplir más de lo pedido”, no son objetivos, claros o precisos, por lo que, transgreden los principios de selección objetiva e igualdad. (Castro, García y Martínez, 2010).

2.4.Principio de buena fe

De este principio hay que iniciar por decir que se ata al artículo 83 de Orden Superior que dice: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. (Const, 1991, art. 83).

También uno de los deberes de los contratistas será el obrar (...) con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y trabas que pudieran presentarse”. (Ley 80, 1993, art. 5 núm. 2). Es así que la buena fe ha de consistir en respetar la esencia de lo pactado, a partir del cumplimiento de las obligaciones que se deriven de los acuerdos, esto de cara a perseverar en la ejecución de lo proyectado a partir de la lealtad y corrección de la conducta propia, por lo cual siempre se invita al obrar conforme a este principio a tal punto que esta goza de presunción legal a favor.

2.5.Principio de publicidad

Este principio se direcciona en favor de la comunidad en general, toda vez que ha de permitir el acceso a la información de forma real y auténtica, con lo cual será posible llevar una retroalimentación de lo que cursa en la actualidad en materia de contratación en las entidades públicas, bien sea para una activa participación a través de ofertas u observaciones a las misma, de forma adicional establecer controles y veedurías ciudadanas, a partir de la notificación y motivación de lo que se resuelve en los procesos contractuales (Castro, García y Martínez, 2010, p.112).

Este principio se encuentra articulado con los de la función administrativa, y esta última se erige con base en los planteamientos constitucionales como buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Principios que son fundamentales de cara a la celebración de contratos que pretendan ejecutar la obra pública en razón al impacto que esta contratación genera frente al interés general.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-341 del 4 de junio del 2014, establece que el debido proceso está integrado por el principio de la publicidad, para lo cual las autoridades competentes informarán y comunicarán a los “(...) administrados y a la comunidad en general, los actos que aquellas profieran en ejercicio de sus funciones y que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación, sanción o multa”.

Además, recuerda la Sentencia en mención que este principio de publicidad, tiene como objeto comunicar a la opinión pública el actuar administrativo, ya que habrá “(...) posibles terceros interesados, quienes pueden ser en algunas oportunidades numerosos o indeterminados, casos en los cuales la notificación personal se tornaría imposible, estancando el curso de la actuación administrativa”. (Corte Constitucional, Sentencia C-341, 2014). También está muy ligado a la comunicación oportuna y diligente que permita

que las actuaciones en este caso de los contratantes sean conocidas por todos los partícipes del proceso contractual.

2.6.Principio de igualdad

Vale remitirse de nuevo a la Carta Magna, la cual consagra en el artículo 13 que los seres humanos sin excepción nacen libres, iguales y que tendrán la “(...) misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (Const, 1991, art. 13 párrafo 1).

Con base en lo anterior, se tiene que en materia contractual no se realizará diferenciación alguna que conlleve a una exclusión de los procesos, a partir de fundamentos establecidos en la discriminación, para así mantener las oportunidades para participar en procesos y convocatorias de manera abierta para todos, bajo el cumplimiento de objetivos previos y unos requisitos mínimos de base, acordes con la regulación y necesidades del contratante (objeto contractual).

Para una mejor comprensión de este principio de igualdad, la Corte Constitucional en la Sentencia T -330 del 12 de agosto de 1993, hace un análisis del concepto discriminación en comparativo con el concepto de diferenciación, para lo cual explica que desde los poderes públicos se podrán realizar tratamientos disímiles en situaciones distintas (diferenciación), caso contrario sería la discriminación, que conlleva a un tratamiento no justificado ni razonable. A contrario sensu, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable”.

En este punto es importante traer a colación los requisitos habilitantes a partir de los cuales los proponentes pasan a la fase de evaluación, y en esta primera etapa deben establecerse criterios que sean aplicables en igualdad de condiciones a todos los proponentes y donde sea igualmente consideradas las reglas de subsanabilidad atendiendo criterios de igualdad, sin ninguna discriminación, partiendo de la objetividad de las mismas,

tarea que viene siendo subsumida a partir de la implementación de los pliegos tipo a través de los cuales se establecen a través de documentos unificados condiciones y requisitos que abarcan el orden técnico, jurídico e incluso económicos para así consolidar una participación igualitaria que refleje una pluralidad de oferentes en los procesos contractuales llevados a cabo por las entidades estatales.

2.7.Libre concurrencia

Este principio proviene de la Const, 1991 en el artículo 333, que dice: “La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”. Por tanto, hay una libertad e igualdad de oportunidades para que los oferentes converjan a las convocatorias.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-713, del 7 de octubre del 2009, sobre este principio precisó que: “La libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación”

Además, la Sentencia en mención, recuerda que los convocantes deberán garantizar “(...) la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración”. (Corte Constitucional, Sentencia C-713, 2009).

Con relación a los procesos contractuales de obra pública, la libre concurrencia se establece como fundamental porque el uso de este principio permite fortalecer la igualdad, a partir de una participación más selectiva con base en lo ofrecido técnicamente y que favorece al contratante para la obtención de obras con mejores acabados a partir de la implementación de mejores materiales y que serán implementados a partir de los precios iniciales de la oferta.

2.8.Principio de planeación⁷

Este principio busca que los procesos contractuales cuenten con parámetros claros desde el inicio, que permitan el desarrollo del proceso precontractual, la ejecución de las obras y su liquidación de una manera plausible, es decir, sin contratiempos, con plena atención de la estructura inicialmente concebida, partiendo claro está, de otros principios conexos y que están plenamente interrelacionados con la planeación en búsqueda de este fin común (Obras ejecutadas y liquidadas conforme lo estructurado inicialmente), un principio, concebido como el punto de partida de todo el proceso pre –contractual, contractual y postcontractual.

El principio de planeación es uno de los cimientos en la procedibilidad contractual, debido a que se asocia a los requerimientos de las comunidades, por tanto, desde el Estado se deberán estudiar y planear adecuadamente las disponibilidades presupuestales, para cumplir con los fines estatales. (Rúa, Arbeláez y Castro, 2019).

Una acertada planeación, parte de definir el objeto del contrato, para que tanto en la fase previa, como en la ejecutoria se desarrollen cabalmente las acciones de competencia, debido a que la planeación sopesa aspectos clave del proceso contractual. (Amaya, 2016)

Para cualesquiera actividades contractuales estatales, es menester preparar documentación y estudios previos, además de definir el objeto de estudio, y los demás detalles de contenido y proceso, es decir que la planeación se coliga con una accionar técnico y legal conducente a contratar, a través del cumplimiento de un proceso de selección, y mediante los trámites de rigor se avanza hacia la contratación. (Aponte, 2014).

En otras palabras, el principio de planeación es primordial para que se ejecute la contratación estatal, el cual obedece su cumplimiento en la etapa precontractual con el correcto estudio de la necesidad que se pretende satisfacer, así mismo, con la elaboración de todos los

⁷ En el capítulo III, se realizará el análisis.

estudios y documentos previos pertinentes que correspondan al efectivo cumplimiento del contrato que se pretende suscribir. (Cristancho, 2017, p.20).

Conviene destacar a Aponte (2014), el cual recuerda que la planeación es una de las bases de la:

administración por objetivos y con control, que hace parte de las actividades propias del diseño, ejecución, evaluación y corrección de proyectos, que en la práctica implica cumplir con los objetivos de un proyecto hasta ver cumplida la meta, que es la realización en tiempo de la obra pública, acorde con lo pactado y en términos ajustados al presupuesto. (p. 5).

En esta parte se resalta que el principio de planeación, en el tema de la contratación pública es clave “(...) debido a que por medio de esta se pretende que las entidades que representan al Estado puedan cumplir con el incesante auxilio de los servicios públicos y la tutela de los provechos de los dirigidos”. (Ruiz y Cano, 2019, p. 179).

A nivel jurisprudencial ha surgido una línea importante en cuanto considerar este principio como aquel que propende por la defensa y protección del interés general; el cual, de cara a la contratación en materia de obra pública, se entendería plenamente materializado.

En sentencia AC-1919 de 2014 del Consejo de Estado se efectúa un análisis de este principio estableciendo que *“La planeación, entonces, 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 evita así la*

improvisación en la gestión pública, los gastos excesivos y se garantiza que la administración actúe con objetivos claros, cuestiones que, a su vez, aseguran la prevalencia del interés general”.

2.9.Principio de previsibilidad

El Consejo de Estado, en la Sentencia 25000-23-36-000-2013-0171701, resalta el “principio de la previsibilidad”, al que se le llama también “de contingencias plenas”, el cual parte de la planeación, y consiste en prever posibles riesgos por las partes del contrato, que sean susceptibles de ser materializadas.

Corresponde con el principio de planeación con enfoque a la proyección de contingencias, que en materia de obras públicas se materializa a través de los presupuestos oficiales con el ítem denominado imprevistos, para lo cual se reserva un monto que sólo será entregado al constructor si acredita la ocurrencia del imprevisto.

Además, añade el Consejo de Estado que este principio de previsibilidad requiere que se identifique y se tenga presente el objeto, la modalidad, los roles de los actores a intervenir y la prevención de los riesgos que surjan a lo largo del contrato con el fin de que,

(...)la estructuración del negocio se haga sobre la base de la anticipación, lo más completa posible, de todos aquellos eventos que puedan a futuro impactar la conmutatividad. En consecuencia, el equilibrio surgido al momento de proponer o contratar, que de no ser previstos y sujetos a mecanismos adecuados y oportunos de corrección durante la ejecución del contrato, puedan generar en situaciones causantes de desequilibrio económico. (Colombia Compra Eficiente, s.f).

Así mismo, en Sentencia Nro. 14043, del Consejo de Estado, del 26 de febrero del 2004, sobre la aplicación de este principio de previsibilidad, desde el cual se prevé el riesgo y la contingencia se deberán identificar aspectos que pudieren impedir alcanzar los resultados planeados de un negocio, aunado a otras variables también pudieren

comprometer resultados. Es decir que ese principio de previsibilidad, permitirá usar de forma confiable la información asociada al negocio; de igual manera permitirá un acertado procesamiento y (...) evaluación de diferentes escenarios en torno a la probabilidad de ocurrencia de contingencias; identificación de las particularidades de cada riesgo para determinar los mecanismos tendientes a mitigar su impacto” (Consejo de Estado, Sentencia 01(14043), 2004).

En otras palabras, este principio requiere que todo el andamiaje de los demás principios funcione, coligado a una adecuada planeación, en donde se proyecten los enramados del tema económico, para tener destinadas estrategias en caso de contingencias. Este principio involucra la llamada asignación de riesgos en la etapa precontractual, y, por ende, la elaboración de la matriz de riesgos en la cual se identifican los riesgos previsibles en la etapa de celebración, ejecución y liquidación del contrato, la ponderación, la asignación y su distribución entre las partes, en vezes el traslado de los mismos a terceros como las compañías aseguradoras. (Colombia Compra Eficiente, Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación).

2.10. Principio de responsabilidad

Acorde con la Ley 80 de 1993, para el cumplimiento del principio de responsabilidad se demanda que los funcionarios públicos deben buscar que se cumplan “(...) los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato” (art. 26 núm. 1), y aquellos funcionarios también tendrán que responder “(...) por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas. (Art. 26 núm. 2).

Se entrega dicha responsabilidad a los servidores públicos, los cuales, si incumplieren por acción u omisión este y otros principios de la contratación estatal, serán responsables por dichas actuaciones.

Se establece como responsabilidad de los servidores públicos preparar los pliegos tipo de forma previa para las aperturas de las licitaciones, así como los términos de referencia, los diseños “(...) estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados de forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de los oferentes”. (Ley 80, 1993, art. 26 núm. 3).

Además, esas acciones de estos, se deberán basar en reglamentaciones “(...) sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia”. (Ley 80, 1993, art. 26 núm. 4).

La ley, es clara también, al delimitar la responsabilidad sobre la cabeza que dirija el tema contractual; por tanto, el responsable de los procesos será el “(...) jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma” (Ley 80, 1993, art. 26 núm. 5).

2.11. Principio de proporcionalidad

Sobre este principio de proporcionalidad la Corte Constitucional en la Sentencia C-520 del 21 de septiembre del 2016, establece que para su cumplimiento es necesario ejecutar una evaluación en la que se ha de tener en cuenta aspectos como la idoneidad para cumplir los fines contratados y la necesidad que se busca satisfacer, la proporcionalidad en sentido estricto, es, que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad. Es decir, se analiza, en comparación con los otros proponentes en materia de requisitos habilitantes justos y coherentes con lo que se pretende ejecutar y criterios de evaluación (calificación) asentados a la realidad del proyecto, nutriéndose de forma conexa con otros principios, como el de la igualdad.

Solís (2015), sobre las características de este principio de proporcionalidad, en el escenario contractual, describe que sirve para establecer requisitos que habilitan y es una herramienta de “(...) interdicción de la arbitrariedad en el marco de las facultades discrecionales, como es el caso de la confección del pliego de condiciones, y en concreto en la exigencia de requisitos de participación en los procesos de selección de contratistas”. (p.41).

Paralelamente el autor en mención añade que ese principio de proporcionalidad se compone de sub-principios de necesidad e idoneidad, a manera de “(...) mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas y el de proporcionalidad en sentido estricto se desarrolla como mandato de optimización con relación a las posibilidades jurídicas (Solís, 2015, p. 27).

Por su parte Sarmiento (2003), exhorta a que se debe identificar este principio desde un razonamiento, que en efecto sopesa los hermetismos administrativos, en donde la proporcionalidad demanda “(...) utilizar un razonamiento que no encaja con la distribución territorial de un Estado, pues el objetivo de la proporcionalidad se centra en esferas jurídicas subjetivas, y no estructuras administrativas atadas por un listado cerrado de competencias y potestades” (p.13).

2.12. Conclusiones del capítulo I.

Es prolija la legislación colombiana en cuanto a los principios de la contratación estatal, en donde se encuentran leyes como: La Ley 80 de 1993; Ley 1150 del 2007; Ley 489 de 1998.

Se halló que estos principios son aplicables a toda la contratación estatal en virtud del dinamismo que nuestra Carta Magna exige a partir del artículo 209, al establecer los principios de la función administrativa, aplicables en armonía con los principios que obran en la contratación del estado.

Realizando el análisis al contrato de obra se concluye que es prioritario previo a la suscripción de este tipo de contratos, es decir, en la etapa de estructuración y selección, velar por que se cumplan la capacidad y experiencia de la organización, empresas, o proponentes quienes deberán demostrar dicha trayectoria para su contratación, además del músculo económico para responder por las ejecuciones.

Otra circunstancia que emana de este capítulo es que la planeación es clave para integrar los demás, podría afirmarse que es transversal a los demás principios positivizados, ya que desde esa adecuada lectura de la necesidad, confrontada a una estructuración del proyecto cumpliendo con estudios previos, condiciones de contratación claramente definidos, que sean públicos y que denoten la total transparencia de la Entidad al momento de seleccionar al mejor oferente, basándose en postulados de buena fe y objetividad, se puede lograr una óptima selección de oferentes a quienes igualmente se les exige planear de manera transparente y con responsabilidad sus propuestas, pasando por otros principios donde es factible prever el desarrollo de un contrato de obra e incluso planear las contingencias desde el principio de la previsibilidad, pero sin desconocer que pueden presentarse eventos donde será necesario ponderar en cumplimiento de los requisitos desarrollados a lo largo del capítulo, analizar la dinamización del contrato buscando bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad, lograr el fin último del Estado cuando suscribe contratos de obra pública, cual es, entregarlas en óptimas condiciones a la comunidad, con economía y celeridad.

La ponderación al principio de Planeación se puede ver materializada en ejercicios tales como la suscripción de contratos de transacción en la etapa de liquidación de los contratos de obra pública, a través de los cuales sea permitido culminar obras inconclusas, manteniendo los valores pactados desde la oferta inicial, contando siempre con el aval de las aseguradoras. Esta transacción, puede enmarcarse incluso en el escenario de las actuaciones administrativas sancionatorias, donde el contratista en aras de finiquitar el proceso, presenta este tipo de propuestas para evitar conflictos a futuro y la Entidad contratante bajo un ejercicio de ponderación de principios las acepta en aras de evitar obras inconclusas, mayores costos y tiempos ante un nuevo proceso licitatorio.

El principio de Planeación a de exigir un análisis integral en materia de ponderación con relación a los demás principios de la contratación estatal; toda vez, que no se pretende premiar un incumplimiento, por el contrario se busca llevar a un cumplimiento satisfactorio en la ejecución de un contrato de obra.

Así mismo, un escenario en el cual se puede llevar a cabo un ejercicio de ponderación es aquel en el cual estando en la etapa de ejecución, la obra no se esté ejecutando de conformidad con el cronograma planteado por temas no imputables al contratista (contratos a demanda ej. Demoliciones, instalaciones o adecuaciones de acueductos, alcantarillado u otros) para lo cual se abre la oportunidad de adelantar una modificación al alcance u objeto contractual, la cual permita que el contratista adelante obras que son requeridas por la Entidad, como alternativa que contrarreste un posible desequilibrio económico del contratista. En este ejercicio se ponderan principios tales como la selección objetiva, la planeación, la responsabilidad, con principios de economía, eficacia y eficiencia.

3. Capítulo II. Etapas procedimentales en los contratos estatales de obra en Colombia que se rigen por el estatuto general de la contratación pública.

Luego de haber efectuado el análisis en el capítulo anterior de los principios consagrados en el ordenamiento jurídico que tienen relación con la planeación, y que deben tenerse en cuenta al momento de adelantar procesos de obra pública en Colombia bajo el Estatuto General de la Contratación Estatal, se desarrolla el objetivo específico dos, para el cual es importante tener claridad sobre lo que es el contrato de obra pública el cual se define como aquel que es celebrado por las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago, de conformidad con el numeral primero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Contratos los cuales, cuentan con unas etapas procedimentales establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la precitada ley; donde se corrobora la importancia de la planeación a nivel normativo, jurisprudencial y doctrinario, y a través de los cuales, se ha realizado un desarrollo y se han establecido tres etapas en materia de contratación estatal: i) la etapa precontractual; ii) la etapa contractual y de ejecución; iii) la etapa post contractual y liquidación. Adicional a ello está la etapa previa que se denomina *planificación y estructuración del proyecto* y que se desarrolla a través de la contratación estatal.

Así mismo, es importante señalar con relación a los contratos de obra pública, que estos cuentan con cinco elementos que enmarcan su esencia, en los cuales los dos primeros están encaminados a determinar la necesidad de llevar adelante un contrato de obra, que permita el cumplimiento y desarrollo de los fines estatales, con miras a satisfacer los intereses de la comunidad; así mismo, a la individualización de las acciones y actividades que serán desarrolladas en la ejecución del contrato, bien sea de construcción, mantenimiento, instalación y las demás que impliquen trabajos materiales sobre bienes inmuebles (Colombia Compra Eficiente, s.f).

Los tres elementos restantes apuntan a la creación de bienes o preservación de la existencia de los mismos; la individualización de obligaciones recíprocas por las cuales se acuerda el precio y el último de los elementos apuntará a llevar a cabo los procesos de planificación, a partir de los estudios técnicos que permitan establecer la viabilidad, factibilidad de lo obtenido (Colombia Compra Eficiente, s.f).

Adentrándonos a las etapas de los procesos de contratación, como referente vemos el Manual de Contratación del Departamento Administrativo de la Función Pública (2018), Entidad que marca pauta en materia de planeación, documento en el cual se desarrollan tres etapas de contratación, iniciando con la etapa precontractual, que involucra la planeación de la contratación y la elaboración de estudios previos, determinando que la planeación de la contratación inicia con el Plan Anual de Necesidades, que consiste en preparar, planear y programar la “(...) adquisición de los bienes, servicios y obras, para suplir las necesidades de la entidad, esto es, cuando los líderes de los proyectos y jefes de áreas, informan sus requerimientos para el desarrollo de su gestión” (Manual de Contratación del Departamento Administrativo de la Función Pública, 2018, p.5).

Igualmente, el DAFP describe unos procedimientos a seguir en la fase de elaboración de estudios previos, denominados elaboración de los estudios del sector, estudios de mercado, los cuales implican el análisis del cómo se comporta el sector sobre el cual se realizará el proceso de selección, el saber cómo es la oferta y la demanda, cómo se vienen comportando los precios de insumos, maquinarias, personal, entre otros, así como la estimación y cobertura de riesgos. (Manual de Contratación del Departamento Administrativo de la Función Pública, 2018).

Lo anterior, como un paso necesario en la planeación de los procesos, así como la definición de los requisitos habilitantes, los criterios de evaluación, y la definición de la modalidad de selección del contratista, que hacen parte de la estructura del pliego de condiciones como un documento básico que determina las reglas claras y objetivas que marcará el proceso de selección, y cuya adecuada modelación mostrará si se actuó al amparo de la planeación por parte del operador administrativo. Todo lo anterior, en

armonía con lo establecido en el Decreto 1082 de 2015 “*Por Medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario Del Sector Administrativo De Planeación Nacional*”, que regula referente al Plan Anual de Adquisiciones y demás instrumentos de planificación.

En materia de riesgos, el documento CONPES 3714 de 2011, emitido por el Consejo Nacional de Política Económica y Social del Departamento Nacional de Planeación, es un importante referente, por cuanto fija los lineamientos para el manejo de los riesgos previsibles en el marco de la política de contratación pública, teniendo como recomendaciones básicas que las entidades estatales realicen la conceptualización general del manejo de estos riesgos a través de la adopción de una matriz modelo de manejo de los riesgos, que sea base del ejercicio que efectúen en cada proceso de selección regido por el Estatuto General de la Contratación Estatal en virtud de lo dispuesto en las leyes: 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Ley 1682 de 2015 y demás normativa que conforma el Estatuto General de la Contratación Estatal en Colombia.

A nivel jurisprudencial, en cuanto al rol de las autoridades en materia de planeación de la contratación, la Corte Constitucional en la Sentencia C-068 del 10 de febrero del 2009, señala que estas autoridades deberán de la manera más eficiente especificar previamente a los procesos a ofertar, los requerimientos reales a suplir por medio del contrato, por tanto preverán, planearán y proyectarán el presupuesto, además de realizar los estudios que analicen la conveniencia y oportunidad de los contratos y su adecuación a los planes de inversión, adquisición o compras y presupuestos, los cuales deben estar acompañados de los correspondientes proyectos, diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad.

También, en la etapa previa, es menester explicar los alcances y delimitación que los jueces le han impartido a la planeación, estructurándola como un principio, para lo cual es necesario acudir a la Sentencia C-300 del 25 de abril del 2012, emitida por la Corte Constitucional, que define como obligación del ente contratante hacer los estudios previamente, para “(...) precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las

partes, la distribución de los riesgos y el precio, estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas y buscar diferentes fuentes de recursos.

Otros aspectos a resaltar de esta Sentencia (2012), radican en la conexión del principio de planeación con los principios de eficacia, economía, racionalidad y libre concurrencia, donde los dos primeros se han establecido en el artículo 209 de la Constitución de 1991, mientras el de la racionalidad se positivizó en el art. 334, (Carta Magna).

Bajo esta misma línea el Consejo de Estado, en la Sentencia 19730 de 15 de febrero del 2012, expresó con relación a la planeación que esta habría de estar sujeta a las normas y que el Estado deberá pensar y diseñar previamente acorde con las necesidades y el interés público, sin tener cabida a la improvisación; porque recalca la sentencia, la importancia de surtir este proceso de una manera acuciosa para evitar que se vulnere directamente el interés general, y se deberán asumir las:

(...) consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Se trata de exigirles perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos por medio de los negocios estatales.

Adentrándonos al nivel normativo, en desarrollo de la etapa previa de estructuración, el artículo 25, numeral 12 de la Ley 80 de 1993 establece que, con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deben elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, así como los pliegos y documentos de invitación previa según corresponda, disposición normativa cuyo contenido se modifica no en su esencia, sino en cuanto insertar elementos importantes de la planeación,

por la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) en su artículo 87 que se denomina “maduración de proyectos”

Agrega la nueva disposición que, cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, los estudios y diseños previos deben permitir establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental, incluyendo esta condición incluso para los contratos que vinculen dentro del objeto el diseño. Adicionalmente establece que deben ser declarados de utilidad pública o interés social los bienes inmuebles necesarios para la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte, señalando el procedimiento de planificación a aplicar para cada proyecto de infraestructura de transporte.

Por lo tanto, la etapa de planificación o estructuración es una etapa previa al proceso de selección, en la cual la Entidad deberá definir con detalle qué es lo que necesita desde la inclusión del Plan Anual de Adquisiciones, contando con estudios que le permitan establecer la viabilidad del proyecto. Por ello esta disposición normativa en materia de estructuración de proyectos, es una de las reglas clave a cumplir antes del inicio de cualquier proceso de selección o antes de suscribir el contrato, o cuando la selección sea a través de contratación directa. En este caso es importante tener en cuenta lo que regula la Ley 1882 de 2018 *“Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones.”*, pertinente a los contratos de obra pública que se rigen por el Estatuto General de Contratación Pública en Colombia.

Adicionalmente, la Ley 1682 de 2013 en su artículo 12, viene regulando unas definiciones referentes a las fases de los estudios de ingeniería, y esto es importante en materia de planeación de proyectos, por cuanto en un proceso de selección de obra pública podrá iniciar cuando el diseño se encuentre en etapa II, es decir, en las fases de prefactibilidad y la factibilidad, y así la prefactibilidad, que es la fase uno (1) consta de *“(…) realizar el prediseño aproximado del proyecto, presentando alternativas y realizar la evaluación económica preliminar recurriendo a costos obtenidos en proyectos con condiciones similares, utilizando modelos de simulación debidamente aprobados por las entidades solicitantes”*.

Luego viene la factibilidad, que es la fase dos (2), con lo cual se diseña el proyecto y se efectúa “(...) la evaluación económica final, mediante la simulación con el modelo aprobado por las entidades contratantes. Tiene por finalidad establecer si el proyecto es factible para su ejecución, considerando todos los aspectos relacionados con el mismo”; también dice esta fase que se tendrán en cuenta temas como los patrimonios: cultural, arqueológico, urbano o arquitectónico, que pudieren impactar el proyecto, además del tema de títulos mineros, y de posibles comunidades étnicas con sus intereses.

Una vez se superadas estas fases, establece la citada ley que, “(...) podrá la entidad pública o el responsable del diseño si ya fue adjudicado el proyecto, continuar con la elaboración de los diseños definitivos”; luego terminada la etapa de “(...) factibilidad, la entidad pública o el contratista, si ya fue adjudicado el proyecto de infraestructura de transporte, adelantará el estudio de impacto ambiental, el cual será sometido a aprobación de la autoridad ambiental quien otorgará la licencia respectiva”.

De acuerdo a esta definición normativa, se aprecia como en la etapa de planificación, dentro del concepto de maduración del proyecto, establecido en el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, se exigen los diseños en la etapa de factibilidad, es decir, (Fase II). Por lo tanto, la planeación en esta etapa previa se involucra normativamente partiendo de un concepto denominado *maduración de proyectos*, y se integra con los principios establecidos en la normativa (Transparencia, economía, selección objetiva, buena fe, y principios de la función pública), que llaman al operador administrativo a observar las reglas claras que permitan definir la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental, antes de proceder con la estructuración de las demás etapas del proceso de selección de obra pública.

Existe otra fase en la estructuración de los estudios de ingeniería, conocida como La Fase 3. Denominada “Estudios y diseños definitivos y que se define como aquella en la cual: se hacen los diseños precisos, desde lo geométrico, así como de las obras requeridas, de manera “(...) que un constructor pueda materializar el proyecto. El objetivo de esta fase

es materializar en campo el proyecto definitivo y diseñar todos sus componentes de tal manera que se pueda dar inicio a su construcción” (Ley 1682, 2013. Art 12, inciso 12),

Esta fase puede ser surtida incluso durante la etapa de selección y antes del inicio del frente de obra que requiera contar con los estudios definitivos en fase III. Entonces los procesos de selección en materia de obra pública, dada la complejidad (como por ejemplo los de infraestructura) pueden surtirse estando en etapa II (factibilidad), ya que el hecho de exigirse a nivel normativo estudios que permitan ver la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental, no es algo diferente a contar con estudios en etapa de factibilidad (Fase II).

De lo anterior se colige que es viable planear en las etapas de ejecución de los contratos de obra pública en Colombia, cuando se adecúa en campo los diseños a FASE III, sin que ello implique necesariamente la trasgresión de principios constitucionales o legales, o detrimento del erario público, para ello se debe analizar en qué momento y bajo qué condiciones y premisas deberá efectuarse las ponderaciones a lo planeado en la etapa previa, es el caso en el cual, una obra pública de amplio alcance desarrollada por tramos y que requiera de liberación de suelo, pueda reprogramarse la ejecución de cierto tramos atendiendo los diseños en fase III y el cronograma de adquisición predial.

Recapitulando con el análisis de la etapa precontractual, y la forma en que el principio de planeación se concibe en la misma observamos que, la etapa precontractual en materia de obra pública parte de comprender que, cuando se trata de celebrar este tipo de contratos, la modalidad de selección generalmente será la licitación pública lo cual se avizora desde la elaboración del Plan Anual de Adquisiciones donde incluso deberá definirse el tipo de modalidad de selección aplicable

Esta modalidad de selección, contenida en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, ha tenido diversas variaciones en su articulado, en el cual se definen reglas en el procedimiento que buscan la adecuada planeación en el desarrollo del proceso precontractual de tal forma que no se genere la nulidad del acto de adjudicación o del acto

de declaratoria de desierto del proceso, el primero, entendido como la decisión unilateral de la administración que definirá al proponente seleccionado, y por ende, al futuro contratista que ejecutará la obra pública; y el segundo, como el acto que pone fin al trámite precontractual determinando que no hubo posturas, o que las presentadas no cumplieron con los requisitos habilitantes o de evaluación previamente definidos.

Esta disposición normativa, establece la *estructura de los procedimientos de selección* bajo la modalidad de licitación pública, señalando que se adelantará siguiendo unas reglas para llevar a cabo la elección del contratista y la planeación juega un papel protagónico, dado que todo dará inicio a partir de la orden impartida por el representante legal del órgano público mediante acto administrativo que antecederá al análisis y el Estudio que habría sido realizado en materia de conveniencia y oportunidad del contrato, desde lo jurídico, financiero y técnico según sea el caso, toda vez que se tendrán factores tales como la norma vigente, los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto entre otros.

A su vez esta normativa establece que el ente interesado elaborará de manera oportuna los pliegos de condiciones, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas. (Ley 80, 1993, art. 30, núm. 2⁸).

Luego para adelantarse el proceso, se acude a las publicaciones previas a la apertura del mismo (avisos) las cuales se llevarán de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y en complemento a lo regulado en el artículo 2.2.1.1.2.1.2 del Decreto 1082 de 2015; en la página ‘Web’ de la entidad contratante y en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP-, señalando que los avisos

⁸ Modificación realizada por el artículo 224 del Decreto 019 de 2012.

contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación. Esto refleja aún más lo que previamente ha sido planeado por la Entidad.

En su numeral 4° la citada ley, de conformidad a la modificación incorporada por el artículo 222 del Decreto 019 de 2012, al igual que lo establecido en el Decreto 1082 de 2016, artículo 2.2.1.2.1.1.2, se establece que habrá tres días para para que los interesados precisen y aporten aclaraciones y/o dudas, lo cual se dilucidará en audiencia de aclaración de pliegos, tipificación, estimación y asignación de riesgos las cuales son de carácter obligatoria para la entidad ofertante y de la cual se levantará un acta que será suscrita por todos los intervinientes en la sesión, Esta fase es importante, porque en esta audiencia se trazan los parámetros que con el concurso de los posibles proponentes precisan el contenido y alcance de los pliegos de condiciones para la futura contratación, quedando en este punto la asignación de riesgos definida en la etapa previa.

Es así como, de acuerdo a lo expresado en su literalidad por esta disposición normativa del resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a través de adendas a dichos documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación, lo anterior, no impide que dentro del plazo de la licitación, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, la cual remitirá al interesado y publicará en el SECOP para conocimiento público.

A partir del numeral 5°, se establece que el pliego de condiciones debe definir de forma previa los plazos para la licitación, el cual hace referencia al tiempo que debe transcurrir entre la fecha en que se pueden presentar propuestas y la fecha de su cierre, igualmente se establece, que se podrá aplicar alguna modificación a los pliegos a través de adendas, por iniciativa de la entidad o por requerimiento de algún oferente, esto se llevará a cabo en los tres (3) días previos en que se tiene proyectado el cierre del proceso de selección, salvo cuando sea para extender el término del cierre o incluso modificar el cronograma luego del mismo, lo cual se podrá llevar a cabo hasta antes de la adjudicación; adendas que sólo se realizarán en días hábiles y horarios laborales (7:00 a.m. y 7:00 p.m.).

Estas disposiciones reflejan esa coordinación entre los principios de selección objetiva y transparencia, con la planeación que debe existir previamente para que la Entidad defina las pautas claras que no permitan dudas o confusiones entre los proponentes.

Los numerales 7°, 8°, 9 de la citada ley regulan cómo los pliegos de condiciones deben definir claramente el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables, igualmente, los traslados al informe de evaluación que deben ser otorgados a los proponentes, término que delimita el momento hasta el cual se pueden subsanar los requisitos habilitantes que no otorgan puntaje; así como, los términos de la adjudicación y suscripción del contrato, como pilares al respeto del debido proceso y la publicidad del mismo, lo cual refleja la sintonía entre lo que debe ser planeado desde los pliegos de condiciones con los principios que cobijan los postulados que buscan que los procesos de selección atiendan los derechos de contradicción y defensa partiendo de la publicidad en todas las actuaciones precontractuales.

Cabe resaltar que la Ley 1882 de 2018 “Por la cual se adicionan, modifica y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones”, trajo consigo nuevas normas en materia de la evaluación de las ofertas, lo cual, en todo caso, debe estar claramente determinado desde los pliegos de condiciones de la contratación.

Es así como, en los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra, la oferta estará conformada por dos sobres, un primer sobre en el cual se deberán incluir los documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, así como los requisitos y documentos a los que se les asigne puntajes diferentes a la oferta económica. El segundo sobre deberá incluir únicamente la propuesta económica de conformidad con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, oferta que se apertura y evalúa en audiencia pública obligatoria para la Entidad ofertante.

Igualmente, emitió nuevas reglas para los procesos de licitación pública, cuando se trate de obra pública, señalando que las entidades estatales deberán publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación diferente a la oferta económica incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones.

En estos procesos el informe permanecerá publicado en el SECOP durante cinco (5) días hábiles, término hasta el cual los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad estatal. Al finalizar este plazo, la entidad estatal se pronunciará sobre las observaciones y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distinta a la oferta económica.

Para estos procesos, el segundo sobre, que contiene la oferta económica, se mantendrá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento en el cual se podrán hacer observaciones al informe de evaluación, las cuales se decidirán en la misma. Durante esta audiencia se dará apertura al sobre, se evaluará la oferta económica a través del mecanismo escogido mediante el método aleatorio que se establezca en los pliegos de condiciones, corriendo traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia solo para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad.

Por tanto, la adjudicación de estos procesos se realizará en audiencia pública, lo cual es un reflejo del principio de transparencia, selección objetiva y publicidad en sintonía con la planeación, que debe ser reflejada desde los pliegos de condiciones cuando el cronograma claramente expresa la fecha, lugar y condiciones de la audiencia. Seguidamente, se procede con la publicación del acto administrativo de adjudicación de acuerdo con los tiempos que se fijan en los pliegos, específicamente en el cronograma del proceso.

Si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya definido en los pliegos, el numeral 12 de la Ley 80 de 1993 señala que quedará a favor

de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósitos o garantías, y sin perjuicio de la aplicación de la inhabilidad para celebrar contratos con las entidades estatales por el término de cinco (5) años, prevista en el literal e) del artículo 8° de la Ley 80 de 1993. Por lo tanto, es de suma importancia que desde los pliegos de condiciones se definan claramente las garantías que deben ser constituidas para el efecto, y esto es igualmente planear de forma adecuada en esta etapa precontractual.

El procedimiento para seleccionar proponentes en materia de obra pública que se rige por el Estatuto General de la Contratación, es la licitación pública, dependiendo del presupuesto general de la Entidad, según las reglas establecidas para el efecto (Ley 1150, 2007. Art. 2 literal b) los contratos de obra se contratarán ya sea por la modalidad de licitación pública, selección abreviada o mínima cuantía, modalidades que cuentan con un procedimiento definido en la Ley y el reglamento que desarrolla el proceso contractual, en los cuales los pliegos de condiciones o la invitación pública, según el caso, son herramientas que permiten planear en la etapa precontractual, pues si se parte de pautas claramente definidas en estos documentos, el proceso de selección no tendrá mayores contratiempos.

Así las cosas, la planeación es el eje transversal de esta etapa, que articulada con los demás principios logra generar en esta instancia una adecuada sinergia, que parte de los estudios y documentos previos definidos en etapa de factibilidad, y de los criterios claros y objetivos establecidos en los pliegos de condiciones (Licitación Pública –Selección objetiva) o en la invitación pública (Mínima cuantía), que permiten un proceso precontractual en el que están presentes los principios de transparencia, economía, buena fe, selección objetiva, publicidad, debido proceso, en armonía con la planeación, que ya se cristaliza con una serie de acciones que son transversales a todos los principios positivizados de la contratación estatal, de la función pública y administrativa, así como de la gestión fiscal.

Una vez surtida esta etapa, prosigue una instancia en la cual la planeación (eje de análisis del presente trabajo) permitirá el desarrollo de una adecuada etapa *contractual* y de ejecución del contrato, así como en la etapa *pos contractual* y de liquidación, para analizar si es viable ponderar este principio, cuando lo planeado hasta aquí deba tener una variación; para ello es importante tener claro que los funcionarios públicos deberán velar por formalizar las decisiones que tomen en pro de ponderar el principio de planeación con otros principios, en la búsqueda del 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 que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (Ley 80, 1993, art. 3, inciso 1).

Ahora bien, en relación a los artículos 40 y 41 (Ley 80, 1993) estos regulan lo referente al contenido del contrato estatal, y su perfeccionamiento, siendo plenamente aplicable al contrato de obra pública, en este punto es vital lo que sea plasmado desde el cuerpo del contrato, del cual es parte integral los documentos y estudios previos, así como el pliego de condiciones definitivo, y en este punto, surgen interrogantes tales como: ¿Qué sucede si debe replantearse lo inicialmente contratado por motivos de emergencia que impliquen que lo inicialmente planeado ya no sea funcional?, ¿Es posible incluir nuevos alcances o modificar en instancia de ejecución parte del objeto contractual, con el fin de construir obras que permitan que la inicialmente contratada sea entregada en óptimas condiciones de funcionalidad en tiempos menores y a precios inferiores a los que implicaría realizar un nuevo proceso de contratación, o para entregar obras que se requieren con mayor urgencia a las inicialmente contratadas, es decir, priorización de obras ante estados de emergencia por ejemplo? Tomando como base hipótesis donde la administración deba optimizar recursos.

No estamos ajenos a estos eventos, lo hemos vivido en razón a lo ocurrido en la PANDEMIA en razón al COVID 19, donde el gobierno Nacional debió regular la contratación para que prevaleciera el interés mayor, cuál era la salud pública y la vida.

Es así como incluso el Decreto 440 de 2020 reguló la posibilidad de revocar actos de apertura de procesos de selección, reguló la viabilidad de declarar estados de emergencia para contratar servicios y obras de salud, de adicionar los contratos superando el límite de valor establecido.

Que tal pensar en escenarios como adicionar el alcance de ciertos contratos que venían en ejecución para adelantar obras priorizadas, modificar alcances u objetos frente a obras no requeridas para priorizar otras con contratistas ya seleccionados, por ejemplo se había contratado una construcción de una vía, se modifica alcance y objeto para contratar la construcción de una sede hospitalaria por la misma zona, priorizando recursos, teniendo en cuenta criterios de experiencia y precios, estos son los ejemplos donde entraría a ponderarse el principio de planeación con principios como el de selección objetiva, publicidad, transparencia, porque en este caso, el fin prioritario es la salud y la vida.

Igualmente, y como alternativa de solución en casos de posibles desequilibrios económicos, en el presente trabajo de investigación pretendemos ahondar en la viabilidad que tendrían las partes en pro de evitar el desequilibrio económico de alguna de éstas, o de propender por culminar obras optimas que en principio no fueron concebidas en su total alcance, de llegar a acuerdos que permitan por ejemplo ampliar el alcance del contrato, acordar contratos adicionales para mitigar el impacto económico de una obra que no logrará culminarse, con otro alcance u objeto contractual que se requiere acortando plazos de contratación y optimizando costos, es el caso por ejemplo de un contrato para efectuar demoliciones atendiendo al cronograma de adquisición predial planeado desde los estudios previos, que no logra cumplirse por situaciones sociales y jurídicas que impiden la velocidad planteada inicialmente para la adquisición, ante la visible inejecución de este contrato de demoliciones en los tiempos estimados se plantea poder acordar con el contratista la viabilidad de modificar el alcance del contrato adicionando ítems contractuales necesarios para la Entidad, como por ejemplo adecuaciones de vías u otros edificios, o incluso demoliciones en otras zonas, es decir, ítems contractuales donde el contratista tiene experiencia y con quien se pueden pactar precios acordes al mercado, pero

que en todo caso dinamizan el proceso, ayudan a evitar un desequilibrio económico y futuras demandas, adicional a los tiempos que implicaría un nuevo proceso de selección.

Es de señalar que el pensar simplemente en adquirir los predios y luego cuando todos estén adquiridos contratar la demolición implica indefectiblemente el tener que pagar vigilancia lo cual resulta en ocasiones más onerosos sobre todo cuando los predios no están en la misma zona, es por ello que, aun que se planea un proceso de adquisición y este no logre fluir como lo planeado es viable considerar estas alternativas donde se ponderan principios con la planeación.

En este escenario juega un papel muy importante la interventoría quien desde el punto de vista técnico conceptúa sobre la viabilidad técnica y financiera de dichas modificaciones contractuales, en las que se entran a ponderar principios de planeación, selección objetiva, responsabilidad con aquellos referentes a la economía y celeridad.

Es así como, en la etapa *contractual y de ejecución del contrato* es importante la supervisión e interventoría de los contratos regulada en los artículos 82 al 85 (Ley 1474, 2011), siendo aquellos que deben vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado. Cabe precisar que la supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados, y la interventoría consiste en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior, cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Ahora, en la etapa *post contractual*, se lleva a cabo la aplicación del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, y allí es clave analizar cómo procede la ponderación de la planeación,

como principio, en donde en la etapa de liquidación las partes podrán acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, constando en el acta de liquidación los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo, para lo cual es necesario auscultar cómo desde la óptica de la planeación inicial se liquidará el objeto inicialmente planeado o ajustado durante su ejecución atendiendo los acuerdos a los cuales hayan llegado las partes.

En esta parte surgen otros interrogantes, cómo: ¿Será posible que en la etapa de liquidación se le permita al contratista culminar el alcance de obra que no terminó, lo anterior, en el escenario de un acuerdo de transacción suscrito con el aval de la compañía aseguradora?, ¿será posible que en el marco de los acuerdos que resulten en la etapa de liquidación se permita entonces planear nuevamente en aras de definir alcances que permitan cumplir con la finalidad de la obra inicialmente contratada?

Frente a estos interrogantes la postura adoptada en el presente trabajo investigativo es que si es posible, por una razón basada en que desde la normativa se permite suscribir transacciones en la etapa de liquidación, y no tiene objeto ilícito el buscar vía acuerdo cumplir el objeto contratado que no logro culminarse, proponiendo a la Entidad que en vez de adelantar un proceso sancionatorio para declarar el incumplimiento, acuerden con el aval de la compañía aseguradora la viabilidad de culminar las obras inconclusas, manteniendo el valor de los ítems contractuales, esto evita nuevos procesos licitatorios para culminar las obras inconclusas, permitiría culminar las obras entregando las obras cumpliendo el fin perseguido que es la satisfacción del interés general.

3.1.Conclusiones del capítulo II.

Los procesos de selección en materia de obra pública, pueden surtirse estando en etapa II (factibilidad), pues el hecho de exigirse a nivel normativo estudios que permitan ver la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental, no es algo diferente a contar con estudios en etapa de factibilidad (Fase II).

La ponderación es posible en las etapas de ejecución y/o liquidación de los contratos de obra pública en Colombia, sin que ello implique necesariamente la trasgresión de principios constitucionales o legales, o detrimento del erario público, para ello es importante tener claro, en qué momentos, bajo qué condiciones y premisas deberán efectuarse estas ponderaciones a lo planeado en la etapa previa.

4. Capítulo III. Ponderación a la aplicación de la planeación en las etapas de ejecución y liquidación de los contratos estatales de obra en Colombia que se rigen por el estatuto general de la contratación pública.

Existen situaciones que exceptuaron los procedimientos y reglas normales, en temas de contratación, por ejemplo, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretados durante el año 2020 (por la Pandemia Mundial) , y a partir de normativa expedida por el Gobierno Nacional, permitió a las entidades del Estado, realizar los contratos necesarios para enfrentar la crisis, máxime cuando no se dan los escenarios y presupuestos para realizar licitaciones y afines, y no se pueden adelantar estos procedimientos de forma ordinaria. (Ruiz y Cano, 2019); por ello se permitió ponderar el principio de planeación, para solucionar requerimientos bajo este Estado excepcional, declarado.

Esa planeación es una regla y condición “sine qua non” aplicada a todos los procesos de contratación estatal. No obstante, a nivel doctrinario se afirma que hay ciertas eventualidades que se vuelven de fuerza mayor en las cuales demandan diferentes procedimientos a los ordinarios, situación en la cual “(...) a las entidades estatales les es permitido celebrar contratos sin que su objeto y su presupuesto se encuentren planeados para ejecutarlos en la correspondiente vigencia fiscal”. (Ruiz y Cano, 2019, p. 182).

Además, si esa contingencia y emergencia (como la aludida), por razones de la salud, la vida, la solidaridad con grupos poblacionales vulnerables y otros derechos fundamentales y derechos humanos en riesgo, se posibilita aplicar la ponderación para todos los efectos que se necesiten bajo dicha emergencia.

Al respecto, valga acudir al Consejo de Estado, en su ‘Sala de consulta y servicio civil’, del 5 julio del 2016, con el radicado 2016-00001-00 (2278), que se pronunció sobre los contratos administrativos, en los cuales aparecen frecuentemente imprevistos o situaciones que alteran los términos contractuales en sus acuerdos originales, es decir que “desvían el negocio jurídico de la trayectoria inicialmente prevista. Una de las

contingencias más frecuentes del contrato estatal es la suspensión de los efectos en su ejecución” (Consejo de Estado, 2016-00001-00 (2278), 2016).

En otras palabras, en las etapas de ejecución los contratos estatales pueden sufrir alteración por causas de fuerza mayor o hechos fortuitos, y al aparecer alguno de estos últimos, se suprimen las obligaciones y exoneran de responsabilidad en aquellos contratos. Al contemplar esa fuerza mayor y/o los casos fortuitos se deberán tener en cuenta cuál es su naturaleza, su intensidad y los posibles efectos, “(...) hay eventos de fuerza mayor de carácter externo, irresistible e imprevisible, cuya intensidad lleva a que se produzca una terminación anormal del contrato por imposibilidad en su continuación”. (Consejo de Estado, 2016-00001-00 (2278), 2016).

Cuando surge el impedimento para la ejecución del contrato estatal, podría pasar que los actores contractuales varíen (modifiquen) el efecto de extinción y se dejan en espera las posibles obligaciones hasta que esa dificultad que impide dicha ejecución se acabe o sea removida, por tanto “(...) los eventos originados en circunstancias transitorias constitutivas de fuerza mayor y caso fortuito, se han considerado en la jurisprudencia como causas que justifican el uso de la suspensión, en orden a conservar el vínculo contractual”. (Consejo de Estado, 2016-00001-00 (2278), 2016) y es en pro de las consecuencias en materia de suspensión contractual que se proyecta la ponderación como una alternativa adicional para la disminución del impacto que conlleve a un desequilibrio económico.

Ahora bien, esa suspensión en los contratos estatales de obra, se itera que deberá ser acordada por las partes, debido a que alrededor de esta hay un interés público y general, y en estos casos el Consejo de Estado, en mención en el radicado 2016-00001-00 (2278), del año 2016, recuerda que para estos acuerdos de suspensión deberán analizar y cumplir con cuatro circunstancias clave:

- (i) ponderar que la naturaleza del contrato estatal admita la posibilidad de suspenderlo, (ii) verificar que lo que se pacte no esté prohibido expresamente en la ley ni resulte contrario al orden público y a las buenas costumbres, (iii) garantizar

que la suspensión tenga por objeto la consecución del interés general y el cumplimiento de los fines estatales; y (iv) demostrar y justificar que su ocurrencia obedece a razones de fuerza mayor, o caso fortuito, o que procura la satisfacción del interés público. (Consejo de Estado, 2016-00001-00 (2278), 2016).

Además, para dicha suspensión temporal se necesita consenso entre los actores contractuales con base en esto no se deberán tomar decisiones de manera unilateral que traduzcan de manera posterior un conflicto jurídico entre las partes, al contrario, deberá quedar debidamente justificado por escrito este acuerdo. Sin embargo, podría determinarse una “(...) suspensión de “facto”, en la cual no hay acuerdos, sino que únicamente se dejan constancias escritas de la ocurrencia de los eventos que impiden continuar con el cumplimiento de la obligación pactada”. (Consejo de Estado, 2016-00001-00 (2278), 2016).

Un claro ejemplo de la fuerza mayor y caso fortuito se plasmó en la situación de la “Declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio colombiano, debido al surgimiento del Coronavirus, desde 05 de marzo de 2020 en nuestro país (Decreto N° 417, 2020)” (Mondragón, Flores y Plazas, 2020, p. 206).

Esa declaratoria originada por la pandemia Mundial debido al Covid -19, originó y desató nuevas dinámicas contractuales, las cuales el Estado plasmó en el Decreto 440 del 20 de marzo del 2020, allí, y en este se estableció para los contratos estatales el permiso para variar la planeación inicial, desde la ponderación de otros principios que priman a partir del derecho a la vida y a la salud, todo en aras de destinar recursos para esos temas de salud y avanzar en mitigar el Covid 19 y que en materia contractual conforme lo establecido en artículos tales como el 3, 7 y 8, en los que se faculta para llevar a cabo suspensiones en la selección de contratistas y revocatorias a los actos de apertura, así mismo para llevar contrataciones directas para la contratación de suministros de bienes y prestación de servicios o así mismo adiciones y modificaciones de contratos estatales sin limitación al valor a diferencia de lo establecido como regla general en la que sólo es posible realizar adiciones hasta el 50% (2020)

En efecto con ese Decreto 440 de 2020, adoptó esas “(...) medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”, y en esta normativa se permitió la interrupción de “(...) los procedimientos de selección de contratistas y revocatoria de los actos de apertura. Las Entidades Estatales, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender los procedimientos de selección. Contra este acto administrativo no proceden recursos”

En otras palabras, acorde con los requerimientos urgentes de la Pandemia, en términos contractuales, por ejemplo, para insumos hospitalarios y dotaciones de Unidades de Cuidados Intensivos –UCI- y Unidades de Cuidados Covid 19-UCC-en hospitales estatales, entre otros, procederá modificar o revocar actos de apertura, previa concertación con las partes contractuales, sin caer en posibles dificultades de responsabilidades.

Añade el artículo en comento que si se necesitaren recursos para destinar a esos hechos emanados por la “(...) la emergencia, las entidades podrán revocar, de manera motivada, los actos administrativos de apertura, siempre y cuando no se haya superado la fecha para la presentación de ofertas. Contra este acto administrativo no proceden recursos” (Decreto 440, 2020, art. 3, párrafo 2).

Otra posibilidad que trae este Decreto 440/2020, es la permisión de adiciones y modificaciones sin límites de valor asociados a contratos estatales de bienes, u obras o prestaciones o adquisición de servicios en aras de optimizar la gestión y mitigar la emergencia, para ello “(...) la Entidad Estatal deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia”. (Decreto 440, 2020, art. 3, párrafo 1). Esta especie de “liberación” se podrá realizar en los contratos que se celebren a lo largo de la “(...) declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y durante el término que dicho estado esté vigente”. (Decreto 440, 2020, art. 3, párrafo 2).

Y se establece que cuando la Emergencia pase, ya se podrán hacer nuevas adiciones a estos contratos, con la excepción de los que no hubieren superado “(...) el tope establecido en el inciso final del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993” (Decreto 440, 2020, art. 3, párrafo 2). Este evento de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, es para Mondragón, Flores y Plazas (2020), una “(...) fuerza mayor, en la medida que la misma obedece a un hecho extraño, externo, imprevisible e irresistible” (p.212).

Así las cosas, cualquier suspensión contractual es viable, y se soporta y habilita para asuntos de prevención y mitigación de ese crecimiento desbordado de los contagios por la pandemia. (Mondragón, Flores y Plazas, 2020).

Además, para Mondragón, Flores y Plazas (2020), en relación a las medidas adoptadas por la Emergencia, por parte del Estado, aportan entre otras a mitigar la “(...) crisis en materia de salud pública, también velan por la garantía de derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana y el mínimo vital; y derechos económicos y sociales, como la salud y el trabajo (...)” (p.210), dándoles posibilidades de ponderar para exceptuar el principio de planeación, según otros principios a aplicar como el de la solidaridad o de sostenibilidad fiscal⁹¹⁰, entre otros.

4.1.Conclusiones Capítulo III

Se colige que, en los casos de fuerza mayor, se descartará la excepción, pero se hace necesario entrar a ponderar el principio de planeación original, para entrar a solucionar y destinar recursos que permitan asumir la contingencia, dado el caso de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, establecida por el Gobierno Nacional, en varias ocasiones en el año 2020 debido a la pandemia mundial del Coronavirus (Covid-19).

⁹ Por ejemplo, aplicado a personas que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad y desamparo, como es el caso de muchos de los contagiados con el virus.

¹⁰ Es “una herramienta para la consecución de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho” Corte Constitucional, Sentencia C-288, 2012). Y además el “(...) gasto público social será prioritario”. (Const, 1991, art. 334). En otras palabras, este principio es clave para que los gobernantes y autoridades de competencia enfrenten la crisis por la pandemia.

Debido a dicha contingencia, aplica dicha ponderación a este principio, para dar solución a temas contractuales estatales y así poder atender a los ciudadanos y cumplirlos con sus derechos a la vida y la salud, se aplica la suspensión de cualesquiera procesos de selección requeridos y entra a permitirse la revocatoria de actos de adjudicación (Decreto 440 de 2020), para una vez logradas concertaciones con los actores contractuales, proceder a las modificaciones o variaciones del caso en aquel contrato estatal.

Sin embargo, es importante precisar que con relación al principio que será menos optimizado, se guardará una guarda y verificación de un cumplimiento en mayor grado sobre el principio que sí ha sido ponderado, permitiendo esto establecer reglas de prevalencia que desarrollan las condiciones bajo las cuales el principio contará con preferencias frente a los demás principios; esta situación se entiende materializada cuando el órgano que ejerce el poder público ha decidido un caso, no mediante una estricta aplicación de una regla sino por ponderación, y bajo estas circunstancias será viable crear una regla de prevalencia, la cual será producto de una adecuada argumentación jurídica, que proviene de la acumulación del derecho vigente, proyectada y vinculante hacia el futuro, por ser derecho del caso (Rodríguez, 2000) y que para el caso que nos compete, la argumentación a de apuntar al porque se le resta optimización a la planeación frente a la economía, selección abreviada, la responsabilidad, la eficacia y eficiencia.

A través de la ponderación del principio de planeación con otros principios se logran crear reglas que permitan dinamizar el proceso contractual y la construcción de las obras para el cumplimiento de los cometidos estatales, por tanto, es posible llegar a una regla de prevalencia, en la cual sea posible prever, situaciones en las que resulte más oportuno para la entidad contratante establecer un acuerdo con un contratista que apunte y facilite la ejecución y satisfacción de la necesidad que se está subsanando, siendo posible entonces la ampliación de alcances y modificación de objetos contractuales, tal como se ha esbozado de forma previa y para lo cual se haría indispensable contar con la aprobación de las aseguradoras.

En casos de estados de emergencia el principio de planeación debe ser ponderado para darle paso a principios que requieren tener una mayor prevalencia como la atención en salud, como sucedió en el ‘Estado de emergencia económico y social’ por motivo del COVID 19, que trajo consigo el Decreto 440 de 2020 que, conforme el artículo 3 que concedió la opción de revocar actos administrativos de apertura de procesos de selección siempre y cuando establece la norma siempre y cuando “*no se haya superado la fecha para la presentación de ofertas*”, para dar prioridad a la atención que ameritaba dicha situación. En este evento el principio de planeación que va intrínseco en los principios establecidos en la Ley 80 de 1993, y deben ser ponderados con el principio de prevalencia del interés general, dándole prioridad a la atención en salud, lo cual sin duda crea una regla prevalente aplicable en situaciones de estado de emergencia.

Conclusiones

Se identifica a partir del análisis de la normativa vigente que los principios en materia de la contratación estatal asociada a los contratos de obra, vienen establecidos desde el orden superior que se traza en la Constitución Política de Colombia a través del artículo 209, y son implementados y desarrollados con la entrada en vigencia de las normas que regulan la materia puntual.

Ahora bien, en lo pertinente al principio de planeación, ha sido posible establecer que su transversalidad se encuentra enmarcada, sin la necesidad de contar con un desarrollo literal y puntual en la normativa, gozando así del respeto y cumplimiento con el que deben ser tenidos en cuenta todos y cada uno de los principios estatales.

La planeación es un principio que se articula de forma dinámica con cada una de las fases y modalidades de la contratación estatal, toda vez que, partiendo de la existencia y manejo de los estudios previos es posible delimitar las necesidades que dan sustento a los pliegos de condiciones, acudiendo y fortaleciendo una postura que permite la integración de principios conexos, tales como la buena fe y la objetividad;

Con base en la dinámica que se entrelaza desde la aplicación y armonización de los principios, se tiene la opción a partir de la previsibilidad de utilizar herramientas metodológicas como la ponderación, que permite bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad cumplir con los fines del Estado resaltando la eficiencia en los principios de economía y celeridad.

Corolario a lo anterior, es plausible llevar a cabo la implementación de la ponderación en las diferentes etapas de la contratación, especialmente en las fases de ejecución y/o liquidación de los contratos de obra pública en Colombia, toda vez que esto no ha de implicar una vulneración a los principios que han sido desarrollados y traídos al ordenamiento jurídico a través de la ley e incluso la misma Constitución; con lo cual, será posible prevenir un detrimento de las finanzas estatales.

Es así que ponderar el principio de planeación en etapas de ejecución y liquidación de los contratos, resulta valioso para la eficiencia de los fines estatales, especialmente en lo correspondiente a los contratos de obra, los cuales por regla general se encuentran sometidos a un sinnúmero de variables que afectan la ejecución del contrato y como tal la entrega material de las obras a la comunidad; situación que fue reflejada con la declaración de Emergencia Económica, Social y Ecológica, establecida por el Gobierno Nacional, debido a la pandemia mundial del Coronavirus (Covid-19), durante el año 2020, en la cual fue necesario ponderar el principio de planeación para la salvaguarda de los derechos de las personas, que demandan del Estado una protección integral y si bien se ha logrado materializar una ponderación efectiva en la planeación de manera excepcional, ha sido posible identificar que dicho principio es susceptible a un ejercicio acucioso de ponderación que permita el cumplimiento de todos y cada uno de los fines del Estado de una forma más efectiva y eficiente.

Referencias

- Amaya, C. F. (2016). El Principio de Planeación en la contratación estatal un principio no tipificado. *Revista vía iuris*. (20). 105-119.
- Aponte, I. (2014). Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. (11). 177-207
- Castro, C, G., García, L.F., y Martínez, J.R. (2010). *La contratación estatal: teoría general: perspectiva comparada y regulación internacional*. Colección textos de jurisprudencia. Editorial Universidad del Rosario.
- Chávez, A. (2008). Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual. *Colección Textos de Jurisprudencia*. Editorial Universidad del Rosario
- Colombia Compra Eficiente. (2014). Guía para los Procesos de Contratación de obra pública. Gobierno de Colombia. “Todos por un nuevo país”. <
https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_obra_publica.pdf>-
- Colombia Compra Eficiente. (s.f). Etapa precontractual: Principios de la contratación estatal. <
<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sintesis/1-etapa-precontractual-principios-de-la-contrataci%C3%B3n-estatal>>
- Colombia Compra Eficiente. Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación. Gobierno de Colombia. “Todos por un nuevo país”. <
https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_manual_riesgo_web.pdf >
- Congreso de la República de Colombia. (12 de julio del 2011). Ley 1474. Diario Oficial. Nro. 48128. Normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. <
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html>
- Congreso de la República de Colombia. (15 de enero del 2018). Ley 1882. Diario Oficial. Nro. 50477. Se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones. <
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1882_2018.html>
- Congreso de la República de Colombia. (16 de julio del 2007). Ley 1150. Diario Oficial. Nro. 46691. Eficiencia y transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. <
<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1674903>>

Congreso de la República de Colombia. (18 de julio del 2000). Ley 598. Diario Oficial. Nro. 44092. Crea el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE y otras disposiciones. Derogado Artículo 222 Decreto 19 De 2012. < <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1807404>>

Congreso de la República de Colombia. (22 de noviembre del 2013). Ley 1882. Diario Oficial. Nro. 48987. Medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias. < http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1682_2013.html>

Congreso de la República de Colombia. (28 de octubre de 1993). Ley 80. Diario Oficial. Nro. 41094. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. < <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1790106>>

Congreso de la República de Colombia. (29 de diciembre de 1998). Ley 489. Diario Oficial. Nro. 43464. organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, y otras disposiciones. < <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1832980>>

Consejo de Estado (21 de agosto de 2014). Sentencia AC-1919 de 2014. Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Barcenás. <https://www.contratacionestatal.com/busqueda/sentencia-ac-1919-de-2014/5148>

Consejo de Estado (8 de febrero de 2017). Sentencia 25000-23-36-000-2013-0171701. Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. <<https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/671277785>>

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación 2040 del 29 de noviembre de 2010, CP William Zambrano Cetina

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicación 17009, del 13 de noviembre de 2008. MP Enrique Gil Botero.)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, expediente 28875 del 10 de septiembre de 2014, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado. (15 de febrero del 2012). Sentencia 19730. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente, Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=47584>

Consejo de Estado. (26 de febrero del 2004). Sentencia la Nro. 25000-23-26-000-1991-07391-01(14043). Consejero Ponente. Dr German Rodríguez Villamizar. < <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52545066>>

- Consejo de Estado. (28 de mayo del 2010). Sentencia del Rdo. 21489. Consejera Ponente, Dra. Ruth Stella Correa Palacio. <<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1dic2016/SP17159-2016.pdf>>
- Consejo de Estado. (5 julio del 2016). Radicado 2016-00001-00 (2278). Sala de consulta y servicio civil. Consejero ponente: Dr. Germán Bula Escobar (E). <https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/1688_CE-Rad-2016-00001-00.pdf>
- Consejo Nacional de Política Económica y Social del Departamento Nacional de Planeación- CONPES 3714. (1 de diciembre del 2011). Del riesgo previsible en el marco de la política de contratación pública. <<https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/normativas/conpes3714.pdf>>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Código Colección Universitaria*. Actualizada Sem. I-2020. Octava edición. Legis editores.
- Corte Constitucional de Colombia. (12 de agosto de 1993). Sentencia T -330. Expediente T-12.968. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>>
- Corte Constitucional de Colombia. (13 de mayo del 2013). Sentencia C-384. Expediente D-4312. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-384-03.htm>>
- Corte Constitucional de Colombia. (21 de septiembre del 2016). Sentencia C-520. Expediente D-11294. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-520-16.htm>>
- Corte Constitucional de Colombia. (25 de abril del 2012). Sentencia C-300. Expediente D-8699. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-300-12.htm>>
- Corte Constitucional de Colombia. (4 de junio del 2014). Sentencia C-341. Expediente D-9945. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo. <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-341-14.htm>>
- Corte Constitucional de Colombia. (7 de octubre del 2009). Sentencia C-713. Expediente D-7663. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-713-09.htm>>
- Corte Constitucional. (10 de febrero del 2009). Sentencia C-068. Expediente D-7345. Magistrado Ponente, Dr. Mauricio González Cuervo. <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-068-09.htm>>

- Cristancho, S.C. (2017). El desconocimiento del principio de planeación en la contratación estatal, disertación entre principio y regla según los criterios jurisprudenciales. Universidad Santo Tomás. 1-23. < <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/4437>>
- Cuéllar, M. L. (2010). Procuraduría General de la Nación. *Recomendaciones para la elaboración de estudios previos – Aplicación del principio de planeación en la contratación de las entidades públicas*. Publicultural S.A.
- Departamento Administrativo de la Función Pública (2018). MANUAL DE CONTRATACIÓN. <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/1035318/Manual+de+Contrataci%C3%B3n+V12.pdf/bd03b7b9-b76b-49c0-a762-bda48c6f5a59>
- Díaz, E. (1988). *Curso de Filosofía del Derecho*. Marcial Pons.
- Maigot, A. P. (1999). *Estudiando la corrupción en Colombia*. Estados Unidos: Instituto de Estudios Estratégicos Nacionales (IEEN).
- Marinon, L. G. (2012). El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica. *Ius et Praxis*, 18(1). 249-266.
- Mondragón, S.L., Flores, M. H., y Plazas, R.A. (2020). Los contratos de prestación de servicios estatales en el marco del covid-19 en Colombia. *Revista Republicana*. (28). 205-215.
- Packer, M. (2018). *La ciencia de la investigación cualitativa*. Parada, C. D y Torres, P. (Trads.). Universidad de los Andes.
- Pérez, L. Pérez, R. y Seca, M. V. (2020). *Metodología de la investigación científica*. Editorial Maipue.
- Presidencia de la República de Colombia. (10 de enero del 2012). Decreto 019. Diario Oficial. Nro. 48308. Dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. < <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1004430>>
- Presidencia de la República de Colombia. (13 de abril del 2012). Decreto 734. Diario Oficial. Nro. 48400. Reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Derogado por el artículo 163 del Decreto 1510 de 2013. < https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0734_2012.htm>
- Presidencia de la República de Colombia. (20 de marzo del 2020). Decreto 440. Diario Oficial. No. 51.262. Se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19. < <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30039021>>
- Presidencia de la República de Colombia. (27 de marzo de 1971). Decreto 410. Código de Comercio. <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41102>>

- Presidencia de la República de Colombia. (28 de abril de 1994). Decreto 855. Diario Oficial. Nro. 41337. Reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de contratación directa. Derogado Artículo 83 Decreto 66 De 2008. Modificado Decreto 2170 de 2002. < <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1727981>>
- Presidencia de la República de Colombia. (28 de abril de 1994). Decreto 856. Diario Oficial. Nro. 41336. Reglamenta el funcionamiento del registro de proponentes en las Cámaras de Comercio. Derogado Artículo 54 Decreto 4881 de 2008. < <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1179110>>
- Presidencia de la República de Colombia. (31 de diciembre del 2008). Decreto 4881. Diario Oficial. Nro. 47219. Reglamentó parcialmente la Ley 1150 de 2007 en relación con la verificación de las condiciones de los proponentes y su acreditación para el Registro Único de Proponentes a cargo de las Cámaras de Comercio. Derogado Artículo 55 Decreto 1464 De 2010. Recuperado de < <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1805498>>
- Presidencia de la República de Colombia. (7 de julio del 2008). Decreto 2474. Reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 y otras disposiciones. Derogado por el art. 9.2, Decreto Nacional 734 de 2012. < <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=31185>>
- Procuraduría General de la Nación. (2005). *Instituto de Estudios del Ministerio Público*. 2ª ed. Selección de Contratistas Contratación Directa.
- Reyes, A. (1992). *Administración moderna*. Editorial Limusa.
- Rodríguez, J.M. (2000). *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Rúa, M., Arbeláez, J.C., y Castro, H. (2018). La planeación en los contratos de obra pública en Colombia ¿principio, deber o requisito? Obligatoriedad y consecuencias de su inaplicación. *Opinión Jurídica*. 18(37). 93-115.
- Ruiz, E.A. y Cano, C.A. (2019). La aplicación del principio de planeación ante la declaratoria de la urgencia manifiesta. *Advocatus*. 16 (33). 177-186.
- Sarmiento, D. (2003). El principio de proporcionalidad y la defensa de la autonomía local. *Revista de Administración Pública*. (162) CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Solís, F.J. (2015) El principio de proporcionalidad y los requisitos habilitantes en la contratación estatal. *Diálogo de saberes*. (43). 25-43
- Tantaleán, R.M. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*. (13). Nro. 43. 1-37.

Tiburcio, G. y Álvarez, L. C. (2020). *Manual para la elaboración y presentación de anteproyectos, proyectos de investigación y tesis*. Editorial Universo Sur.

Valencia, S. (2016). El principio de planeación en la contratación estatal colombiana: consecuencias de su transgresión. Trabajo de Grado. Universidad Autónoma Latinoamericana. <
http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/336/1/unaula_rep_pre_der_2016_principio_planeacion%20%281%29.pdf>

Apéndice A

Figura 1. Etapas de la Contratación Pública

ETAPAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA



Fuente: Blog Administración Logística. (febrero 13 de 2017). Contratación Pública y Privada en Colombia. <
http://logitica870919.blogspot.com/2017/02/contratacion-publica-y-privada-en_13.html>

Apéndice B

Figura 2. Etapa precontractual, contractual y postcontractual



Fuente: Blog Administración Logística. (febrero 13 de 2017). Contratación Pública y Privada en Colombia.

< http://logitica870919.blogspot.com/2017/02/contratacion-publica-y-privada-en_13.html >

Apéndice C

Figura 3. Principios de la contratación pública



Fuente: Blog Administración Logística. (febrero 13 de 2017). Contratación Pública y Privada en Colombia. < http://logitica870919.blogspot.com/2017/02/contratacion-publica-y-privada-en_13.html >

Índice de figuras

Figura 1. Etapas de la Contratación Pública	82
Figura 2. Etapa precontractual, contractual y postcontractual	83
Figura 3. Principios de la contratación pública	84