

**EVOLUCIÓN DE LA POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LA  
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA CONTRATACIÓN  
ESTATAL EN COLOMBIA**



Presentado por:

NURY CAROLINA JAUREGUI FILIPPO  
NIDIA GIMENA CAMACHO VILLAMIZAR  
ALIX MAGALI PEÑARANDA BLANCO

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA  
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES  
ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL  
CÚCUTA, COLOMBIA  
2018

**EVOLUCIÓN DE LA POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LA  
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA CONTRATACIÓN  
ESTATAL EN COLOMBIA**

Presentado por:

NURY CAROLINA JAUREGUI FILIPPO  
NIDIA GIMENA CAMACHO VILLAMIZAR  
ALIX MAGALI PEÑARANDA BLANCO

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

Asesor disciplinar

Dr. YAMAL ELÍAS LEAL ESPER

Asesor metodológico

Dr. DARWIN CLAVIJO CÁCERES

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA  
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES  
ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL  
CÚCUTA, COLOMBIA  
2018**

# **EVOLUCIÓN DE LA POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA**

Nury Carolina Jáuregui Filippo<sup>1</sup>

Nidia Gimena Camacho Villamizar<sup>2</sup>

Alix Magali Peñaranda Blanco<sup>3</sup>

## **Resumen**

El análisis de la evolución de la posición del Consejo de Estado frente a la aplicación del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia, permitió determinar de acuerdo a la norma la interpretación en cuanto al concepto, alcance y finalidad del mismo; igualmente, se examinaron las posiciones que ha fijado el Consejo de Estado frente a la aplicación de éste postulado; y, finalmente, se identificaron las diferencias entre la Sección Tercera y Cuarta del Consejo de Estado frente a la aplicación de dicho fundamento. Lo anterior, considerando que se trató de una investigación jurídica, con enfoque cualitativo, de tipo documental, apoyada en la hermenéutica, la cual permitió interpretar la normativa y jurisprudencia.

## **Palabras claves:**

Principio de planeación, contratación estatal, estudios previos, jurisprudencia, subreglas.

---

<sup>1</sup> Abogada, egresada de la Universidad Libre, Seccional Cúcuta, año 2000.

<sup>2</sup> Abogada, egresada de la Universidad Libre, Seccional Cúcuta, año 2009.

<sup>3</sup> Abogada, egresada de la Universidad Libre, Seccional Cúcuta, año 2005.

### **Abstract**

The analysis of the evolution of the position of the Council of State in front of the application of the principle of planning in the state contracting in Colombia, allowed to determine according to the norm the interpretation regarding the concept, scope and purpose of the same; likewise, the positions that the Council of State has set before the application of this postulate were examined; and, finally, the differences between the Third and Fourth Sections of the Council of State in the face of the application of said foundation were identified. The foregoing, considering that it was a legal research, with a qualitative approach, of a documentary type, supported by hermeneutics, which allowed interpreting the regulations and jurisprudence.

### **Keywords:**

Principle of planning, government contracting, previous studies, jurisprudence, sub-rules.

## INTRODUCCIÓN

Promulgada la Constitución Política de 1991 se expiden en Colombia una cantidad de leyes que regulan o reglamentan lo contenido en la “norma de normas”; en el caso de la contratación estatal la primera norma en ese sentido y, después del periodo de transición que supuso el marco constitucional, fue la Ley 80 de 1993. Normativa que se conoce como el Estatuto de Contratación por contener en su momento disposiciones de avanzada sobre lo concerniente a la actividad contractual de las entidades públicas. Ahora bien, mencionada ley ya no cuenta con el vigor normativo que se reconoció en su tiempo de proyección, en la actualidad la Ley 80 de 1993 contiene normas que fueron derogadas o modificadas por normas posteriores. Lo que llevó a concluir que el Estatuto de Contratación no se encuentra compilado en una sola ley, sino su composición parte de la complementación de distintos elementos normativos que se aprecian en diferentes leyes.

Uno de los problemas que presenta el Estatuto Contractual, está relacionado con la falta de desarrollo del principio de planeación, el cual no fue establecido de manera expresa, sin embargo, este se encuentra inmerso dentro de los mencionados principios, especialmente dentro del principio de economía, consagrado en los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993; por lo que han sido las Altas Cortes, las que a través de diversos pronunciamientos han aclarado lo relacionado con el mismo, en especial el Consejo de Estado que a través de sus Secciones Tercera y Cuarta ha fijado posiciones en torno a la aplicación del principio de planeación.

Lo anteriormente descrito genera la necesidad de realizar esta investigación que se enfocó en analizar la evolución de la posición del Consejo de Estado frente a la aplicación del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia, la por la importancia que tiene el mismo en los contratos estatales, toda vez que de su correcta aplicación depende la optimización de los recursos públicos, y el cumplimiento del objeto contractual.

El valor teórico de la investigación, está dado por el examen realizado de las posiciones y diferencias fijadas por las Secciones Tercera y Cuarta del Consejo de Estado frente a la aplicación del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia, lo cual fue analizado a partir de sus pronunciamientos.

El objetivo metodológico de este proyecto de investigación jurídica – documental, con enfoque cualitativo, es analizar la evolución de la posición del Consejo de Estado frente a la aplicación del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia. El análisis efectuado permitió determinar la interpretación en cuanto al concepto, alcance y finalidad del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia. Por su parte en el estudio realizado de la jurisprudencia de las Secciones Tercera y Cuarta del Consejo de Estado, se examinaron las posiciones y diferencias que han fijado las secciones tercera y cuarta del Consejo de Estado frente a la aplicación del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia.

El artículo se encuentra dividido en tres capítulos, así: en el primer capítulo se determina de acuerdo a la norma la interpretación en cuanto al concepto, alcance y finalidad del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia; el segundo capítulo, presenta un examen de las posiciones que ha fijado el Consejo de Estado frente a la aplicación del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia; y finalmente, en el tercer capítulo se identifican las diferencias entre la Sección Tercera y Cuarta del Consejo de Estado frente a la aplicación del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia.

## **EVOLUCIÓN DE LA POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA**

La normativa contractual no es clara en estipular de forma directa en la ley la obligación de planear como prerrequisito de la entidad pública para iniciar el proceso contractual, por lo que esa falta de conceptualización legislativa ha tenido consecuencias para las autoridades contractuales; empero, también se convirtió en una oportunidad, para que, apoyados en la Constitución y en las leyes, las entidades públicas y en especial la jurisprudencia nacional suscribieran aspectos fundamentales y trascendentales del principio de planeación, no limitando su acepción a lo dispuesto únicamente por la ley.

Por ejemplo, Colombia Compra Eficiente (2016), entidad que tiene como propósito la formulación de políticas, planes y programas buscando optimizar la oferta y demanda en el mercado de compra pública, dijo sobre el principio de planeación:

Las Entidades Estatales deben realizar un juicioso estudio de planeación identificando sus necesidades y los medios para satisfacerlas. La planeación requiere de la Entidad Estatal un proceso encaminado al conocimiento del mercado y de sus partícipes para utilizar sus recursos de la manera más adecuada y satisfacer sus necesidades generando mayor valor por dinero en cada una de sus adquisiciones.

Las entidades del Estado tienen dentro de su labor contractual una obligación que acarrea el cumplimiento absoluto de las normas legales, la planeación involucra para las autoridades un deber insoslayable a fin de cumplir con el mandato constitucional y legal. Este principio que se origina antes de la actividad contractual y se materializa en el transcurso de ella, supone el establecimiento de aspectos necesarios para poder contractar y a la vez saber a quién contratar.

Como cualquier principio, su función deontológica busca interpretar adecuadamente las exigencias legales, en el caso de la planeación, tiene como

objetivo que las entidades se orienten lo suficiente para que el proceso de contratación no adolezca de fallas.

De manera general, el principio de la planeación hace referencia a aquellas actividades que deben realizar las entidades del estado antes de adelantar un proceso de contratación encaminadas a determinar, de forma precisa, la necesidad pública que se pretende satisfacer, el objeto a contratar y los recursos con cargo a los cuales ejecutará el contrato, todo lo cual tiene como fin último satisfacer el interés general, haciendo uso de los recursos públicos de manera eficiente y eficaz.

Por su parte, Trujillo (2012), en su ensayo titulado “Falta de planeación en la contratación estatal de obras de infraestructura en el municipio de Palermo – Departamento del Huila”, definió la planeación del contrato, así: “entiéndase la planeación del contrato como la preparación de las condiciones jurídicas necesarias, tanto para el proceso de selección como para la ejecución del contrato”. (p. 8).

Aponte (2014) bajo un estudio semántico, social y jurídico define el principio de planeación de la siguiente manera:

(...) La planeación en materia de contratación pública es la acción técnica y legal para contratar, entendiendo la planeación del negocio jurídico y agotamiento del proceso de selección, como elementos del trámite para llegar a la contratación, y también es la acción de administrar el cumplimiento de obras públicas que se puedan costear, realizar, mantener y cuyo costo/beneficio implique soluciones a problemas físicos y sociales que redunden en el desarrollo de las comunidades y la inclusión social de quienes han estado históricamente en lo marginal. (p. 185)

Por ende, la planeación no corrobora únicamente el cumplimiento de los aspectos legales que destinó el legislador a la hora de contratar, también una acción técnica, es decir, especializada que defina el objeto contractual como la viabilidad presupuestal, además de los posibles factores del mercado que pueden llegar a incidir en el proceso contractual.



Dicho esto, la planeación es una actuación precontractual fundamental para que el contrato contenga un objeto lícito. Este principio recae únicamente en la administración, pues son las entidades estatales quienes bajo su competencia reconocen las necesidades a satisfacer y, cómo se podrían satisfacer esas necesidades.

Por ende, el principio de planeación implica una responsabilidad de la entidad pública al momento de contratar, es decir, realizar estudios previos para determinar la capacidad presupuestal y administrativa para la ejecución del contrato. Así se podrán establecer las estipulaciones necesarias para ejecutar el contrato conforme a la Constitución y la Ley, estableciendo las condiciones pertinentes para llevar a feliz término la labor contratada, y ante todo respetando el interés general.

Respecto del principio de planeación en la contratación estatal, el Consejo de Estado como el organismo judicial de cierre en lo concerniente a los litigios que se presentan de manera contractual entre las entidades públicas y los contratistas o particulares, ha construido dentro de la Corporación varias líneas jurisprudenciales sobre el tema, caracterizándose algunas por su importante coherencia y cohesión sobre los derechos contractuales públicos y otras por ser ambiguas, ambivalente o poco desarrolladas por en el campo de las actuaciones judiciales.

En el caso del principio de planeación, se corrobora que la línea jurisprudencial denotada por el Consejo de Estado apenas comienza a proyectarse dentro de la corporación judicial. Por lo que se infiere que su cohesión y fuerza jurisprudencial todavía es débil, siendo imposible determinar por el momento una línea jurisprudencial. Esta situación evidencia que el principio de planeación es un tema nuevo para en el escenario judicial, lo que genera que dentro de la misma máxima corporación se presente tesis judiciales en contrario que afectan, primero la integralidad de las decisiones del Consejo y segundo, la seguridad jurídica.

Precisamente, en el presente se reconocen dos sentencias totalmente distantes sobre el principio de planeación en el Consejo de Estado; la primera de ella, ubicada en el año 2013 por la Sección Tercera, indica que el principio de planeación se completa con las actuaciones previas, es decir, precontractuales de la administración y del particular que participa en la contratación. En ese sentido, se acepta una corresponsabilidad entre las autoridades públicas y los particulares, los cuales deben velar por la materialización de la planeación en la labor contractual del Estado. Por eso, sostiene la misma Sección en la sentencia que la acción de nulidad por violación del principio de planeación es procedente en razón a la incidencia de un objeto ilícito:

Por otro lado, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en contraposición de lo expuesto por la Sección Tercera sostiene que el principio de planeación recae únicamente en la administración pública, pues el particular no se encuentra obligado de verificar o complementar las labores precontractuales de la administración. Por eso, concluye que la acción de controversias contractuales no es viable cuando se viole el principio de planeación porque el objeto ilícito solo es aceptado bajo las causales expuestas por la ley, siendo inadmisibles causales contempladas por fuera de la norma legal.

El artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo expresa sobre las controversias contractuales que:

Artículo 141. *Controversias contractuales.* Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. (Ley No 1437; 2011).

Corolario de lo anterior, la ambivalencia jurisprudencial sobre el principio de planeación afecta la posibilidad de presentar acción de controversias contractuales en razón a la vulneración cometida por la Administración en su responsabilidad de asumir la realización de los elementos precontractuales. Una clara jurisprudencia sobre la proyección del principio de planeación conlleva que se constituya un marco jurídico confiable sobre la interposición de demandas de controversias contractuales por afectación del principio de planeación. Como se observa, las distintas tesis judiciales sostenidas por la corporación desdibujan la resolución de los conflictos contractuales.

### **Interpretación del concepto, alcance y finalidad del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia**

El principio de planeación forma parte de uno de los elementos más importantes de la contratación estatal, toda vez que a través del mismo se consigue la materialización de postulados como la transparencia, la economía, la eficacia, la legalidad y la libre concurrencia. En relación con lo anterior, la planeación irradia en su totalidad las actuaciones de las entidades públicas, de esa manera, si el contrato adolece de alguna falla jurídica o técnica se concluirá que su carencia se debe a una indebida planeación contractual. La planeación se entiende como un insumo de vital importancia por todos los aspectos que envuelve y que se deben desarrollar a fin de poder cumplir, a cabalidad, los fines de la contratación estatal, la Corte Constitucional Colombiana lo ha expresado de la siguiente manera:

El principio de planeación hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de prefactibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etc.), con el fin de 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. (Corte Constitucional colombiana, C-300/2012, p. 45).

Del mismo modo, Amaya (2016), sobre el principio de planeación sostiene:

En el campo de la contratación estatal, el principio de planeación se presenta entonces como el faro en la delimitación de los aspectos procesales de esta expresión de la función administrativa que deben ser evaluados y tenidos en cuenta durante las diferentes etapas del proceso de contratación pública. El mencionado principio se construye de la mano de los principios de transparencia y eficiencia, pues garantizan que los interesados en el proceso, conozcan todos los aspectos relevantes sobre el ya mencionado proceso, dando así cuenta de una de las máximas que se formulan en el ámbito de la contratación estatal, la cual consiste en que nada puede ser dejado a la improvisación, salvo esta, las situaciones que se construyen sobre la base de los conceptos de fuerza mayor y el caso fortuito. (pp. 109-110).

Por lo tanto, el principio de planeación se entiende en el contexto de la contratación pública como un principio optimizador del derecho administrativo. De manera que debe comprenderse como un principio en cabeza de las entidades públicas que mejora el funcionamiento administrativo mediante la claridad de factores que se desarrollan en el ejercicio contractual. Así, la planeación identifica las etapas contractuales, el modo de selección, los posibles costos de acuerdo al mercado, los insumos necesarios, los responsables y los posibles riesgos. La determinación de dichos elementos colabora con el cumplimiento de los principios de eficacia y eficiencia que cualquier actuación administrativa debe surtir en vista al mandato constitucional.

Quizás uno de los aspectos más importantes que revela una adecuada planeación es el objeto del contrato y la viabilidad del mismo; la planeación permite a la entidad saber que necesidades debe satisfacer y si cuenta con los recursos presupuestales suficientes para llevar a cabo los costos que origina la satisfacción del interés general. Además, la delimitación correcta de un preciso objeto contractual asegura que el ejercicio contractual no se desdibuje, estableciendo conforme a unos estudios previos objetivos claros y congruentes con las competencias de la entidad estatal.

Así mismo, la planeación evita que se generen otrosís que eleven los costos contractuales y retrase los tiempos de ejecución. Un contrato estatal que presente aumentos de costos o incumplimiento en los tiempos establecidos demuestra la falta de planeación. Es claro que los aditamentos que se realicen una vez adjudicado el contrato son prueba suficiente para reconocer la vulneración del principio de planeación.

De acuerdo a lo anterior, el principio de planeación permite a la administración conocer los temas relevantes en la contratación, determinando la necesidad para contratar, aspecto inescindible para enmarcar el derrotero de la contratación.

En consecuencia, la planeación es necesaria para que la entidad pública reconozca los aspectos fundantes del proceso contractual, Así “[...] la primera etapa del proceso de contratación, mediante ella las entidades estatales viabilizan desde el punto de vista técnico y económico las obras, los bienes y servicios que se requieren para cumplir con los cometidos que les han encomendado.” (Yong, 2013, p. 86, En: Amaya, 2016, p.113). Dicho esto, la planeación es una prerrogativa a favor del interés general, porque determina que el presupuesto se disponga de manera ordenada.

Como se anotó anteriormente, el principio de planeación materializa otros principios de la contratación estatal, uno de ellos es la legalidad entendida como la exigencia del legislador a la administración en la etapa previa del contrato; dicho principio comporta el cumplimiento de aspectos precontractuales tales como:

- Estudios previos
- Necesidad del servicio
- Los recursos que deben destinarse
- El tiempo estimado de ejecución

El interés general es la base de la contratación estatal, para materializar dicho aspecto es importante que el principio de planeación establezca necesidades contractuales que favorezcan la ejecución presupuestal de manera transparente y proporcionada. Por tal motivo, el principio de planeación es fuente para el cumplimiento de otros principios contractuales, legales o constitucionales; aun en las etapas poscontractual la proyección de la planeación es contundente para la realización de buenos resultados contractuales.

Citando nuevamente a Carlos Amaya (2016):

Queda claro que la planeación debe ser entendida como un proceso de verificación de una serie de variables y aspectos que conllevan a la identificación, delimitación y determinación de lo que sería la piedra angular, el motor, en otras palabras, el objeto del contrato, así como también los medios para cumplir el ya citado objetivo. (p. 113)

Ahora bien, el principio de planeación tiene un elemento vinculante que obliga actuar a la administración bajo el interés general, además, del resto de principios contractuales que se erigen. Así las cosas, el principio contractual no es prescindible dentro de la actividad de las autoridades administrativas, por el contrario, el mismo impone organización y coherencia a la actividad contractual llevada a cabo.

La planeación es un principio ineludible para la actividad contractual del Estado, este responde por el interés general de la sociedad, fin último de cualquier contratación que realice las entidades públicas. Por ende, la inobservancia del mismo resta fundamento e importancia a la misma actividad contractual, pues de contrataría de forma irresponsable y sin justificaciones suficientes, afectando directamente el fin mismo de un Estado Social de Derecho.

De acuerdo a lo anterior, el alcance del principio de planeación es absoluto en la contratación del Estado, inadmitiendo en cualquier circunstancia la falta de dicho postulado. Por lo cual su naturaleza es propia de toda contratación pública, siendo

relevante en toda instancia o etapa. “El cumplimiento del principio de planeación exige, entre otros deberes, el de identificar previamente la modalidad de selección del contratista que mejor satisfaga la consecución de los fines del Estado”. (Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 2017). De ahí que surja su compromiso frente a otros postulados orientadores del ejercicio contractual, porque la precisa escogencia de la selección cumplirá los criterios objetivos que estipula la ley al respecto.

Al respecto el Consejo de Estado, en diferentes providentes ha señalado que:

La finalidad de la planeación es adjudicar contratos que corresponda de manera correcta con los elementos diseñados y 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. (Consejo de Estado, Sentencia 2012-00012 de diciembre 10 de 2015).

### **Posiciones fijadas por el Consejo de Estado frente a la aplicación del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia, años 2012 al 2015**

El Consejo de Estado ha fijado posiciones claras sobre la importancia del principio de planeación como catalizador de otros principios y de los fines de la función administrativa. De esta manera, la Corporación describe en su jurisprudencia que la contratación pública se orienta en el esquema de una diversidad de principios que profundiza los aspectos más ideales de la actividad contractual, siendo la planeación una pieza dentro del andamiaje que garantiza el adecuado funcionamiento de la administración en su faceta contractual. El principio de planeación “es una base de todos los procesos que se conciben en la perspectiva de la contratación estatal, teniendo como objetivo constitucional propender por la satisfacción del interés general del administrado”. (Amaya, 2016, p. 109).

Es necesario recalcar desde la jurisprudencia lo sostenido por el máximo organismo judicial:

De acuerdo con el deber de planeación, 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. (Consejo de Estado, 2013, Expediente 24.809).

Así que, la planeación evita que se ejecuten contratos originados sin sustento jurídico o técnico que vulneran el interés general de los administrados. El desarrollo contractual para las entidades públicas es una responsabilidad que deben cumplir conforme a estrictos parámetros de constitución; precisamente, la planeación acierta en que el contrato se constituya no solo conforme a derecho sino en armonía con disposiciones técnicas y económicas que benefician los presupuestos de las entidades.

Aponte (2016), concreta sobre el desarrollo jurisprudencial del principio de planeación en el escenario del Consejo de Estado que:

(...) la planeación es un principio, que orienta la actividad administrativa de contratación pública, con la finalidad de lograr eficacia y eficiencia en la misma, resaltando que una indebida planeación afecta de manera especial la ejecución contractual. Esto confirma que la planeación no es una actividad estática que se agota con la celebración del negocio jurídico, sino que está inmersa tanto en la etapa previa, como en la ejecución del contrato. En este orden, el Consejo de Estado ha sido enfático en que la importancia y pertinencia de la aplicación de los principios de la contratación estatal radica en que estos son medios adecuados para el cumplimiento de logros y objetivos con eficiencia y eficacia, puntualizando en que cuando falla la realización de una obra pública, debe considerarse como causa probable la ocurrencia de fallas en la planeación o la ausencia de planeación. (p. 204).

De acuerdo con lo citado, la planeación resulta ser un instrumento a favor de la institución y el administrado, que salvaguarda a través de la eficacia y la eficiencia los intereses de la comunidad, pero también las pretensiones de la entidad estatal.



“Es por esto que se quiere demostrar la importancia de la planeación con el fin de advertir viabilidad o inviabilidad de un proyecto contractual del Estado, expresado en una correcta estructuración para el desarrollo de este y que cumpla con su finalidad social. (Amaya, 2016, p. 111).

En consonancia con lo dicho en la jurisprudencia del Consejo de Estado, el proceso de planeación se proyecta en una detallada estructuración de los lineamientos que seguirá la función administrativa para inmiscuir en el proceso contractual un panorama integral que se tendrá para un próximo contrato o contratista.

Avanzando en el razonamiento jurisprudencial, sostiene la Corporación:

El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos (Consejo de Estado, 2012, Expediente 22.471).

Definitivamente, para una correcta planeación se requiere que se allegue la solicitud de contratación debidamente firmada por el funcionario competente, dirigido al ordenador del gasto de la entidad; además se deberán elaborar estudios previos teniendo en cuenta el bien o servicio y cuantía del mismo, los cuales deben estar firmados por el funcionario que realiza la solicitud. Igualmente, se deben realizar estudios del sector y, el certificado de disponibilidad presupuestal, que debe adjuntarse a los documentos a radicar con la solicitud de contratación.

Probablemente, la planeación es un principio que se vulnera constantemente en Colombia, las adiciones que se realizan después de culminar el proceso de contratación y los costos que se elevan después de haberse adjudicado el mismo es una realidad constante de la actividad contractual nacional. Lo anterior es prueba fehaciente de que el principio de planeación pasa a un segundo plano en el escenario de la contratación pública, porque de lo contrario, los casos de corrupción, demora en la entrega de obras públicas y los elevados costos de las obras no serían una situación cotidiana en el espectro judicial.

En efecto, el principio de planeación asegura las esencialidades más mínimas de la contratación pública, contenida en la Ley 80 de 1993 y demás normas constitucionales y legales que lo regulan. El Consejo de Estado ha sido congruente en expresar que ningún contra puede omitir la etapa precontractual que supone mencionado principio. Pero, al parecer la designación constitucional y legal, además del aditamento jurisprudencial no ha sido suficiente para que la administración pública garantice la eficacia y eficiencia de la función administrativa.

Con el fin de resaltar la importancia de la planeación en el ámbito de la contratación pública, el Consejo de Estado dice:

Si bien es cierto que el legislador no tipifica la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere: de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2º del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales (Consejo de Estado, 2012, Expediente 19.730).

Por tanto, el ordenamiento legal de la contratación pública en Colombia exige de una clara y expresa planeación de los procesos contractuales. Hecho que es indudable en la jurisprudencia del mismo Consejo de Estado:

(...) en este sentido, la totalidad de sus exigencias constituyen sin lugar a dudas un precioso marco jurídico que puede catalogarse como requisito para la actividad contractual. Es decir, que los presupuestos establecidos por el legislador, tendientes a la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales, forman parte de la legalidad del contrato y no pueden ser desconocidos por los operadores del derecho contractual del Estado. En otras palabras, la planeación tiene fuerza vinculante en todo lo relacionado con el contrato del Estado. (Consejo de Estado, 2012, Expediente 22.471).

“La planeación se hace necesaria y exigible en todo lo relacionado con el contrato estatal, pues como ya se ha dicho, de una correcta planeación se medirá el éxito o no del proceso contractual del orden público”. (Amaya, 2016, p. 112).

Dicho brevemente, la jurisprudencia del Consejo de Estado enaltece el principio de planeación como un postulado trascendental en la órbita de la contratación pública, el cual no puede soslayarse bajo ninguna circunstancia so pena de que la contratación presente fallas que vicien su procedimiento. Aunque la ley no exprese de manera directa el principio de planeación, la jurisprudencia del máximo órgano judicial de lo Contencioso Administrativo se encargó de solucionar dicho problema a concretar en sus decisiones que el principio de planeación cobra vida jurídica a través de otros principios constitucionales y legales.

Así, de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado:

El principio de la planeación o de la planificación aplicados a los procesos de contratación y a las actuaciones relacionadas con los contratos del Estado guarda relación directa e inmediata con los principios de interés general y de legalidad, procurando incorporar en el régimen jurídico de los negocios del Estado el concepto según el cual la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación. (Consejo de Estado Sección Tercera, Sub. C. en Expediente 22464 de 2012).

**Diferencias entre la Sección Tercera y Cuarta del Consejo de Estado frente a la aplicación del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia, años 2012 al 2015**

La línea jurisprudencial del Consejo de Estado ha sido clara y coherente en sostener la trascendencia del principio de planeación para la realización de estudios técnicos y jurídicos, garantizando los cumplimientos de los principios contractuales desde su concepción; sin embargo, el tema no es del todo pacífico en la alta corporación, estando lejos el panorama de una línea jurisprudencial unificada. El principio de planeación es un temario jurídico reciente en los fallos del Consejo, sus decisiones se han caracterizado por resaltar su importancia para los procesos de contratación, evitando la improvisación y mediocridad en el manejo de los recursos públicos y la satisfacción de las necesidades de los administrados, es decir, el interés general.

Ahora se puede decir que basado en su importancia contractual el mismo contiene proyecciones sustanciales y procesales que afectan la concepción de ciertas elementalidades del contencioso administrativo. Por eso es que actualmente en el Consejo surgen discordias frente a los efectos contractuales que se pueden ocasionar en razón a la vulneración de mencionado postulado.

En ese sentido, la Sección Tercera en el año 2013, con ponencia del Dr. Orlando Santofimio Gamboa distorsiona las decisiones que se estaban tomando en el Consejo de Estado en relación con el principio de planeación, la cual expone una posición completamente distinta a la decantada por años por dicha corporación.

Así las cosas, con base en el inciso 2° del artículo 3° de la Ley 80 de 1993, el organismo judicial considero que los particulares contratistas del Estado son colaboradores de la administración. Al respecto dice la norma:

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro

de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones. (Ley No 80; 1993)

Con base en el principio de colaboración, los particulares que participen en el proceso contractual tienen el deber legal de velar por la transparencia del contrato, compartiendo con la administración cualquier yerro jurídico que pueda contraer la actividad contractual. De modo que los particulares tienen la obligación de hacerle conocer a la entidad pública de los errores que se produjeron en la etapa precontractual, incluso siendo posible el aporte de estudios técnicos y jurídicos bajo la tesis sostenida. Este deber implica también la abstención de celebrar contratos donde el posible contratista evidencia fallas legales o que atente contra los principios de la actividad contractual.

Bajo tal premisa, el contratista queda deshabilitado desde el plano judicial para perseguir reconocimiento o pagos económicos originados en razón a la afectación del principio de planeación. Lo anterior, porque no se pueden reconocer por parte de la administración y el Consejo de Estado una apropiación indebida de los recursos públicos. El contratista en su deber de colaboración debió prever los errores en la planeación del contrato, ante estos hechos tuvo que haber requerido a la administración para que los corrigiera lo más pronto posible o en efecto, no participar en la misma por las falencias contractuales que el particular contratista evidenció.

Así, el contrato celebrado con vulneración del principio de planeación no discurre los elementos de la legalidad, lo que quiere decir que la actividad contractual es ilícita, ya que, se celebró con inobservancia de las normas contractuales. Por tanto, se vulnera el interés general, la eficacia, la eficiencia y la economía administrativa, abriendo la posibilidad jurídica de declarar nulo el contrato.

La elusión del mandato de planeación en la actividad contractual conlleva la vulneración de gran parte del ordenamiento sobre contrato, imponiendo la ilicitud

como regla de la actividad contractual, y vulnerando el interés general. Por lo anterior, la nulidad absoluta es un mecanismo eficaz para dirimir las irregularidades contractuales de la manera más eficaz, velando siempre por el interés de la comunidad que los contratos sean acordes con las normas.

La posición identificada fue criticada por distintos doctrinantes, entre ellos, Amaya (2016) quien arguyó al respecto lo siguiente:

Con todo, el nuevo razonamiento expuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado no sólo plantea graves problemas de cara a la teoría jurídica sino también respecto de la realidad y la dinámica propia de la contratación estatal en Colombia por cuanto, de suyo, genera un efecto adverso, indeseado y contrario al querer del legislador plasmado en el Estatuto General de la Contratación cual es propender por la satisfacción del interés general y la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos. (p.112)

No obstante, en el año 2014 (Expediente 01919), la Sección Cuarta conforme a las reglas de competencia y de reparto de las acciones de tutela, le correspondió conocer una de aquellas sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Santofimio, mediante interposición de la acción de tutela. En dicha sentencia dejó en claro que la nulidad absoluta es una de las acciones contractuales más graves que se puede imponer a los contratos, por eso, la nulidad absoluta solo puede declararse por causales expresamente señaladas en la ley.

La configuración de la causal de nulidad dicta por el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, solo será posible cuando exista violación directa del régimen de prohibiciones, restricción que debe ser taxativa por la ley. De acuerdo a lo anterior, no toda trasgresión es suficiente para que la nulidad del contrato procesa. Sin duda, la nulidad absoluta es una sanción que impone la potestad sancionatoria del Estado, en razón a la vulneración del orden público y las normas.

En ese orden de ideas, la planeación no es subsanable, una vez trasgredida la actividad carece de transparencia y por tanto, de licitud. Según la Sección Cuarta

para determinar la nulidad del contrato se deben analizar las prestaciones pactadas, pues como se sabe, el objeto de los actos jurídicos está constituido por un contenido en específico. Con fundamento en lo anterior, concretamente respecto de la operancia de la causal de nulidad por objeto ilícito indicó que “la violación al principio de la planeación, por una parte, no es una causal autónoma o directa de nulidad del contrato y, por otra, no encaja en la configuración de un verdadero caso de objeto ilícito” (Consejo de Estado, 2014, Expediente 01919).

En conclusión, la falta de planeación no implica la nulidad absoluta de la actividad contractual del Estado, porque se debe corroborar su relación con una prohibición taxativa de la ley. La vulneración del principio de planeación solo es dable en la etapa precontractual de la autoridad administrativa, principalmente, desde la exposición de los pliegos de condiciones. Por ende, la sanción tiene como causa el incumplimiento de las obligaciones constitucionales o legales, por parte, de la entidad pública.

## CONCLUSIONES

El principio de planeación es un postulado que se encuentra en los textos normativos, ya sea constitucional o legal, de manera indirecta a través de otros principios. Aunque la planeación abarca más ámbitos que la contratación pública, es esta última área donde mayor arraigo y desarrollo tiene. Por eso, la planeación en el presente es un principio ineluctable para cualquier entidad pública que desee llevar a cabo una contratación bajo los parámetros del régimen público. En consecuencia, el principio de planeación no es relativo, su aplicación no se sujeta a condiciones, por lo cual no encuentra limitantes para su práctica en el ejercicio contractual.

Por otro lado, la planeación resulta ser trascendental para los intereses del Estado y los administrado porque asegura el interés general, al igual que una contratación eficaz y eficiente conforme a los objetivos planteados. De esta manera, la planeación no permite que la actividad contractual se realice mediante la improvisación y la mediocridad, lo cual afecta gravemente los fines estatales y el presupuesto público. Así las cosas, el principio de planeación es un beneficio para las distintas partes que confluyen en el proceso de la contratación, porque salvaguarda los mandatos legales en la materia.

Ahora bien, por planeación se entiende en el contexto de la contratación pública como un principio optimizador del derecho administrativo. De manera que debe comprenderse como un principio en cabeza de las entidades públicas que mejora el funcionamiento administrativo mediante la claridad de factores que se desarrollan en el ejercicio contractual. Así, la planeación identifica las etapas contractuales, el modo de selección, los posibles costos de acuerdo al mercado, los insumos necesarios, los responsables y los posibles riesgos. La determinación de dichos elementos colabora con el cumplimiento de los principios de eficacia y



eficiencia que cualquier actuación administrativa debe surtir en vista al mandato constitucional.

Definitivamente, para una correcta planeación se requiere que se allegue la solicitud de contratación debidamente firmada por el funcionario competente, dirigido al ordenador del gasto de la entidad; además se deberán elaborar estudios previos teniendo en cuenta el bien o servicio y cuantía del mismo, los cuales deben estar firmados por el funcionario que realiza la solicitud. Igualmente, se deben realizar estudios del sector y, el certificado de disponibilidad presupuestal, que debe adjuntarse a los documentos a radicar con la solicitud de contratación.

El principio de planeación ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de manera congruente y clara hasta la fecha. La jurisprudencia del Consejo de Estado enaltece el principio de planeación como un postulado trascendental en la órbita de la contratación pública, el cual no puede soslayarse bajo ninguna circunstancia so pena de que la contratación presente fallas que vicien su procedimiento. Aunque la ley no exprese de manera directa el principio de planeación, la jurisprudencia del máximo órgano judicial de lo contencioso administrativo se encargó de solucionar dicho problema al concretar en sus decisiones que el principio de planeación cobra vida jurídica a través de otros principios constitucionales y legales.

No obstante, ante recientes variaciones jurisprudenciales por la Sección Tercera del Consejo de Estado, respecto a considerar la ausencia de planeación como una causa para anular el contrato, la claridad sobre la fuerza de dicho principio en la actividad contractual se ha distorsionado. Empero, la configuración de la causal de nulidad dicta por el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, solo será posible cuando exista violación directa del régimen de prohibiciones, restricción que debe ser taxativa por la ley.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amaya, C. (2016). El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado. *Revista Vía Iuris*, 20, pp. 105-119.
- Amaya, L. (2016). La violación al principio de la planeación en la contratación estatal. El cambio jurisprudencial y los efectos adversos que se Desprenden de la nueva postura. *Revista Nova et Vetera. Volumen 2 - Nº 16 Junio 2016. Pp. 100-122.*
- Aponte Díaz, I. (2014). "Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra", en *Revista Digital de Derecho Administrativo* n.º 11. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Pp. 177-207.
- Barrera Portela, C. A. (2017). *La incidencia del principio de planeación en el proceso de selección*. Universidad Católica de Colombia.
- Colombia Compra Eficiente (2016). Concepto del Principio de planeación. 24 de junio de 2016. En línea: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/en-que-consiste-el-principio-de-planeacion>
- Colombia. Ley 1150 de 2007, *por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.*
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá: Legis Editores S.A., Vigésima Séptima Edición, 2012.

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *Expediente 19.730 de febrero 15 de 2012. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.*

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera. *Expediente 22.471 28 de marzo de 2012. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.*

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera. *Expediente 24.809 del 13 de junio de 2013. C.P. Jaime Santofimino Gamboa.*

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta. *Expediente 01919 del 21 de agosto de 2014. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.*

Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera. *Expediente 51.489 del 10 de diciembre de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio.*

*Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 22464 Del 1 de febrero 1 de 2012. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.*

Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena. *Sentencia C-004. 18 de enero del 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Expediente: D-11460.*

Colombia. Corte Constitucional, Sala plena. *Sentencia C-300. 25 de abril del 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente D-8699.*

Colombia. Decreto 1082 de 2015, *por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional.*

Colombia. Decreto 111 de 1996, *por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto.*

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

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

Colombia. Decreto 3629 de 2004, *por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993.*

Colombia. Decreto 626 de 2001, *por el cual reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993.*

Colombia. Ley 1437 del 2011, *por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Colombia. Ley 80 de 1993, *por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública.*

Trujillo Monje, N. (2012). *Falta De Planeación En La Contratación Estatal De Obras De Infraestructura En El Municipio De Palermo – Departamento Del Huila.* Bogotá D.C.: Universidad de la Sabana.

Yong, S. (2013). *El Contrato Estatal en el Contexto de la Nueva Legislación.* Bogotá: Ibáñez.