

# ANÁLISIS DE LA REPERCUSIÓN DEL CONCEPTO DE PLANIFICACIÓN COMO PRINCIPIO INNOMINADO DEL DERECHO EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA

Por: JUAN MARIO GARTNER OSPINA<sup>1</sup>

## RESUMEN

La planificación, a pesar de pertenecer al grupo de los principios y derechos innominados, constituye el eje central del proceso administrativo, y como tal tiene una amplia repercusión en los procesos de contratación de obras y servicios tanto en el aspecto privado como en la gestión pública; bien ejecutado permite que se desarrolle eficientemente desde la etapa precontractual hasta la resolución y liquidación del contrato, tal como lo especifica la Ley 80 de 1993, por lo tanto esta investigación pretende destacar la relevancia dentro del proceso de contratación de obras públicas, y determinar las consecuencias que la falta de aplicación de este principio puede tener sobre los contratos de obras públicas y sobre los bienes de toda la nación.

Hoy en día las entidades públicas ejercen medidas de control más estricto durante la ejecución de los contratos de obras, bienes y servicios, y están más atentos al destino de la inversión que se realiza para garantizar los intereses económicos de la población en general, por lo que uno de los principios que más se ajusta a la intención de salvaguardar los bienes y recursos del Estado es el de **planificación**, el cual está ligado a las disposiciones para la elección de los medios necesarios para la correcta ejecución de los proyectos, fortaleciendo los aspectos relacionados con la

---

<sup>1</sup> Abogado egresado de la Universidad Libre, Seccional Pereira. Estudiante de la Especialización de Derecho Administrativo de la Universidad Libre, Seccional Pereira. Contacto: jgartneabogado@gmail.com

eficiencia y la transparencia en los procesos de contratación pública que realiza el Estado colombiano.

### **Palabras clave**

Planificación, derechos innominados, contratación pública.

### **ABSTRACT**

Planning, despite belonging to the group of unnamed principles and rights, constitutes the central axis of the administrative process and as such has a wide impact on the processes of contracting works and services both in the private aspect and in public management, well executed allows it to develop efficiently from the pre-contractual stage to the resolution and settlement of the contract as specified by Law 80 of 1993. Therefore, this research aims to highlight the relevance within the public works contracting process and determine the consequences that the lack of application of this principle may have on public works contracts and on the assets of the entire nation.

Today, public entities exercise stricter control measures during the execution of contracts for works, goods and services and are more attentive to the destination of the investment that is made to guarantee the economic interests of the population in general. That is why one of the principles that best suits the intention of safeguarding the state's assets and resources is Planning, which is linked to the provisions for choosing the necessary means for the correct execution of projects, strengthening aspects related to efficiency and transparency in public procurement processes carried out by the Colombian State.

## **Keywords**

Planning, unnamed rights, public procurement.

## **INTRODUCCIÓN**

Este artículo pretende dar a conocer el concepto de derechos innominados dentro del marco jurídico colombiano, haciendo énfasis en el principio de planificación en lo que respecta a las contrataciones que realizan las entidades estatales en Colombia, y hacer una inferencia de las posibles consecuencias de no aplicar dicho principio, o de aplicarlo incorrectamente. Para tal fin se realizará una investigación socio jurídica de carácter cualitativo y hermenéutico sobre la figura de los derechos innominados en Colombia, para lo cual se hará un recuento sobre los aspectos inherentes a la planificación como función administrativa, a los derechos vistos desde la perspectiva humana, fundamental, constitucional e innominada, y algunas sentencias que ha tenido que tomar el Consejo de Estado y las Altas Cortes de la República para subsanar el vacío que representan los derechos innominados dentro del marco regulatorio colombiano.

Entendiendo que los procesos de contratación de obras, bienes y servicios por parte de los entes del Estado deben apegarse a los principios que los reglamentan preservando los intereses generales, a partir de allí se afirma que el Principio de Planificación en la contratación pública está unido a las disposiciones que permitan elegir los medios mejor adaptados para conducir a la ejecución correcta de un proyecto.

Adicionalmente se expondrán las consecuencias que puede tener la no aplicación, o mala aplicación, del principio de planificación en contratación

de obras, bienes y servicios en Colombia sobre las finanzas públicas y el patrimonio de la nación.

## **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Por lo expuesto anteriormente surge la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuál es el impacto de la no aplicación de la planificación como derecho innominado dentro de los procesos de contratación pública en Colombia?

Con el fin de dar respuesta a la pregunta de investigación se plantea, como objetivo general, analizar la repercusión que surge de la aplicación del principio innominado de la planificación en los procesos de contratación pública en Colombia, y para alcanzar este objetivo se concibieron como objetivos específicos determinar la naturaleza jurídica de la planificación como derecho innominado dentro del marco jurídico colombiano, señalar la importancia del principio de planificación dentro de la figura del contrato estatal colombiano, y revisar las consecuencias que pudiera tener aplicar o no aplicar correctamente el principio de planificación en las contrataciones que realizan las organizaciones estatales colombianas sobre el patrimonio y los bienes de la república.

## **2. ASPECTOS METODOLÓGICOS**

La investigación se realiza bajo una perspectiva socio jurídica con un enfoque cualitativo, ya que según los autores HERNÁNDEZ, FERNÁNDEZ y BAPTISTA (2006), “la investigación cualitativa se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones de seres vivos, principalmente los humanos y sus instituciones” (p. 275).

De igual manera, al ser un trabajo jurídico se considera conveniente que el diseño de la investigación sea hermenéutico ya que permite, de acuerdo con MENDOZA (2003), plantear la interpretación de los motivos de las expresiones humanas no solo a nivel individual sino del colectivo, considerando la historicidad y presentando la posibilidad de comprender, partiendo del presente, las manifestaciones humanas en tiempos pasados y quizás inferir situaciones colectivas que podrían generarse a futuro, lo cual le otorga un valor adicional.

De ahí que, al ser de naturaleza jurídica, se considera de tipo analítico y descriptivo, ya que se pretende realizar un análisis de los principios innominados del derecho y su reconocimiento en la contratación estatal en Colombia. Al referirse a una investigación de las ciencias jurídicas el análisis tendrá como base el pluralismo jurídico, las normas y sentencias relacionadas con la temática que se investiga, y de igual manera la parte descriptiva proveerá los elementos de análisis necesarios desde el punto de vista normativo y jurisprudencial.

En cuanto a la población y muestra no están contempladas, dado que es una investigación de análisis y descripción de documentos de tipo legal, con la finalidad de alcanzar una mejor comprensión de la problemática que desde la perspectiva jurídica afecta a los procesos de contratación estatales.

De acuerdo SÁNCHEZ (2001) la investigación debe aprovecharse de los cánones que se generan a partir de la revisión de la bibliografía consultada, profundizando en los detalles y particularidades para describir las categorías y subcategorías en referencia a la caracterización de un problema a fin de complementar el contenido hallado para su estudio.

La investigación hermenéutica distingue tres etapas que SÁNCHEZ (2001) describe como la interpretación de textos y la creación de nuevas teorías

basadas en esa interpretación, con una fase que se corresponde con el nivel empírico, mientras que las siguientes encajan en el modelo interpretativo. La información usada en esta investigación fue tomada de revistas especializadas, trabajos de investigación anteriores e información consultada en fuentes electrónicas especializadas.

A tal efecto se realizó un análisis bibliográfico a través de la base de datos Google Scholar con los términos “Principios Innominados del Derecho y Contratación Estatal Colombia”, los cuales fueron delimitados para el período 2012-2020, y que se hubieran publicados en español.

### **3. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

#### **3.1. PLANIFICACIÓN**

Entre las principales responsabilidades que tienen quienes ejercen puestos de autoridad en la administración pública se destacan la planificación y el control. Tanto en la empresa privada como en la gestión pública la planificación se refiere, de acuerdo con WELSCH, HILTON y GORDON (2005), al proceso de desarrollar objetivos y elegir un curso de acción para lograrlos; incluye establecer los objetivos, desarrollar premisas sobre su cumplimiento, el curso de acción necesario para alcanzarlos, y el diseño de los mecanismos de control y verificación de su cumplimiento. En palabras de GENTLES (1984), “planificar es qué vamos a hacer, cómo lo vamos a hacer y quién lo va a hacer” (p. 32).

Por tanto, planificar requiere reconocer las dimensiones de un problema, evaluar las alternativas para solventarlo, el grado de certidumbre de las posibilidades a favor o en contra, y el curso de acción adecuado, de allí la necesidad de planificar bien para obtener buenos resultados de índole social, económica y financiera.

ARMIJO (2011) es de la opinión que la planificación desde el punto de vista estratégico consiste en formular y establecer objetivos prioritarios demarcando las estrategias y cursos de acción para lograrlos, y en tal sentido argumenta que en el ámbito público es una herramienta que contribuye a establecer la necesidad de recursos para lograr los resultados esperados.

Los entes gubernamentales deben estar preparados para responder a los cambios del entorno, de tal forma que puedan brindar con calidad, eficiencia y eficacia los bienes y servicios que son de su competencia.

En este sentido KOTLER (1997) sostiene que la planificación, vista desde la perspectiva estratégica, es el proceso a través del cual los niveles de dirección desarrollan la vía que permite que las metas y recursos de la organización apunten hacia el logro de los objetivos tomando en cuenta las oportunidades y los cambios del entorno; se trata entonces de decidir hoy lo que va a hacerse en el futuro, comprendiendo la determinación del futuro deseado y las etapas necesarias para alcanzarlo.

La planificación es fundamental para todas las organizaciones, públicas o privadas, ya que independientemente de su tamaño deben tener una visión que les permita mirar el camino hacia donde se dirigen, y establecer las estrategias y medidas de control que permitan responder, tal como lo plantea (THOMPSON, 2004), “¿Dónde estamos?, ¿A dónde queremos ir?, y ¿Cómo vamos a llegar ahí?” (p. 42).

#### **4. LOS DERECHOS DEL HOMBRE**

La persona humana es un ente relacional y complejo constituido por su dimensión física, además de su aspecto psíquico y moral, de tal forma que para su crecimiento y desarrollo deben estar presentes los tres componentes del ser. En ese sentido, de acuerdo con LACALLE (2018), su característica de

relacional indica que solo puede desarrollarse y realizar sus metas formando parte de una comunidad sin desmerecer de su individualidad.

En el ámbito jurídico, de acuerdo con LAGUNAS (2009):

El respeto a la dignidad humana es la base de todo el ordenamiento constitucional, sirviendo como principio rector para la interpretación el reconocimiento de derechos. Por tanto, si los derechos son el fundamento del Estado, la dignidad humana es el fundamento último y fuente de los derechos (p.52).

En este sentido existe una marcada relación, ya que son derechos que le corresponden al hombre por el hecho de ser hombre; la persona es titular de esos derechos con base en su dignidad innata. Desde el punto de vista deontológico NOGUEIRA (2007), afirma que “ningún derecho puede considerarse como derecho fundamental si contradice la dignidad humana” (p. 13), y de esa forma constituye la base y los límites del sistema de derechos fundamentales.

Existe una tendencia a utilizar indiscriminadamente los términos derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales, a pesar de que la ciencia jurídica los ha caracterizado de manera clara y revelado sus diferencias.

Los derechos humanos se corresponden con aquellos reconocidos por tratados internacionales u órganos jurisdiccionales internacionales, y algunos autores como REY (2011) consideran que son aquellos “inherentes a la dignidad humana u otros valores morales, anteriores al Estado y, por tanto, universales, inalienables e imprescriptibles” (p. 26).



Por su parte, los derechos fundamentales se refieren a aquellos contenidos en las leyes internas de cada país, aunque otra corriente de pensamiento, como por ejemplo SOSA (2009), manifiesta que no es suficiente que estos derechos aparezcan tipificados en las normas, sino que deben además tener relevancia material o la necesidad de que sean tutelados por el sistema jurídico, sin que exista una posición incontrovertida de la ciencia jurídica. Sin embargo, dada la relación directa con la persona humana, su dignidad y su fundamento como parte fundamental de la moralidad, no son susceptibles de ser alienados, ni pueden perder su vigencia ni validez.

En lo que respecta a los derechos constitucionales RUBIO, EGUIGUREN y BERNALES (2013) los definen desde una perspectiva formal como aquellos enunciados o normas que forman parte de la Constitución, y de ella obtienen su fuerza normativa vinculante, la garantía de aplicación directa y la rigidez constitucional. Sin embargo hay que acotar que dentro de la Constitución existen enunciados que no constituyen derechos, como por ejemplo los deberes y las disposiciones enunciativas, además de que no todos los derechos constitucionales aparecen expresados en la Constitución de acuerdo con el aforismo *enumeratio ergo no limitatio*.

SOSA (2009) lo resume argumentando que los derechos fundamentales son el conjunto de normas constitucionales del ordenamiento jurídico, de allí que todos los derechos fundamentales se consideran constitucionales, pero no todo derecho constitucional es un derecho fundamental.

## **5. DERECHOS INNOMINADOS**

Existen derechos que no se encuentran previstos de manera literal en la Constitución, y reconocerlos es una tarea algo compleja, ya que al tratarse de normas que no aparecen en el texto legal requieren ser identificadas por medio del enunciado normativo del cual derivan, y las altas cortes han tenido

que generar jurisprudencia sobre el particular; se pueden definir como aquellos derechos iusfundamentales, que a pesar de no estar tipificados constituyen interpretaciones reconocidas por el Tribunal Constitucional y se consolidan como respuestas a situaciones excepcionales que requieren de la acción protectora de las altas cortes.

El concepto de derechos implícitos, innominados o no enumerados presenta una especial importancia dentro del esquema de las teorías del derecho. Nace con la 9ª Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, donde se llamaba la atención sobre los derechos y que estos no debían ser limitados por el texto constitucional, con la finalidad de incluir a los derechos que no habían sido expresados, de acuerdo con el criterio NOVAK (2003) respecto a los derechos que, siendo tan fundamentales, ningún gobierno libre debía infringirlos estén o no tipificados en la Constitución, de tal manera que se percibe a los derechos como un conjunto dinámico que está en permanente actualización y se renueva en la medida que las relaciones humanas evolucionan, por consiguiente el concepto permeó a muchos países, especialmente a los de Latinoamérica, que consagran la posibilidad de que la Corte Constitucional de cada nación garantice la protección de derechos, a pesar de no estar reconocidos expresamente en los diversos sistemas jurídicos.

En Colombia los derechos innominados se constituyen a partir de la Constitución de 1991; antes de su promulgación ningún documento reflejaba el tema, y es en el artículo 94 constitucional donde se determina que “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, figuren o no expresamente en ellos”, haciendo referencia al reconocimiento de derechos innominados que puedan llegarse a presentar, en caso de ser o entenderse vulnerado algún derecho fundamental.

Algunos de los derechos innominados determinados por las Altas Cortes tienen que ver con la dignidad humana, mínimo vital, seguridad personal frente a riesgos extraordinarios, estabilidad laboral reforzada, subsistencia, derecho al olvido, derecho al retorno en el caso de los desplazados, a ser intentado, y el derecho a la planeación, entre otros, materias en las cuales el Consejo de Estado y las Altas Cortes han tenido a bien emitir sentencias y generar la jurisprudencia que ha llenado los vacíos dejados por el legislador en la Carta Magna.

## **6. EL PRINCIPIO DE PLANIFICACIÓN COMO DERECHO INNOMINADO**

La Ley 80 de 1993, mejor conocida como el Estatuto Contractual, desarrolla los principios sobre los cuales las entidades públicas deberían apoyarse al momento de celebrar contratos públicos. De acuerdo con CORREA, HOLGUÍN y LIBREROS (2020), “uno de los principales inconvenientes de esta ley es que solo nominó tres principios en sus artículos 24, 25 y 26; en el artículo 25 desarrolla el principio de economía del cual se deriva el principio de planeación” (p. 8), y al no estar este principio tipificado expresamente en la Ley, han sido las altas cortes, en especial el Consejo de Estado, las que por medio de sus pronunciamientos han dado claridad a lo relacionado con el mismo.

En Colombia no existe un concepto claro del principio de planeación como prerrequisito para iniciar el proceso de contratación en las entidades públicas, lo que ha permitido que se dé una interpretación subjetiva de dicho principio, con las posibles consecuencias perjudiciales para el erario del país. Bajo esta óptica el Consejo de Estado en varias oportunidades ha tenido la responsabilidad de pronunciarse y conceptualizar el principio de planeación para determinar su importancia y alcance. Un ejemplo lo vemos en la Sentencia del Consejo de Estado (2011) que manifestó:

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 pre factibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden (p. 8).

En esta sentencia se resalta la importancia de la planeación en cuanto a la proyección, presupuesto y viabilidad de un contrato, y se convierte en un requisito precedente a la actividad contractual sin el cual no sería posible la celebración y ejecución legal y eficiente de un contrato estatal.

Otro ejemplo similar queda reflejado en el Consejo de Estado (2013):

El cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar eficientemente los recursos públicos sino que también podrá cumplir con otro deber imperativo como es el de la selección objetiva pues tiene la obligación de escoger la propuesta más favorable y la escogencia de esta también

depende en últimas, como ya se vio, de la observancia del principio de planeación (p. 4).

Es evidente que el proceso de planeación tiene que ver con el estudio y organización de los recursos y las necesidades del Estado, de allí la importancia que se aplique como requisito en la etapa precontractual, además de ser un principio fundamental sin el cual no sería posible la eficiente celebración, ejecución y desarrollo de los contratos celebrados por los entes gubernamentales. Se correría el riesgo de que una planificación inadecuada se pueda convertir en un daño sobre el patrimonio público.

De igual forma el Consejo de Estado (2014) ha manifestado 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 (pp.1 0-11).

La Corte Constitucional (2012) planteó que:

El principio de planeación hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de pre factibilidad, 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 (Sentencia C-300).

En este sentido, desde la óptica de AMAYA (2016) el principio de planificación se refiere a las actividades que deben realizar las entidades del Estado antes de adelantar un proceso de contratación, con la finalidad de determinar las necesidades a ser satisfechas, objetivos de la contratación, recursos de que dispondrá y con cargo a qué presupuesto se ejecutará el contrato, con la finalidad de preservar el interés general mediante la correcta utilización de los recursos públicos con criterios de eficiencia.

La planificación está presente en todas las actividades humanas y se considera dinámica y estratégica, integrando distintas áreas del conocimiento, SILVA T. (2019) destaca el trabajo realizado por el Consejo de Estado, en su carácter de máximo organismo en materia contenciosa, y su contribución en el entendimiento y aplicabilidad del principio de planeación como elemento primordial en la gestión de compras públicas.

## **7. RESULTADOS O HALLAZGOS**

Tomando como base los planteamientos antes mencionados, se debe determinar la incidencia que tiene el principio de planificación dentro de la contratación pública en Colombia, para lo cual se debe analizar su importancia, alcance y aplicabilidad. Al entrar en vigencia la Ley 80 de 1993 (Estatuto Contractual) se desarrollaron los principios que serían la base sobre la cual las entidades públicas debían apoyarse al momento de celebrar

contratos, entendiendo a la planificación como principio innominado, y reiterando la no existencia de definiciones únicas, por lo tanto algunas entidades gubernamentales colombianas han emitido diferentes conceptos sobre su percepción de la planificación en los contratos de obras, bienes y servicios de parte del Estado, definiciones estas que se deben tener en cuenta al momento de reseñar la importancia que tiene dentro del contexto de la contratación estatal en Colombia, ya que en el proceso de contratación estatal están incluidos distintos principios rectores; el principio de planificación, a pesar de no estar explícito en el texto legal, es uno de los más importantes por las consecuencias que puede generar en beneficio o perjuicio de los recursos financieros de la nación.

El principio de planificación es en buena medida actor fundamental dentro del proceso de contratación, aunque su mayor impacto se refleja en la etapa previa al contrato, ya que cobra mayor énfasis lo que corresponde a los estudios y análisis previos, sobre lo cual el Consejo de Estado (2007) detalla los siguientes aspectos:

(...) (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.; (iv) los costos, proyecciones, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y

requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deben satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar (pp.12-13).

Los anteriores son aspectos que requieren de especial atención y deben ser analizados antes de seleccionar a la matriz de probables contratistas y al análisis de los documentos y requisitos previos concernientes a la forma de cumplir el contrato, haciendo la salvedad de que, aun naciendo previos al contrato, sus consecuencias afectan durante la ejecución, e incluso luego de la terminación del contrato, por lo tanto, de acuerdo con APONTE (2014), el principio de planificación, además de los aspectos contractuales como el objeto a contratar, los costos asociados, las condiciones de culminación, el costo y el tiempo de entrega, adicionalmente debe incluir las garantías post contractuales que garanticen, entre otros, la durabilidad de la obra en condiciones de funcionamiento adecuado, sostenibilidad económica, e incluso tomar en cuenta minimizar el impacto ambiental y social.

La ausencia o inadecuada planificación genera fallos en el resultado de la cosa contratada, y por lo tanto afecta el interés general de la población al no cumplirse algunas de las condiciones pactadas que generaron afectación del patrimonio público.



Otro aspecto que debe ser considerado dentro del análisis tiene que ver con el fenómeno de la corrupción, ya que son evidentes los casos donde la contratación de bienes, obras y servicios con el Estado ha servido como tapadera para negocios, pago de cuotas políticas y descarada malversación, convirtiendo al proceso de contrataciones públicas en una suerte de premio por solidaridad política, siendo urgente, entonces, aplicar los fundamentos de la planificación y el control que permitan ejercer controles durante el proceso para evitar la discrecionalidad de los funcionarios en contra del patrimonio de la nación.

En este sentido se conjugan varios factores como los problemas en la estructura organizativa de muchas entidades estatales; en algunos casos atendiendo al criterio de CASTILLO M. (2018) no son suficientes para satisfacer de forma integral y cabal con todos los detalles que suponen el control y verificación de los procesos de contratación; en ocasiones no cuentan con todo el personal requerido, o este personal no está debidamente capacitado en los procesos bajo su responsabilidad, con una nómina no profesional sino compuesta por personal producto del pago de favores políticos.

Otro hito jurídico sobre este tema tiene que ver con la emisión del Decreto 1082 de 2015, cuya función es la reglamentación del principio de planeación dentro de la contratación estatal en Colombia, estableciendo el Régimen Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, y reglamentando las funciones del Departamento Nacional de Planeación, la integración con los otros organismos de la administración pública y los sistemas de compras y contrataciones públicas.

El Decreto 1082 de 2015) específicamente establece:

(...) (i) los estudios y documentos previos y los pliegos de condiciones contentivos de la descripción de las necesidades, (ii) el objeto a contratar, (iii) la modalidad de selección del contratista, (iv) el valor del contrato, (v) los criterios para seleccionar la oferta más favorable y (vi) las garantías requeridas (artículo 2.2.1.12.1.1).

La intención que persiguen tanto la Ley 80 de 1993 como el Decreto 1082 de 2015 es evitar que el proceso de contratación obedezca a criterios de improvisación, imprevistos o a la manifiesta discrecionalidad de las autoridades, marco jurídico que pretende que la contratación de bienes, obras y servicio por parte de la administración pública obedezca a la necesidad de satisfacer los requerimientos de la población, partiendo de necesidades estudiadas y con alternativas y caminos de acción provenientes del análisis y la planificación, de tal manera que el Estado haya contemplado con suficiente anticipación los recursos económicos, bien sea por la vía del presupuesto normal o por la reconducción en casos que lo ameriten.

Colombia Compra Eficiente (2015) dispone en su página web de una síntesis de las leyes y decretos, junto a las concordancias y desarrollos jurisprudenciales sobre el tema. Un ejemplo se ve reflejado en la síntesis de la etapa precontractual en la que explican el impacto de los principios de transparencia, economía, selección objetiva, principio de buena fe, de publicidad, de igualdad, de libre concurrencia y de previsibilidad. En esta síntesis, con respecto al principio de la planeación, especifica que:

La decisión de contratar no sea el resultado de la imprevisión, la improvisación o la discrecionalidad de las autoridades, sino que obedezca a reales necesidades de la comunidad, cuya solución ha sido estudiada, planeada y presupuestada por el Estado con la debida 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 (párr. 19).

Obviamente si en las etapas previas no se aplicaron estos principios existen pocas posibilidades de cumplir adecuadamente con el contrato y satisfacer las necesidades que lo originaron de forma adecuada y efectiva, al no realizar los estudios, evaluaciones, diseños, proyecciones y demás actividades que abarca el proceso de planificación.

En algunos casos donde no se cumplió con el principio de planeación el Consejo de Estado (2015), en uso de sus funciones, dictó la nulidad absoluta del contrato estatal por violación al principio de planeación, y ha determinado de forma reiterada que no todas las faltas en materia de planificación podrían generar nulidad, sin embargo la ausencia de este principio en el contrato contraría la esencia misma del interés general y la nulidad podría ser declarada de oficio por un juez, aduciendo que:

(...) en determinados y concretos eventos el desconocimiento del principio de planeación puede conllevar la configuración de la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, cuando las falencias que producen esta mácula sean:

1. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que el objeto contractual no podrá ejecutarse.
2. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que la ejecución del contrato va a depender de

circunstancias indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros.

3. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad.

En tales eventos el juez debe oficiosamente declarar la nulidad advertida, aunque se aclara que no toda deficiencia en la planeación del negocio jurídico estatal conduce a la nulidad del contrato por ilicitud de su objeto.

GARCÍA (2018) elabora un resumen sobre las decisiones del Consejo de Estado frente a las fallas en la aplicación del principio de planeación. Por una parte, las califica como violación a las normas protectoras del interés general, causando la nulidad del contrato por objeto lícito al que corresponde la aplicación de restituciones mutuas para las partes involucradas y las indemnizaciones, si se llegara a probar mala fe por una de las partes, y por otro lado la posición que sostiene que las fallas en el principio de planeación no conllevan a la nulidad, puesto que las nulidades están expresas en la Ley.

## **CONCLUSIONES**

El desarrollo de esta investigación documental revela la importancia y el reconocimiento del principio innominado de planeación, aun sin estar tipificado expresamente en el marco regulatorio colombiano; el reconocimiento ha venido a ser subsanado por la jurisprudencia que a través de las sentencias del Consejo de Estado y las altas cortes ha dejado en evidencia la importancia de este principio en los procesos de contratación estatal, y el efecto pernicioso que pudiera tener el aplicarlo inadecuadamente, o no aplicarlo.

No cumplir adecuadamente con los extremos planteados en la Ley 80 de 1993 y el Decreto 1082 de 2015 podría generar la nulidad absoluta del contrato estatal, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado en varios pronunciamientos. El principio de planeación, a pesar de no estar taxativamente establecido como principio dentro de la normatividad, es de obligatorio cumplimiento para la celebración de contratos por parte del Estado, ya que su interpretación y aplicación son establecidos por el Consejo de Estado vía jurisprudencia.

Un aspecto que resalta la importancia e incidencia de este principio amerita que los contratos de bienes, obras y servicios estatales sean gestionados de forma eficiente para cumplir con lo establecido en la Constitución de 1991, sobre los fines esenciales del Estado.

El principio de planeación se ha convertido en la columna sobre la que se sostiene la contratación estatal en Colombia, y determina en gran medida el éxito o fracaso de las actividades relacionadas con el proceso de contratación, el cual bien administrado produce uso adecuado de los recursos públicos, celeridad en los procesos, adquisiciones adecuadas en precio y condiciones, y permite ejercer los mecanismos de control y auditoría del proceso, por lo que el principio de planeación guarda estrecha relación con los principios de transparencia, economía y celeridad procedimental.

## **BIBLIOGRAFÍA**

AMAYA, C. (2016). "El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado". En: *Via Iuris*. N° 105. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6610306>

APONTE, I. (2014). "Las fallas en la planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra". En: *Revista Digital de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3831/4024>

ARMIJO, M. (2011). *Planificación estratégica e indicadores de desempeño en el sector público*. Santiago de Chile: Publicaciones ILPESS.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

CASTILLO M., E.A. (2018). *La trascendencia de los estudios previos como materialización del principio de planeación en los contratos de obra*. Bogotá: Universidad del Rosario. Disponible en: <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/1033>

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE (2015). *Etapas precontractual. Principios de la contratación estatal*. Disponible en: <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sintesis/1-etapa-precontractual-principios-de-la-contrataci%C3%B3n-estatal>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (1993). *Ley 80*. Bogotá: Imprenta Nacional.

CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA. SECCIÓN CUARTA (2014). *Sentencia de agosto 21 N° 11001-03-15-000-2013-01919-00(AC)*. Bogotá. Disponible en: <https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#search/jurisdiction:CO,EA,E>

U+content\_type:2/Sentencia+n%C2%BA+11001-03-15-000-2013-01919-00(AC)/WW/vid/538018242

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (2013). *Sentencia de abril 24*. Rad. 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315), 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315). Bogotá. Disponible en: <https://ucc.leyex.info/jurisprudencia/detalle/sentencia-68001-23-15-000-1998-01743-01-27315-de-2013-25079/txt>

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA (2011). *Sentencia de mayo 28*. Rad. 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489), 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489). Bogotá. Disponible en: [https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#search/jurisdiction:CO,EA,EU/Consejo+de+Estado%2C+Sala+de+lo+Contencioso+Administrativo%2C+Secci%C3%B3n+Tercera%2C++pronunciamiento+07001-23-31-000-1999-00546-01\(21489\)+consejera+ponente+RUTH+STELLA+CORREA+PALACIO%](https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#search/jurisdiction:CO,EA,EU/Consejo+de+Estado%2C+Sala+de+lo+Contencioso+Administrativo%2C+Secci%C3%B3n+Tercera%2C++pronunciamiento+07001-23-31-000-1999-00546-01(21489)+consejera+ponente+RUTH+STELLA+CORREA+PALACIO%20)

CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA (2007). *Sentencia de agosto 29*. Rad. 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854). Bogotá. Disponible en: <https://ucc.leyex.info/jurisprudencia/detalle/sentencia-25000-23-26-000-1994-09845-01-14854-de-2007-29219/txt>

CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA (2015). *Sentencia de diciembre 10*. Rad. 73001-23-31-000-2012-00012-01. M.P.: Jaime Orlando Santofimio. Bogotá. Disponible en: [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_32b8fb07a5b44a128b6dfe6aaacf5da0](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_32b8fb07a5b44a128b6dfe6aaacf5da0)

CORREA, L.; HOLGUÍN, M. & LIBREROS, L. (2020). *Incidencia de la planeación como principio innominado en Colombia*. Monografía Diplomado. Bogotá: Universidad Cooperativa de Colombia. Repositorio Digital.

CORTE CONSTITUCIONAL (2012). *Sentencia C-300*. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

GARCÍA, L. (2018). *Asuntos Legales*. Disponible en: <https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#search/jurisdiction:CO,EA,EU/el+principio+de+planeaci%C3%B3n/WW/vid/736653761>

GENTLES, R. (1984). *Alcan's integration of managment techniques raises their effects*. AMA Forum.

HERNÁNDEZ, R.; FERNÁNDEZ, C. & BAPTISTA, P. (2006). *Metodología de la Investigación*. México, D.F.: Mc Graw Hill.

KOTLER, P. (1997). *Marketing Management: Analysis, Planning, Implementation and Control*. Pearson.

MENDOZA, V. (2003). "Hermenéutica crítica". En: *Razón y palabra*. N° 34. Disponible en: <http://www.razonypalabra.org.mx>

NOGUEIRA, H. (2007). "El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización". En: *Ius et Praxis*. Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122007000200011&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000200011&lng=es&nrm=iso)

NOVAK, F. (2003). "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos". En: *Agenda Internacional*. N° 18.



PASCUAL L., E. (2009). *Configuración jurídica de la dignidad humana en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Barcelona: José María Bosh.

PRESIDENCIA DE REPÚBLICA DE COLOMBIA (2015). *Decreto 1082*. Bogotá: Imprenta Nacional.

REY, J. (2011). *El discurso de los derechos. Una introducción a los derechos humanos*. Madrid: UPC.

RUBIO, M.; EGUIGUREN, F. & BERNALES, E. (2013). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: PUCP.

SÁNCHEZ, A. (2001). "El método hermenéutico aplicado a un nuevo canon: Hacia la autorización de la producción escrita de los estudiantes de inglés". En: *CAUCE Revista de Filosofía y su Didáctica*. N° 296. Sevilla: Editorial Universidad de Sevilla.

SILVA T., J. F. (2019). *Contratación estatal del principio de planeación en el sistema de compras públicas en Colombia: Una visión multidisciplinaria*. Bogotá: Universidad Cooperativa de Colombia. Disponible en: <https://bbibliograficas.ucc.edu.co:2823/#WW/vid/796240841>

SOSA, J. (2009). *Derechos constitucionales no enumerados y derecho al libre desarrollo de la personalidad*. Lima. Disponible en: [https://www.academia.edu/3827691/Derechos\\_constitucionales\\_no\\_enumerados\\_y\\_derecho\\_al\\_libre\\_desarrollo\\_de\\_la\\_personalidad](https://www.academia.edu/3827691/Derechos_constitucionales_no_enumerados_y_derecho_al_libre_desarrollo_de_la_personalidad)

THOMPSON, A. (2004). *Administración Estratégica*. México D.F.: McGraw Hill.

WELSCH, G.; HILTON, R. & GORDON, P. (2005). *Presupuestos: Planificación y Control*. México, D.F.: Pearson Educación.