

**LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA CONTRATACIÓN
ESTATAL EN COLOMBIA FRENTE AL MAYOR TIEMPO DE ESTADÍA EN OBRA
EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO 2020 – 2021**

Juanita Arana Duque

Santiago Contreras Amaya¹

Resumen

El presente documento pretende analizar cómo ha sido entendida por la jurisprudencia del supremo órgano de lo contencioso administrativo, la aplicación del principio de planeación a la hora de realizar pronunciamientos judiciales frente a peticiones de mayor permanencia de tiempo en obra de parte de contratistas en el periodo bajo estudio. Para este fin, se analizarán los pronunciamientos de este órgano de cierre en lo que respecta a la conceptualización y al análisis de los casos en concreto a efecto de determinar no solo su entendimiento por esta Corte, sino también, los presupuestos establecidos para su reconocimiento.

Palabras clave

Planeación, Principio, Contrato, Estado, Obra pública.

¹ Estudiantes de quinto año de derecho en la Universidad Libre de Colombia seccional Pereira

Abstract

This document analyzes how the application of the principle of planning has been understood by the jurisprudence of the supreme administrative contentious body when making judicial pronouncements in the face of requests for more time spent on the work by contractors in the period under study. The pronouncements of this closing body will be analyzed with regard to the conceptualization and analysis of the specific cases in order to determine not only their understanding by this Court, but also the assumptions established for their recognition.

Keywords

Planning, Principle, Contract, Procurement, Public labor

Introducción

A la hora de analizar los problemas más graves que presentan los contratos, en particular los contratos estatales que se deben desarrollar para alcanzar el cumplimiento de los fines del Estado, por regla general, ocurren situaciones que han podido ser previsibles y que causan la demora en el cumplimiento de las obligaciones convenidas y también detrimentos patrimoniales para el contratante y cocontratante por el mayor tiempo del previsto para la culminación del objeto del mismo.

Estas situaciones ocurren, en particular, por la trasgresión de un principio que ha sido bastante gaseoso frente a su definición y a la falta de desarrollo del mismo al no encontrarse determinado en el estatuto de contratación de manera expresa, por lo cual se aplica de manera conexas con otros, tales como el de economía, y que llevan a que sea la jurisprudencia la que llene vacíos y establezca guías para su interpretación y determinación de aplicación.

Todo esto lleva a concluir que debe realizarse un análisis jurisprudencial de las decisiones del Consejo de Estado para conocer su posición actual en cuanto a la aplicación de este principio que tiene una gran importancia en la tensión que se ha dado en cuanto a la administración de recursos públicos, el cumplimiento de los contratos y el alcanzar los fines del Estado.

El valor teórico de la investigación está dado por el examen realizado de las decisiones dadas por la Sección Tercera 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 con análisis de documentos públicos como las sentencias, enfocado cualitativamente, es analizar las posiciones del supremo órgano de lo contencioso administrativo a la hora de dirimir conflictos contractuales respecto de la interpretación de este principio en procesos en los que se hable de que ha existido una mayor permanencia en obra.

En el artículo se desarrollará un análisis de acuerdo con la interpretación concepto del principio de planeación, su alcance y finalidad, así como un estudio de la jurisprudencia del Consejo de Estado durante los años 2020 a 2021 como referente temporal y de manera conveniente por parte de los autores del artículo, frente a la aplicación del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia y a la mayor permanencia en obra. Finalmente, se analiza el mayor tiempo de estadía en obra como una trasgresión al principio de planeación en la contratación estatal en Colombia.

El principio de planeación en la jurisprudencia del Consejo De Estado

Para iniciar la exposición, viene al caso definir de manera doctrinal, el concepto del principio de planeación en particular, entendido como la técnica instrumental y operativa que indica el proceso idóneo que debe seguirse respecto de acciones futuras, orientadas a la concreción de objetivos por medios óptimos, tal como lo define Dromi (2015) al expresar que esta figura es la declaración de lo que se pretende para ordenar racionalmente su convivencia. La planeación, como tal, debe estar presente entonces en el manejo de los asuntos públicos relativos a la administración de recursos y a la satisfacción de los intereses y fines del Estado.

Así mismo, la aplicación de este principio se materializa en lo público a través de los planes de desarrollo y las políticas públicas que constituyen y agrupan las necesidades ciudadanas que por medio de los contratos estatales se pretenden alcanzar y satisfacer.

El principio de planeación no es una institución propia del derecho y no procede directamente de normas jurídicas, sino de técnicas y saberes de la administración o de gestión de recursos y competencias, materias para las cuales es definida para determinar y elegir las acciones tendientes al objetivo propuesto de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. (Dromi, 2015)

No puede decirse que esta es una institución ajena al derecho como tal, por tanto, el derecho se nutre de muchas ramas de la ciencia y del conocimiento y en el caso particular de la planeación ha determinado reglas jurídicas, principios y valores para el actuar de los agentes dentro de esta ciencia, a tal punto que ya no es separable del derecho y de acuerdo como lo ha dicho Pemberthy (2021), no es posible que la planeación se desarrolle con criterios subjetivos o que haga parte de procesos políticos o intereses particulares, que superen el ámbito racional de

los actores involucrados en el ejercicio de la administración pública, de cara a los fines de las organizaciones estatales. (Luis, 2021)

El concepto del principio de planeación no se debe limitar a la configuración de elementos conceptuales. La implementación de la planeación contractual requiere de talento humano calificado que garantice su incorporación en la argumentación jurídica dentro de los expedientes precontractuales, factor que invita a las organizaciones públicas a contar con profesionales idóneos para acometer esta tarea. (Morales, 2021)

Particularmente el principio de planeación no se encuentra definido con exactitud ni por normas constitucionales ni por normas de contratación pública. Sin embargo, esta situación no fuerza a concluir, de suyo, que este principio no existe, pues él mismo encuentra su fundamento en la Constitución Política de Colombia, particularmente en los artículos 209, 338 y 341, entre otros y además en el artículo 25 y 26 de la Ley 80 del 93, reglamentados por el Decreto 1082 del 2015.

Es la doctrina acompañada de la jurisprudencia, la que ha determinado el presente principio, como una concepción del Estado Social de Derecho, como criterio de garantía de la legalidad y del interés general que son a todas voces pilastras dentro de la sociedad actual. (Vélez, 2003)

Con el marco legal determinado, la planeación es entendida por el ordenamiento jurídico como un principio político – jurídico, que tiene alcance constitucional establecido por el artículo 342 y siguientes de la Carta política y desarrollado como una función constitucional de acuerdo con la jurisprudencia, tal y como lo es, entre otras, la sentencia C – 492 de 1992, en la que la Corte Constitucional determinó la planeación como ese proceso de racionalización para el manejo público y el logro de los fines colectivos básicos del sistema constitucional.

En materia económica, la Constitución incorporó modificaciones respecto del régimen constitucional anterior, otorgando más funciones en materia económica al Presidente. Contrario a la reforma de 1968 – que tuvo una evidente senda hacia el centralismo y le dio preponderancia al ejecutivo – la Constitución de 1991 fortaleció al órgano deliberativo y parlamentario y creó nuevas autoridades como la junta directiva del Banco de la República a efecto de quitar el poder al ejecutivo.

Sobre esto y a modo ilustrativo, se presentarán algunos cambios puntuales que muestran la profundidad y dirección de las nuevas normas constitucionales, relativas al “nuevo” sistema de planeación en Colombia conforme la Constitución de 1991.

El Sistema de planeación

En 1968 prevaleció la tesis de la política de planeación nacional unitaria, que nacía de la exclusiva iniciativa del Gobierno (Art. 79, inciso 2º C.N./86), se tramitaba de acuerdo con las reglas del art. 80 y se expedía por el Congreso (art. 76 ordinal 4º). Esta herramienta unitaria repercutió en los ámbitos departamental y municipal, pues, el Congreso, mediante ley que debía tener iniciativa del Gobierno, fijaba los procedimientos, modificaciones y vigencia de los planes y programas Departamentales y Municipales (art. 189 C.N./86). Sin embargo el sistema no funcionó por la imposibilidad de aplicar el procedimiento del art. 80.

El sistema de planeación que trae la C.P. de 1991 (capítulo 2, Título XII), se diferencia del anterior en tres aspectos fundamentales: a) propicia un sistema transparente. En los Consejos de Planeación, a todo nivel, intervendrán representantes de la ciudadanía y de

los sectores en que ésta se divide (art. 340); b) la participación de las entidades territoriales es mayor, en la medida en que hacen parte del Consejo Nacional de Planeación, órgano consultivo del gobierno para la elaboración del plan nacional (art. 340), participan directamente en la elaboración del plan (art. 341 C.P./91); c) buscar convertir el instrumento de planeación una realidad. Si el Congreso no aprueba el plan nacional de inversiones (parte del PND), el Gobierno lo pondrá en vigencia mediante un decreto con fuerza de ley (art. 341 inciso 3º C.P./91). (Corte Constitucional, 1992)

En la misma sentencia dijo la Corte que la planeación se traduce en la necesidad de armonizar el presupuesto mediante un proceso de racionalización política, técnica y participativa para el alcance los fines del Estado en mérito a que el artículo 9o de la Ley 38 de 1989, establece el principio de la planificación que indica la necesidad de brindar armonía entre el presupuesto y el sistema de planeación. (Corte Constitucional, 1992)

Esta posición constitucional que fue ratificada por la misma Corte en pluralidad de sentencias (tales como la C-557 de 2000 y C—652 de 2015 entre otras), ha determinado que dentro de la Constitución existe la obligación estatal de vincular la planeación, en la construcción y desarrollo de políticas públicas y planes de gobierno y desarrollo, así como instrumentos similares para el logro de los fines estatales.

Así, nace a la vida jurídica los contratos estatales en aplicación de los planes públicos mediante los cuales es el Estado el que debe determinar los fines a alcanzar y las políticas públicas a desarrollar. Las autoridades públicas de acuerdo con sus programas y presupuestos deben acudir a los contratos estatales a efecto que, mediante estos instrumentos propios del derecho, se provea de bienes y servicios a la administración y por consiguiente a la ciudadanía dentro de los límites legales, para lo cual, el particular contratado como colaborador del Estado

deberá ejecutar la prestación contratada en aras no de la obtención de una utilidad, sino del alcance de los fines del Estado y del interés general, ello a las voces del artículo 3 de la ley 80 de 1993.

Debe recordarse que el contrato estatal es el instrumento de gestión pública regulado por la constitución política y la Ley, que no constituye un fin en sí mismo, sino como un medio para el cumplimiento de los fines del Estado.

El contrato estatal constituye el instrumento a efecto de alcanzar el fin perseguido por el Estado en sus políticas públicas, planes de desarrollo e instrumentos de gestión pública y que debe ser particularmente planeado en cuanto a su ejecución, es decir, debe determinarse con plenitud no solo el objeto del negocio jurídico a celebrar, las obligaciones de las partes y además, en particular, las responsabilidades y los riesgos del mismo negocio a ejecutar.

De forma particular es preciso tener presente las excepciones normativas a la planeación que en este caso en concreto el ente no estaría obligado a elaborar estudios y documentos previos para el objeto contractual, sin embargo, desde una perspectiva objetiva y lógico-jurídica se sobreentiende que así el ente no tenga esta obligación deberá tener un grado mínimo de planeación, con el fin de que se pueda ejecutar la obra correctamente y cumplir con las necesidades del mismo. De esta manera, el Decreto 1082 de 2015 en el artículo 2.2.1.2.1.4.2 menciona que:

Si la causal de contratación directa es la urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declare hará las veces del acto administrativo de justificación, y en este caso la Entidad Estatal no está obligada a elaborar estudios y documentos previos.

De esta manera, es necesario tener en cuenta el precepto normativo de la Ley 1150 del 2007 en su artículo 2, numeral 4, literal a, el cual nos permite hacer el análisis sistemático de las

excepciones presentadas en la Ley y, a su vez, van acorde a las necesidades del Estado en un determinado caso, en este caso, el artículo referido reza que solamente procederá la modalidad de selección de contratación directa en urgencia manifiesta, contratación de empréstitos, entre otros casos.

Exponer los presupuestos jurídicos y las especiales condiciones del contrato estatal no son objeto de este documento, pues lo que aquí interesa es analizar esa planeación en particular por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras de determinar dentro de los pronunciamientos de esta jurisdicción los alcances del deber precontractual de información entre las partes.

En materia de contratación estatal, el deber de planeación se encuentra en cabeza de la administración, quien a su vez se encuentra obligada a informar particularmente a la persona que requiere información, quién en el caso en particular es el contratista, el cual se obliga a ejecutar las obligaciones contractuales que tiene para con su contraparte.

Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que es un deber de la entidad propiamente el diseño contractual y la estructuración a partir de la planeación como principio de los contratos estatales:

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, 2012)

A rasgos generales, la planeación constituye las actividades previas que debe la entidad ejecutar antes de iniciar la convocatoria a un proceso de selección objetiva para la ejecución contractual a través de un contratista, al que a partir del derecho fundamental de información, se le debe indicar de manera clara y definida la necesidad a satisfacer, el objeto que debe alcanzar las responsabilidades, riesgos y afines situaciones, a efecto de cumplir la planeación de las actividades y administrar correctamente los recursos públicos y el buen desempeño de las funciones públicas.

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, 2014)

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

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 2° 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, 2014)

El Consejo De Estado ha determinado que la inobservancia de este principio puede constituir una causal de nulidad del contrato. En el 2014, la Corporación determinó que los errores de planeación en esta etapa previa constituyen la nulidad del contrato por tener un objeto ilícito desde su inicio. De acuerdo con esto, debe decirse que no todas las deficiencias en la fase de planeación del contrato estatal conllevan inflexiblemente a la declaratoria de nulidad del contrato dada la ilegalidad de su objeto, en razón a que las deficiencias que esta situación deviene en que, desde el momento de su celebración, demuestran que el objeto del contrato no pueda ejecutarse o que su ejecución dependa de situaciones indefinidas o inciertas por necesidad de decisiones de terceros o que no puedan cumplirse los plazos de ejecución pactados y estipulados en el cronograma y que ello suponga un perjuicio económico para el contratante, dados los costos adicionales en los que se incurrirá debido a la demora. (Consejo de Estado, 2014)

Así las cosas el principio de planeación es considerado por la jurisprudencia como un deber y un requisito *sine qua non* de la administración pública y demás entes del Estado, puesto que los negocios jurídicos que estos celebren deben estar determinados en cuanto a sus diseños riesgo de responsabilidades, es decir, que los mismos no pueden ser sujetos a ningún tipo de improvisación por parte de quien los contrata en razón a que es obligación del contratante

suministrar al contratista, la información que requiera para la ejecución del objeto contratado y así alcanzar el interés público encomendado, todo esto de acuerdo con los principios de economía, eficacia y eficiencia de la administración pública.

La mayor permanencia en obra como violación al principio de planeación en la contratación estatal

Mayor tiempo de permanencia en obra es un concepto que define y recoge la situación que, por un motivo u otro llevó a la prolongación en cuanto al tiempo de ejecución de un contrato estatal por hechos no imputables al contratista particular que presta esta función pública, si no imputables al incumplimiento de obligaciones y deberes de una entidad contratante o en general a situaciones imputables a una indebida planeación tanto del objeto contractual como de las obligaciones y responsabilidades de este negocio.

Sobre este concepto, el Consejo de Estado ha dicho que hace referencia a la prolongación del tiempo de ejecución del negocio jurídico y a la extensión del plazo estipulado, por la ocurrencia de hechos que no son imputables al contratista y por el incumplimiento de obligaciones o deberes por parte de la entidad pública contratante, por lo cual, no constituye ni implica mayores cantidades de trabajo o trabajos adicionales, golpean la planeación financiera del contrato en la medida en que afectan su precio y las condiciones económicas del proyecto en razón a la extensión del plazo, que a la postre deviene en un incremento de los valores de la estructura de costos (administrativos, de personal, material, etc.) inicialmente previstos por el contratista para su ejecución. (Consejo de Estado, 2008)

En tal orden de ideas, la mayor permanencia de tiempo en obra refiere a una variación en el factor plazo del contrato celebrado y que se encuentra en ejecución, en gran medida es por el desconocimiento de obligaciones y deberes de planeación. En otras palabras implica es a la variación en el factor del tiempo respecto de la ejecución del contrato con causa de hechos no imputables al contratista y – en inmensa mayoría – por el desconocimiento de parte de la entidad de sus deberes y obligaciones adquiridos durante la etapa de planeación, lo que lleva a la ejecución del objeto del contrato no en el tiempo estipulado, sino en uno mayor. (Dávila, 2003)

De acuerdo con lo anterior, esta figura jurídica propia del derecho público gira en torno al derecho que tiene el ejecutor de reclamar al contratante los mayores costos de ejecución del contrato de acuerdo con el daño antijurídico padecido, es decir, el que no está en la obligación de soportar. Ahora bien, una correcta planeación corresponde no solo a una determinación del objeto y las obligaciones del proyecto, sino también a la determinación del precio o valor en que la administración deberá incurrir para alcanzar tal fin y al plazo o periodo de tiempo que lleva tal ejecución. Sobre este plazo de ejecución debe decirse que es uno de los factores más importantes de planeación de un proyecto, puesto que desde allí se desprende o se vincula el precio del contrato en razón a que, al momento de que un contratista presenta una oferta de prestación de servicio o de cumplimiento del objeto, la realiza siempre teniendo en cuenta el tiempo que tardará su ejecución y de este se desdobra el precio pactado, el cual, variará de acuerdo con el plazo.

El Consejo de Estado manifiesta que, dentro de tales presupuestos, se encuentra el de oportunidad, parámetro que tiene una estrecha relación con el momento de celebración del contrato, ya que las consideraciones básicas relativas a la prestación de los servicios públicos y la protección de los recursos del Estado cuando se asegure la mayor probabilidad de que el objeto

contractual saldrá avante y el servicio o bien entregado se hará en condiciones propias del contrato y lo perseguido.

Además, este parámetro de conveniencia tiene como objetivo, entre otras cosas, establecer la duración del objeto contractual, ya que esta definición no solo es importante a los efectos de la prestación inmediata y efectiva del servicio público, también para aclarar el precio real de aquellos servicios que se encuentran comprendidos dentro del objeto del contrato que la administración pretenda celebrar para que pueda tener un baremo que le permita evaluar y analizar las propuestas presentadas en el proceso de selección.

Los presupuestos de duración de la ejecución del objeto contractual, y ya considerando la cuestión desde el punto de vista del valor, permite fijar el costo real del mismo, particularmente el valor de los bienes o servicios que se van a contratar teniendo en cuenta, la fluctuación de los precios y la conmutatividad del contrato, de conformidad con el artículo 28 de la ley 80 de 1993 debe prevalecer en el contrato estatal. (Consejo de Estado, 2013)

El plazo del contrato es el tema que sirve para determinar su valor y que, de la variación del primero, dependerá el aumento del segundo, el cual deberá ser restablecido por la entidad contratante. Sin embargo, debe indicarse que el mencionado contrato se planea de acuerdo con la pluralidad de factores propios de la actividad contratada y esta debe ser ejecutada siempre con miras a la satisfacción de la necesidad planteada por la entidad pública en la justificación contractual.

Por otro lado, la observancia de las obligaciones de planificación puede hacer efectivo el principio de economía previsto en la Constitución Política y en el Artículo 25 de la Ley Núm. 80 de 1993, ya que se identifica la oportunidad, permitiéndole así a la entidad estatal conocer el precio de los objetos, obras o servicios que constituyan el objeto del contrato, podrá no solo

hacer un uso eficiente de los recursos públicos, sino también lograr el cumplimiento de otras obligaciones referentes a la selección objetiva del contratista, ya que se obliga a elegir la “*propuesta más favorable*” (Artículo 5, Ley 80 de 1993). Como se ha visto, esta elección también deviene del cumplimiento de los principios de planificación. (Consejo de Estado, 2014)

En suma, la mayor permanencia en obra se constituye ante conductas transgresoras del contrato por parte de la entidad contratante, que prolongan y trasladan el factor temporal del contrato por un período más amplio del pactado que constituye en sí mismo y de acuerdo con los presupuestos jurisprudenciales, en el deber jurídico de indemnizar por parte de la administración pública contratante al contratista cumplido.

La jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha establecido en particular una serie de requisitos y presupuestos que deben ser considerados en principio para el reconocimiento del mayor tiempo de permanencia en obra (Gaitán, 2021), resumidos prima facie en la acreditación de esos mayores costos y se demuestre la afectación al equilibrio económico del contrato, esto es, que se encuentra el contratista en punto de pérdida.

En particular, para el reconocimiento de estas peticiones económicas, el Consejo de Estado ha dicho que se requiere:

(...) (i) la prolongación en el tiempo de la ejecución inicialmente pactada; (ii) que esa extensión obedezca a hechos no imputables al contratista, e imputables a su contraparte; (iii) que el contratista cumpla con su débito contractual, y (iv) que se acrediten los mayores extra-costos generados por la mayor permanencia en la obra (Consejo de Estado, 2016)

En razón a que, no todo mayor tiempo de estadía en obra constituye de suyo una causa para indemnizar al contratista, por lo tanto, también se le exige que cumpla deberes de diligencia

y rigor en la estructuración de las ofertas que realiza a las entidades, pues en la ejecución de contratos estatales hay situaciones que son previstas y planificadas por el contratista en el contexto en que presta sus servicios.

De acuerdo con los presupuestos para su reconocimiento, se ha dicho sobre el primero, que deviene de la ejecución de obligaciones de tracto sucesivo, es decir, que se ejecuten en un tiempo determinado y que no se agoten en una sola oportunidad, y en lo sucesivo, sobre los demás presupuestos de reconocimiento, deben analizarse no solo la naturaleza del daño antijurídico como tal, sino también, la imputabilidad de las causas, las existencia de causales exonerativas y el incumplimiento del contratante.

La aplicación del principio de planeación en la jurisprudencia del Consejo De Estado frente a la mayor permanencia de tiempo en obra

Como ya se ha dicho, el Consejo de Estado ha fijado posiciones claras sobre la importancia del principio de planeación como unificador de otros principios y de los fines de la función administrativa, de tal manera que la Corporación describe en su jurisprudencia que la actividad contractual del Estado se guía por una serie de principios que profundizan en los aspectos más deseables de la actividad de contratación y la planificación es parte del andamiaje que asegura el buen funcionamiento del poder ejecutivo en materia de contratos. Así, este principio constituye la base de todos los procesos que integran el universo de la contratación estatal, la cual propende por la obtención del interés general.

La jurisprudencia de lo contencioso administrativo, de acuerdo con estos presupuestos establecidos, ha analizado y decidido a la luz de este principio, las controversias contractuales suscitadas entre los actores del contrato estatal cuando el contratista hace reclamaciones de

mayor tiempo en obra a partir de los presupuestos mencionados de manera precedente, de cuyos pronunciamientos puede extractarse que esta corporación se ratificó en su posición y reconoció el derecho y la solicitud del contratista respecto de una mayor permanencia de tiempo en obra en razón a que la entidad mancilló los principios de planificación al no entregar estudios y diseños que reflejaran las verdaderas condiciones técnicas contratadas, además, sin permiso de la autoridad arqueológica; esta situación paralizó la realización de las obras y perjudicó al contratista por la mayor permanencia de tiempo en obra. (Consejo de Estado, 2020)

Dentro del mismo periodo de tiempo, el Consejo De Estado (2020) analizó un caso sobre la reclamación de un contratista que había sufrido de una alteración grave de la estructura de costos y prestaciones recíprocas originalmente prevista para desarrollar cumplidamente las obligaciones emanadas del negocio jurídico, supuesto que bien puede deberse al incumplimiento del contrato o de los deberes legales en cabeza de la entidad contratante.

En este asunto, la corporación manifestó que no respetar este principio por parte de la entidad contratante no deviene de suyo en la responsabilidad de indemnizar los daños causados, pues para ello, debe acreditarse el menoscabo a un interés jurídico tutelado, pues además, debe probarse que esta minoración patrimonial fue resultante de la mayor permanencia que fue consecuencia de la trasgresión de este principio. (Consejo de Estado, 2020)

Ya para el año 2021, particularmente para el mes de mayo, el Consejo de Estado (2021) tuvo un pronunciamiento condenatorio hacia una entidad en razón de la ruptura del equilibrio económico del contrato por conducto de la violación al principio de planeación del contrato, en el cual existieron modificaciones al contrato y supresión de obra que afectó la ejecución cabal del objeto contractual e incidió de manera negativa en la remuneración pactada a favor del contratista.

En esta oportunidad, el Consejo de Estado (2021) determinó que existe violación al principio de planeación y de economía en el contrato estatal por el incumplimiento de los deberes relacionados con la planeación del contrato, entre los que se encuentran adelantar los trámites con austeridad de tiempo, medios y gastos, adicionando que la aplicación correcta de estos principios impide las dilaciones y retardos en la ejecución del contrato y obliga analizar la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar.

Sobre esta situación, la corporación manifestó que al formular los principios económicos que rigen las actividades contractuales del Estado, el artículo 25 de la Ley N° 80 de 1993 prevé ciertos deberes en relación con la planificación de los contratos, entre los que se encuentran prevenir demoras y dilaciones, analizar la idoneidad o inconveniencia del objeto del contrato, antes de que comience el proceso de selección (Consejo de Estado, 2021).

De igual manera, el Consejo de Estado (2021) manifestó que debe darse aplicación al artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 sobre la realización de los procesos de selección, donde la corporación refirió que la aplicación de este principio debe realizarse de manera adecuada y que su ausencia mancilla la naturaleza misma del interés general, con consecuencias onerosas y muchas veces desastrosas, no solo para el logro efectivo de las metas acordadas, sino también para el erario público.

Se concluye en ese orden, expresando que los contratos del Estado al momento de su licitación deben estar diseñados y planeados, demarcando patentemente las necesidades y prioridades que se busca satisfacer con este negocio jurídico y procura por el cumplimiento del interés público, en razón a que se busca que el contrato estatal sea fruto de la adecuada

planificación y no de la de la improvisación (Consejo de Estado, 2015), ni sea ejecutado en consecuencia.

En los meses siguientes de este año, el Consejo de Estado (2015) realizó un pronunciamiento frente a la tensión existente entre la suscripción del acta de liquidación del contrato con o sin salvedades, en contra de la existencia de mayor permanencia en obra del reclamante.

Al respecto, en la mencionada providencia esta corporación que aun cuando en el acta de liquidación se dejen salvedades sobre la mayor permanencia de tiempo en obra, no exonera al contratista esta situación de manifestar la existencia de tal evento al momento de la negociación y estructuración de convenciones que regulan las prórrogas en la ejecución del contrato, concluyendo que las salvedades no dan pie ni sirven de base para estudiar reclamaciones posteriores que desconozcan acuerdos precedentes.

Es importante señalar en este punto que el hecho de que la demandante haya dejado una salvedad expresa en el acta de liquidación bilateral respecto de la mayor permanencia en obra abre la puerta para que la Sala estudie las reclamaciones en relación con este aspecto. No obstante, la existencia de la referida salvedad en el acta de liquidación final no exonera al contratista de manifestar, al momento de negociar los acuerdos en que se regularon los efectos de las prórrogas del plazo de ejecución del contrato, que se reservaba el derecho de hacer futuras reclamaciones como consecuencia de los efectos económicos derivados de dichas prórrogas. En otras palabras, la salvedad en el acta de liquidación final es habilitante para estudiar las reclamaciones posteriores al finiquito de cuentas pero no es un pretexto para desconocer los acuerdos a los que las partes arribaron durante la ejecución del contrato, salvo que expresamente las partes convinieron en ello;

se recuerda que las partes tienen un deber de buena fe durante la ejecución contractual que les impone, entre otros, el de coherencia y corrección, por lo cual las reclamaciones derivadas de una mayor permanencia en obra no pueden brotar en el acta de liquidación final si las partes ya han llegado a acuerdos durante la ejecución del contrato. (Consejo de Estado, 2021)

Según lo anterior, concluyó que la existencia de estas salvedades no abre paso al desconocimiento de acuerdos previos entre las partes, y una interpretación diferente atenta los principios de lealtad entre las partes al guardar silencio en la celebración de acuerdos bilaterales como lo son prórrogas, otrosíes, transacciones y afines documento para desconocerlos posteriormente y presentar demandas en contra del cocontratante.

En suma, para el período objeto de estudio, la administración de justicia en particular la de lo contencioso administrativo, tuvo varios pronunciamientos respecto de la mayor permanencia de tiempo en obra como una violación al principio de planeación, es decir, que en algunos casos bajo estudio, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dicho que la mayor permanencia de tiempo en obra constituye una trasgresión al principio de planeación siempre que se cumplan con los presupuestos establecidos de manera precedente y al análisis del contrato y su ejecución en particular.

Así también, se pronunció sobre uno de los documentos más importantes al ocurrir estas situaciones de mayor tiempo en obra y de otros eventos contractuales en los que el contratista pretende una reclamación en contra del cocontratante; en particular, se refiere sobre el acta de liquidación del contrato, en la cual delimitó las condiciones de la aplicación de la misma y limitó los presupuestos procesales y contractuales de las observaciones puestas en el acta, en contraste con la buena fe de las partes en el curso de la ejecución del proyecto.

Es pertinente tener en cuenta que para que puedan operar las pretensiones del contratista en este tipo de conflictos por mayor tiempo de permanencia en obra, es necesario cumplir una serie de requisitos, tales como (i) el conocimiento del contratista al momento de aceptar el contrato y (ii) el cumplimiento del objeto contratado, esto en otros términos pretende establecer ciertas características y requisitos para que opere este tipo de responsabilidad en contra del Estado, toda vez que, el contratista debe de tener en cuenta aquellas circunstancias que pueden afectar la ejecución del mismo y, por ende debe de actuar de forma diligente y precavida dentro de la ejecución contractual, esto por una parte y por otra parte, el cumplimiento del objeto propiamente dicho, en este aspecto hace énfasis en que el contratista debe de cumplir con su deber, en tal sentido se podría alegar este tipo de responsabilidad siempre y cuando el contratista haya demostrado su cumplimiento contractual y, además demostrar que este actuó de forma diligente y precavida, previendo las circunstancias que afectarían la ejecución del contrato.(Consejo de Estado, 2020).

Por otra parte, se establece también que no es suficiente la demostración de extensión del tiempo de ejecución de obra, toda vez que de una u otra forma podría considerarse algo “normal”, lo cual hace que su constitución no signifique directamente la responsabilidad del Estado, sino que al contrario es necesaria la demostración clara sobre (i) el tipo de responsabilidad, es decir Objetiva y Subjetiva, que depende del caso en concreto y (ii) que claramente se observa una afectación determinada y por ende tangible, que le permita al ente jurisdiccional determinar la existencia de un desequilibrio de las cargas públicas y que a su vez logre dar paso a una indemnización por perjuicios causados; en la Sentencia en concreto se hace referencia a que se puede reconocer los sobrecostos de la obra, pero ello no implica que se

generen perjuicios al contratista, por ende, por medio de la sentencia referida, se da una amplitud en el régimen probatorio que debe de tener cada contratista, con el fin de obtener una indemnización por este tipo de responsabilidad. (Consejo de Estado, 2020)

Conclusiones

A manera de colofón, se tiene que el principio de planeación en la contratación estatal es uno de los pilares fundamentales de este que puede concluir hasta en su nulidad, siendo un principio que deviene en actividades propias del diseño y planificación técnica y presupuestal de los proyectos que a la postre constituye en la búsqueda de dar cumplimiento al objeto contractual y a los fines del Estado.

En ese orden, y de acuerdo con lo expuesto por la doctrina, la ausencia de planeación no solo puede constituir en una nulidad de los contratos estatales en razón a que constituye una violación de los principios del contrato estatal, puesto que este sirve de acto principal y previo a la celebración de contratos que va en consonancia con la selección del contratista, el desarrollo del objeto del mismo y su terminación, en aras de servir de garantía técnica para la durabilidad, funcionamiento, sostenibilidad, mitigación de impacto ambiental y social.

Se itera que entre el derecho y la planeación como concepto de otras ciencias, tiene aplicación a este, acorde con los instrumentos jurídicos y políticos para la planificación de políticas públicas y proyectos, así como de los planes de gobierno a nivel local, regional y nacional.

En tal orden de ideas, la inexistencia de planeación va contra la esencia misma del interés general, con consecuencias económicas y eventos adversos en contra del contratista ejecutor que afectan el cumplimiento del objeto contractual, el patrimonio público, y afines.

Además, el Consejo de Estado como ente de cierre para la jurisdicción ha determinado los requisitos y presupuestos para su reconocimiento, y de acuerdo con estos pronunciamientos y requerimientos, ha continuado, como lo hizo en el término de estudio, limitando y condicionando su declaración.

De esta manera, es necesario precisar lo siguiente: la jurisprudencia ha tenido un comportamiento líquido en este aspecto, toda vez que ha concedido este tipo de reclamaciones, pero poco a poco se ha ido estableciendo los requisitos propiamente dichos para acceder a este tipo de pretensiones, en el sentido que es necesario demostrar la previsión y la diligencia del contratista, cómo uno de los principios esenciales de la ejecución de este tipo de contratos, a su vez que no sólo el mero exceso de tiempo significa un mayor tiempo de permanencia en obra, esto quiere decir que deben de existir causales imputables al Estado, ya sea por responsabilidad objetiva o subjetiva que el contratista no haya tenido forma alguna de preveer o de mitigar en el transcurso de la ejecución contractual, además, también se establece que el exceso de tiempo y las afectaciones del mismo se deben de mostrar de manera clara y real más no tentativa o con hipótesis, en otras palabras, que el daño si haya ocurrido y por ende los perjuicios alegados, en este caso, se tiene claridad que en este tipo de procesos no se pueden alegar afectaciones futuras o tentativas, sino reales y presentes.

Con lo anterior podemos determinar que la evolución jurisprudencial ha construido poco a poco los elementos necesarios para componer este tipo de responsabilidad. A su vez la misma no ha sido una construcción pacífica, teniendo en cuenta que la mayoría de providencias niegan este tipo de pretensiones, pero no porque no sea posible su reconocimiento, sino por la falta de elementos jurídicos y fácticos que presentan los contratistas en su demandas. En consecuencia,

ha sido una evolución encaminada a determinar de forma clara cómo el contratista puede alegar este tipo de afectaciones, toda vez que, esta figura es nueva para nuestro ordenamiento jurídico y es necesaria su correcta aplicación, con el fin de establecer unas “reglas de juego”, que permitan un desarrollo jurídico correcto.

Referencias

Consejo de Estado. (2007). Sala Contencioso Administrativo. 13.

Consejo de Estado. (20 de Noviembre de 2008). Sección Tercera. *exp. 17.031*,. (R. S. Palacio, Ed.)

Consejo de Estado. (24 de Abril de 2013). Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección C. *68001-23-15-000-1998-01743-01(27315)*. (J. O. Gamboa, Ed.) Bogotá D.C.

Consejo de Estado. (20 de Octubre de 2014). Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección. *66001-23-31-000-1999- 00435-01(24809)*. (J. O. Gamboa, Ed.) Bogotá D.C.

Consejo de Estado. (20 de Octubre de 2014). Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. *66001-23-31-000-1999- 00435-01(24809)*. (J. O. Gamboa, Ed.) Bogotá D.C.

Consejo de Estado. (10 de Diciembre de 2015). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. *73001-23-31-000-2012-00012-01(51489)*. (J. O. Gamboa, Ed.)

Consejo de Estado. (29 de Enero de 2016). Sección Tercera-Subsección B. *Expediente* 28.055. (R. P. Guerrero, Ed.)

Consejo de Estado.(20 de Febrero de 2020). Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. 25000-23-26-000-2012-00225-01. (63123) (M. N. Rico, Ed.) Bogotá D.C.

Consejo de Estado. (03 de Abril de 2020). Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. 25000-23-36-000-2015-00840-01(61500). (M. N. Rico, Ed.) Bogotá D.C.

Consejo de Estado. (13 de Agosto de 2020). Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. 76001-23-31-000-2008-00453-01(51833). (J. E. Navas, Ed.)

Consejo de Estado. (3 de Noviembre de 2020). Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B.25000-23-26-000-2011-00291-01(51249). (A. M. Plata, Ed.)

Consejo de Estado. (07 de Mayo de 2021). 25000-23-26-000-2009-00498-01(43055). *Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A.* (M. A. Marín, Ed.)

Consejo de Estado. (22 de Octubre de 2021). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección A. 13001-23-31-000-2005-01660-01(52187). (J. R. Méndez., Ed.)

Corte Constitucional. (1992). Sentencia. C-478.

Corte Constitucional. (2012). Sentencia. C-300.

Dávila, L. (2003). Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. *Aproximación Crítica a la Ley 80 de 1993, II*, 502. Bogotá D.C.: Legis.

Dromi, R. J. (2015). *Derecho Administrativo* (Quinta ed., Vol. II). Ciudad Argentina.

Dromi, R. J. (2015). *Derecho Administrativo* (Quinta ed., Vol. II). (C. Argentina, Ed.)

Expósito Vélez, J. (2003). *La Configuración Del Contrato De La Administración Pública En Derecho* . (U. E. Colombia, Ed.) Bogotá D.C.

Gaitan, H. N. (2021). *La Mayor Permanencia En El Contrato De Obra Pública: Presupuestos Para Su Reconocimiento*. Bogotá D.C.: Ibañez.

Luis, P. P. (2021). *La Planeación Y El Contrato Estatal: Perfeccionamiento Y Liquidación*. (UNAULA, Ed.) Medellín.