

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYAN
PROGRAMA DE DERECHO DIURNO

CAMILA ANDREA CASTAÑEDA TORRES.

CONSULTORIO JURIDICO II

**“RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS POR LA
INAPLICACION DEL PRINCIPIO DE PLANEACION EN LA CONTRATACION
ESTATAL”**

POPAYAN- CAUCA

NOVIEMBRE DEL 2020.

**“RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS POR LA
INAPLICACION DEL PRINCIPIO DE PLANEACION EN LA CONTRATACION
ESTATAL”**

TRABAJO PRESENTADO POR:

**CAMILA ANDREA CASTAÑEDA TORRES
SANDRA XIMENA OLAVE PORTILLA
ESTIVEN DANIEL URBANO ANDRADE**

**TRABAJO PRESENTADO A:
CAROLINA RUBIO.**

**FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYAN
PROGRAMA DE DERECHO DIURNO
CONSULTORIO JURIDICO II**

POPAYAN- CAUCA

NOVIEMBRE DEL 2020.

INTRODUCCION

Con este trabajo lo que se busca, es darle al lector una idea de lo importante que resulta el principio de planeación en materia de contratación estatal en nuestro país, en que consiste, y como deber ser aplicado en los contratos estatales. También se buscará dar respuesta al interrogante de que, si es necesario aplicar este principio en todos los mecanismos de selección de contratistas, especialmente si debe ser observado y aplicado, cuando el mecanismo sea el de la contratación directa.

Finalmente se dará a conocer cuáles son las sanciones, a las que son sometidos los servidores públicos que no tengan en cuenta este principio en los procesos de contratación que llevan a cabo.

Para lo anterior, se hace necesario realizar una búsqueda jurisprudencial sobre los pronunciamientos que ha realizado el Consejo de Estado en esta materia.

Teniendo como fundamento el planteamiento del siguiente problema jurídico **¿El desconocimiento del principio de planeación, en los procesos de contratación estatal en los que se implementa el mecanismo de contratación directa, genera responsabilidad disciplinaria para los servidores públicos encargados de suscribir estos contratos?**

ANALICIS DE SENTENCIAS

Para hacer un desarrollo sobre el tema a tratar primero se analizarán los principios de la contratación estatal puesto que el principio de planeación se deriva de este diciendo qué; por lo que es la administración pública la encargada de estar al servicio de los intereses tanto generales como particulares y es ésta la que se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, eficacia, moralidad, imparcialidad, economía y publicidad; los cuales son principios que están consagrados en la Constitución y en la ley, siendo tomados Como fundamento para el direccionamiento de las funciones administrativas, enfocándonos en el principio de planeación decimos que este principio complementa al principio de economía y principalmente tiene que ver con todos los aspectos que se requieren previo al inicio de la selección de contratista, el principio de planeación, guarda relación directa e inmediata con los principios de interés general y la legalidad, procurando recoger para régimen jurídico de los negocios del estado el concepto según el cual las agencias contratistas, la celebración del contrato, la ejecución y liquidación de los mismos, por lo que no pueden ser de ninguna manera producto de la improvisación, en concordancia el principio de selección objetivo se encuentra regulado en la ley 80 de 1993 en el artículo 29, además de eso también se encuentra consagrado en la ley 1150 de 2007 en el artículo quinto de la misma. Por lo que para esto se deben de cumplir unos fines esenciales los cuales se dividen en dos, el primero es la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la segunda es la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, de estos fines se derivan los principios por los cuales se rigen la contratación, en lo que debemos de aplicar los principios anterior mente descritos, de conformidad con el artículo 24 del estatuto de contratación, en el que nos dice " las entidades públicas para la selección de sus contratistas de adelantar procesos públicos y por regla general se deben adelantar los procesos por modalidad de licitación pública, con excepción de otras modalidades de selección como lo es la selección abreviada, concurso, contratación directa, la misma norma determina que en caso de acudir sea otras formas de selección, diferente a la licitación, las entidades deben justificar jurídicamente su decisión". con base en lo anterior tomamos como referencia para

sacar la definición del principio planeación la sentencia 17767 del 2011, en la que nos expone " este principio tiene una vital importancia para garantizar la legalidad de la contratación estatal, sobre todo en lo relacionado con la etapa previa a la celebración del contrato y aunque dicho principio no fue definido por la ley 80 de 1993, se encuentra inmerso en varios de sus artículos, disposiciones todas orientadas a que la administración cuente, con anterioridad al proceso de selección, con las partidas presupuestales requeridas, los diseños y documentos técnicos, los pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado"

“Para lograrlo, se debe velar igualmente por el cumplimiento del principio de publicidad en virtud del cual se debe poner a disposición de los administrados, las actuaciones de la administración, con el objetivo de garantizar su transparencia y permitir la participación de quienes se encuentren interesados.

Finalmente, la efectividad del principio de igualdad *"depende de un trato igualitario a todos los oferentes tanto en la exigencia de los requisitos previstos en el pliego de condiciones, como en la calificación de sus ofertas y, por supuesto, en la selección de aquella que resulte más favorable para los intereses de la administración"*.

En conclusión, al momento de contratar, el Estado está en la obligación de definir los fundamentos de la participación de los oferentes y los criterios de evaluación con rigurosa aplicación de los principios de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva, buena fe, planeación, publicidad e igualdad, entre otros, con el objeto de cumplir los fines propios de la contratación estatal. Lo anterior, para evitar la nulidad absoluta de los contratos que sean suscritos sin el cumplimiento de los requisitos necesarios para su validez.”

De conformidad con esto decimos que el principio responsabilidad en la contratación estatal tiene que con la exigencia que busca el cumplimiento de los fines de la contratación, los cuales no son otros que los fines estatales que se han venido diciendo de conformidad en el presente texto, agregándole la continua y adecuada prestación de los servicios públicos. pero esto no siempre fue así pero al incorporarse a la normatividad colombiana la ley 80 de 1993 se presentó un cambio

sustancial en cuanto La regulación normativa de la contratación estatal, pues esta ley se ganó la titularidad de ser "la ley de los principios orientadores de la gestión contractual del estado", en la cual se expresa que el principio de planeación debe hacer referencia sobre las actividades las cuales deberá realizar las entidades del estado, éstas deberán ser adelantadas antes de un proceso de contratación y deberán encaminarse y determinarse de una forma precisa y clara frente a satisfacer las necesidades públicas que se pretenden culminar, además el objeto a contratar y los recursos con cargo a los cuales ejecutará el contacto, por lo cual tienen como fin satisfacer el interés general haciendo uso de los recursos públicos de manera eficaz y eficiente. No obstante, se enfatizan en 3 puntos para los cuales se tomó apoyo del colegio mayor de nuestra señora del Rosario, en la que nos presenta:

- “Que, a partir de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 3° de la Ley 80 de 1993, comoquiera que los particulares contratistas del estado son colaboradores de la administración, se desprende que ellos también tienen deberes en el cumplimiento del principio de la planeación lo cual implica para el particular, no solo poner de presente a la entidad contratante las deficiencias en el cumplimiento de las normas sobre planeación sino, además, abstenerse de celebrar contratos en los cuales existan fallas en su planeación.
- Que, en razón a lo anterior, no podrá el contratista pretender el reconocimiento y pago de derechos económicos surgidos con ocasión de un contrato estatal celebrado y ejecutado con violación al principio de la planeación, por cuanto ello sería una “apropiación indebida de los recursos públicos”.
- Que, el contrato celebrado con desconocimiento del principio de la planeación adolece de objeto ilícito, por cuanto se celebró en contravía a lo dispuesto por normas imperativas que ordenan que los contratos estatales deben ser adecuadamente planeados para la satisfacción del interés general (lo anterior se soporta en lo previsto en el artículo 1519 y 1741 del código

civil, así como en las causales contenidas en los numerales 2° y 3° del artículo 44 de la ley 80 de 1993).”

Realizando preguntas para ahondar sobre el tema, se analiza un escrito compartido en Colombia compra eficiente, en el cual hace claridad sobre las actividades necesarias para la planeación de proceso de contratación;

“¿Cuáles son las actividades necesarias para la planeación de Procesos de Contratación?”

Las Entidades Estatales deben adelantar las siguientes actividades en la etapa de planeación, para identificar sus necesidades y las actividades relacionadas con el conocimiento de los mercados a los que acuden para satisfacerlas:

- Plan Anual de Adquisiciones: el PAA es el primer ejercicio de planeación que las Entidades Estatales deben realizar para identificar y programar las compras públicas que van a necesitar y que deben adquirir durante el año.
- Aplicación de Acuerdos Marco y/o Mecanismos de Agregación de Demanda: Las Entidades Estatales deben verificar si sus necesidades pueden ser satisfechas a través de los bienes o servicios ofrecidos en los Acuerdos Marco u otros mecanismos de agregación de demanda. Si la Entidad Estatal es de la rama ejecutiva del orden nacional y aplica Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007 deberá adquirir los Bienes o servicios ofrecidos en los Acuerdo Marco y otros mecanismos de agregación de demanda; en caso contrario, la Entidad debe analizar la conveniencia de utilizar el acuerdo marco o instrumento de agregación de demanda.
- Estudio de sector: Las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, deben hacer un análisis serio y completo del estudio del sector al cual pertenecen las obras, bienes o servicios que necesitan y que previamente han identificado. Este análisis ofrece herramientas para establecer el contexto del Proceso de Contratación, identificar algunos de los Riesgos, determinar los requisitos habilitantes y la forma de evaluar las

ofertas. El alcance del estudio del sector depende de la complejidad del Proceso de Contratación.

- Estudios y documentos previos: Las Entidades Estatales deben documentar y plasmar los estudios realizados durante la etapa de planeación, ya que estos son el soporte del reglamento del Proceso de Contratación, es decir del pliego de condiciones y/o invitación a participar, y del contrato. Este documento deberá tener un contenido mínimo cómo (i) la descripción de la necesidad; (ii) el objeto a contratar; (iii) modalidad de selección; (iv) el valor estimado del contrato y su justificación; (v) análisis del Riesgo; (vi) garantías si estas son exigidas, y en general el contenido establecido en los artículos 2.2.1.1.2.1.1 y 2.2.1.2.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015.
- Análisis de Riesgos: Las Entidades Estatales deben establecer la forma como administrarán los Riesgos previsibles que se puedan presentar en sus Procesos de Contratación, lo cual va desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad o disposición final del bien, cuando sea el caso. El Riesgo es cualquier evento que puede generar efectos adversos en el Proceso de Contratación y que puede tener distinta magnitud en el logro de los objetivos del Proceso de Contratación o en la ejecución de un contrato.
- Preparación y publicación del proyecto de pliegos de condiciones y de la minuta del contrato: Una vez las Entidades Estatales hayan realizado los estudios previos del Proceso de Contratación, deberán preparar y publicar el proyecto de pliego de condiciones junto con el proyecto de minuta del contrato y publicarlo para que los posibles oferentes y quien se encuentre interesado en el Proceso de Contratación, puedan conocerlo y realizar las observaciones correspondientes.”

Esto en cuanto la aplicación del principio de planeación, enfatizando en el tema de interesa abordar, se presentará a continuación las respectivas fichas técnicas sobre el tema abordado y un esquema el cual no se enfatiza sobre el problema jurídico y la decisión que se presenta en las sentencias, logrando culminar

satisfactoriamente haciendo un recuento del tema abordado y concluyendo con una opinión personal sobre el tema.

CONCLUSION

Con la entrada en vigencia de la ley 80 del 1993. También se introdujo un cambio sustancial en la regulación normativa de la contratación estatal en Colombia. Esta norma que fue pensada por el legislador como una ley de principios orientadores de la gestión contractual del estado, se encargó de nominar y desarrollar unos principios aplicables a la contratación estatal, entre los que encontramos los principios de transparencia, responsabilidad y economía, también fue incluido el principio de planeación, que, si bien no tiene un enunciado taxativo, lo encontramos presente a lo largo del contenido del Estatuto General de la Contratación.

El principio de planeación hace referencia a las actividades que realizan las entidades estatales que están encaminadas a determinar cuál es la necesidad que se pretende satisfacer, la viabilidad económica del contrato y el objeto que se pretende contratar. Todo esto con el fin único de conseguir el fin último del estado, el cual es la satisfacción del interés general.

Este principio se materializa cuando en el actuar de las entidades públicas se observa desde la etapa precontractual que la entidad estatal realiza todas las actividades necesarias para que no haya imprevistos que puedan generar un retraso en las obras, por ejemplo, con la apropiación de los recursos necesarios para el pago de las obligaciones derivadas de un contrato estatal, la elaboración de estudios previos con la finalidad de determinar con precisión la necesidad pública a satisfacer y el objeto a contratar; la elaboración de estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto a contratar, así como la elaboración de pliegos de condiciones que contengan reglas claras y objetivas tendientes a lograr la selección de la oferta más favorable para la administración, entre otras.

En base a lo anterior, se hace necesario realizarse la pregunta, de que si este principio es de vital importancia, cuando el mecanismo utilizado para escoger el contratista, es el de la contratación directa.

Si bien es cierto, que este mecanismo lo que busca es principalmente, agilizar la contratación por parte de las entidades públicas, esto no se exime de la

responsabilidad que tienen las personas encargadas de estas funciones de constatar que se cumpla con todo lo necesario, como ocurre con otros mecanismos de selección para que el objeto contratado satisfaga a plenitud la necesidad para la cual fue contratada.

Respecto a esto, el Consejo de estado, a lo largo de sus sentencias ha manifestado que “Así las cosas, independientemente de la modalidad de selección que proceda, resultan OBLIGATORIOS los estudios previos, para todos los eventos contractuales, con la única salvedad de la contratación por URGENCIA MANIFIESTA, de modo que son documentos esenciales para la contratación en atención a los fines de la administración pública, ya que esta no puede obedecer al capricho o voluntad de quienes la celebran, sino que su realización debe motivarse de manera muy clara y precisa en los estudios previos”.

De lo anterior podemos decir, que en todos los procesos de contratación de las entidades públicas, se deben realizar unos estudios previos, que muestren la utilidad de realizar ese contrato, la única salvedad a esta regla general es la urgencia manifiesta, ya que como lo indican sus causales lo que se busca cuando se da esta causal de contratación, es tratar de conjurar una circunstancia que exige de manera urgente, con carácter apremiante, preservar la continuidad del servicio, porque este se ha afectado por situaciones de fuerza mayor, desastres, calamidades o hechos relacionados con los estados de excepción.

En conclusión, podemos decir que los servidores públicos que, excusándose, en que el mecanismo de selección es la contratación directa, y por tanto desconocen el principio de planeación deben ser sancionados, al ir en contravía con los principios de toda la estructura de la contratación pública. Sanción que por lo general consiste en la destitución del cargo, e inhabilidad para contratar con el estado.