

**NULIDAD DEL CONTRATO ESTATAL POR AUSENCIA DE DETERMINACIÓN  
JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL**

**SANDRA LUCÍA ANGARITA RAMÍREZ**

**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI  
FACULTAD DE DERECHO  
PROGRAMA DE DERECHO  
SANTIAGO DE CALI  
2019**

**NULIDAD DEL CONTRATO ESTATAL POR AUSENCIA DE DETERMINACIÓN  
JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL**

**SANDRA LUCÍA ANGARITA RAMÍREZ**

**Trabajo escrito presentado para la obtener el título de  
ABOGADA**

**DIRECTOR  
DR. DIEGO YANTEN**

**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI  
FACULTAD DE DERECHO  
PROGRAMA DE DERECHO  
SANTIAGO DE CALI  
2019**

## INDICE

RESUMEN .....	5
ABSTRACT .....	6
INTRODUCCIÓN .....	7
CAPÍTULO 1. NATURALEZA DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN COMO FUNDAMENTO esencial EN EL NACIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL.....	9
1.1 ACERCAMIENTO CONCEPTUAL AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN.....	9
1.2 NECESIDAD DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN PREVIO A LA CONSOLIDACIÓN DEL PERFECCIONAMIENTO DEL NEGOCIO JURÍDICO ESTATAL.....	12
CAPÍTULO 2. CONSOLIDACIÓN JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA ANTE LA NULIDAD DEL CONTRATO ESTATAL EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN.....	21
2.1 CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO .....	21
2.2 EFECTOS DE LA NULIDAD EN EL MARCO DE LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA .....	24
2.3 PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA EN MATERIA ADMINISTRATIVO EN EL MARCO DEL FUNCIONALISMO DEL ESTADO .....	28
CAPÍTULO 3. CORELACIÓN DEL PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL.....	29

3.1 TEORÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA .....	29
3.2 EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO .....	30
3.3 CONTRASTE ENTRE EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA .....	37
4. CONCLUSIONES .....	43
5. RECOMENDACIONES.....	46
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

## RESUMEN

Actualmente en Colombia una de las actividades más importantes del Estado es la contratación pública en busca de satisfacer las necesidades de la sociedad, como fin esencial del Estado. En este proceso de contratación pública es supremamente importante el camino planteado bajo todos los principios conducentes a un cumplimiento exitoso del objeto determinado, pero en diferentes ocasiones estos procesos se ven afectados por factores que se omiten y que concluyen en contrataciones fallidas. Con este escrito se estudió, a través de lecturas de documentos de diferentes autores y jurisprudencia sobre el caso en particular, la naturaleza del principio de planeación en la etapa precontractual el cual lucha por una contratación objetiva y cómo ante la complicación o el fracaso en la ejecución del proyecto hace presencia la nulidad del contrato estatal, encontrándose el principio de autonomía administrativa y el principio de doble instancia en la jurisdicción contencioso – administrativa de estos actos jurídicos. Se encontrará como los diferentes principios que enmarcan la etapa precontractual de la contratación estatal van aunados a la función pública y que en desatino dirigen al no cumplimiento de atender la necesidad de la sociedad y al detrimento del patrimonio público.

**PALABRAS CLAVE:** Contrato estatal; Principio de planeación; Nulidad absoluta; Autonomía administrativa; Doble instancia.

## ABSTRACT

Currently in Colombia one of the most important activities of the state is public procurement in search of meeting the needs of society, as an essential purpose of the State. In this process of public contracting, the path proposed is extremely important under all the principles leading to a successful fulfillment of the determined object, but on different occasions. With this text we have studied, through the readings of the documents of the authors and the jurisprudence on the case in particular, the nature of the principle of the planning in the pre-contractual stage which the fight for an objective contracting and how to face the complication or failure in the execution of the project is present the nullity of the state contract, finding the principle of administrative autonomy and the principle of double instance in the contentious - administrative jurisdiction of these legal acts. It is described how the different principles are framed in the pre-contractual stage of the public contracting of a public function and in the performance of the management of society and the detriment of the public patrimony.

Keywords: State contract, principle of planning; absolute nullity; administrative autonomy; double instance.

## INTRODUCCIÓN

El Estado Colombiano tiene entre sus fines esenciales el contribuir a la sociedad, mediante intervenciones en todo el territorio colombiano, como lo es la contratación pública que hoy reviste la mayor trascendencia en el ejercicio de la actividad Estatal, toda vez que se destinan recursos muy importantes del presupuesto público nacional, para ejecutar proyectos a través de distintas modalidades de contratación, en los diferentes niveles del sector central y descentralizado.

Para que el Estado pueda estar al servicio de los intereses generales de la sociedad, como fin esencial, debe desarrollar su actividad de contratación pública basado en los principios constitucionales como lo son igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones como lineamiento legal, conformando así el fundamento de sus actividades.

Teniendo este parámetro presente la actividad estatal podrá desarrollarse a través diferentes modalidades, procedimientos y responsabilidades propios de la contratación Estatal, para hacer parte a un tercero que pueda ofrecer y/o aceptar el materializar la contribución a una necesidad determinada de la sociedad colombiana.

Como herramienta transversal de la implementación de principios, modalidades, procedimientos y responsabilidades en la contratación Estatal, se hace necesario llamar a la planeación para garantizar el cumplimiento satisfactorio de los actos que envuelven la contratación pública, y dada su importancia lo denominamos principio de planeación.

Este principio de planeación tiene, por naturaleza, un gran impacto en la contratación estatal pues puede ser el único garante que permita el éxito de las etapas precontractuales, contractuales y poscontractuales, sumergidas en un fin transparente e íntegro.

Reconociendo el efecto, que tiene la responsabilidad contractual del Estado excepcionalmente puede tener origen en la conmutatividad del Contrato Estatal, o acuerdo en el caso y eventos en los cuales se pueda convalidar los efectos de la nulidad del contrato estatal por ausencia de determinación jurídica del principio de planeación en la etapa precontractual, reconociendo de manera especial el alcance que tiene el principio de eficacia, el cual es innominado pero se edifica sobre la base del equilibrio y concordancia con los demás principios que postulan la gestión administrativa, de la igualdad o equivalencia proporcional y objetiva de las prestaciones económicas y por consiguiente las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del Contrato deben permanecer durante su ejecución, e incluso su liquidación, manteniéndose en estas etapas las obligaciones y derechos originales así como las contingencias y riesgos previsibles que asumieron las partes, de tal suerte que de llegar a surgir fenómenos que rompan el equilibrio que garantiza el legislador, debe de inmediato restablecerse.

El propósito de la investigación desarrolla un tema de enorme importancia en relación a la actualidad y de contemporaneidad del derecho administrativo, se trata de plantear la importancia en donde se reconozca los efectos o la existencia de nulidad del contrato estatal por ausencia de determinación jurídica del principio de planeación en la etapa precontractual.

En el desarrollo de la presente investigación se estable la presentación de tres capitulos que permiten la consolidación final de resultados en las conclusiones y recomendaciones.

## **CAPÍTULO 1. NATURALEZA DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN COMO FUNDAMENTO ESENCIAL EN EL NACIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL**

### **1.1 ACERCAMIENTO CONCEPTUAL AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN**

Los antecedentes en materia de contratación se ubica, se desarrolla, mediante la incorporación de la Ley 80 de 1993, cuando el Congreso Nacional, expidió el “Estatuto de Contratación”, en función delegada a través del material del artículo 250 de la CPC, de esta manera la Ley 80, condensó los lineamientos de contratación de la administración pública, bajo la filosofía principios de cumplimiento, los cuales son; moralidad, eficacia y responsabilidad principios mencionados en el artículo 209 de la Carta Política de la contratación de la administración pública, pero el principio de planeación no fue consagrado en el Estatuto de Contratación Pública (Ley 80 de 1993), de manera taxativa, en virtud de que la estrecha relación con otros principios (transparencia, responsabilidad y economía) siendo su esencia y existencia fruto de la aplicación integral y sistemática de los demás principios.

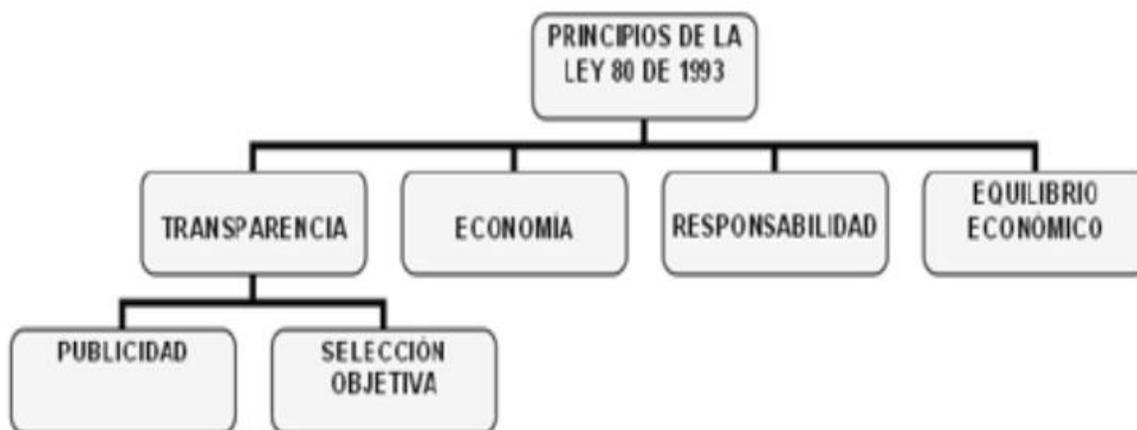
En este contexto el principio de planeación tiene como fuente de origen constitucional los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; además de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, de la Ley 80 de 1993, aclarando que el concepto de planeación como principio es realmente innominado ya que no menciona, pero su aplicación se da por analogía técnica y se encuentra concordante con la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011, además que el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, establece la obligación para la entidad estatal de incluir en los pliegos de condiciones la “estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación estatal”, obligación que forma parte del contrato, teniendo como base lo considerado en la jurisprudencia al convertir los estudios y documentos previos en parte integral del contrato. De aquí la importancia del principio de la planeación, el cual se ha desarrollado de manera progresiva a través de la compilación normativa por materias, en decretos reglamentarios, como el Decreto N° 1082 del 26 de mayo de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional y demás disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

Entre los cuales cabe destacar la importancia del instituto contractual del estado en palabras del profesor Santofimio:

*“la base del reconocimiento en un concepto material de contrato del Estado o estatal, como se le denomina en nuestra legislación, implica desbordar la aproximaciones normativas al problema efectuadas en la Ley 80 de 1993, en donde de manera simple se le concibe como el negocio en donde una de las partes es una entidad de carácter público estatal, o un particular que cumple funciones administrativas, que se compromete y obliga frente a quien satisface sus necesidades, sea este otra entidad estatal o un particular, o un conjunto de estos, según el caso (artículos 1.º13, 2.º14 y 32 de la Ley 80 de 1 993”.* (Santofimio, 2008)

Significa que la actividad contractual en el Estado es una modalidad de gestión pública, en este contexto la planeación se constituye como un principio de la actividad contractual y administrativa pública, teniendo en cuenta que en la actualidad, gran parte de los problemas en contratación estatal obedecen a que la planeación se concibe como una actividad estática, se sustenta la necesidad de concebir la planeación como un sistema dinámico al servicio de la comunidad y al contrato, como una herramienta al servicio de los fines del Estado, de aquí en sentido estricto, el principio de la planeación, complementa íntimamente con la regida por los principios de legalidad (arts. 6, 121 y 122 C.P), igualdad (art.13 C.P); debido proceso (art. 29 C.P.), buena fe (art. 83 C.P); responsabilidad (art. 90 C.P), prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P), interés público (art. 2 C.P. y concordantes), imparcialidad, eficacia, moralidad, celeridad, constituyéndose como los estándares previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política, los cuales se fundamentan como los parámetros específicos del cumplimiento de la función administrativa. Desde el referente esquemático de su contenido, la presente investigación los describe en los siguientes términos:

Figura 1. Estructura de la Ley 80 de 1993 y principios sobre los que se fundamenta.



Fuente: El autor

Con base en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 que reza:

*“Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo”.*

Es importante significar que los contratos del Estado deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados y estructurados conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público, en consecuencia el principio de planeación, a pesar de ser entendido como un mandato optimizador de la actividad contractual y como un deber a cargo de la administración en su preparación, es el resultado de una construcción jurídica que ha surgido fruto de las interpretaciones sistémicas y teleológicas realizadas con base en otros principios de la contratación estatal.

Por lo anterior, los términos de la Ley 80 de 1993, es fundamentalmente reglada, significa que en tanto la administración para celebrar un contrato debe ceñirse a los procedimientos establecidos en la estructura normativa, que no son más que aquellos trámites que debe adelantar y seguir para seleccionar sus contratistas, ya sea a través de la licitación, ya sea por concurso y en casos excepcionales directamente, pero siempre a través de un procedimiento que le obliga a tener presente los principios de transparencia, publicidad, igualdad, imparcialidad, de aquí la importancia del principio de planeación para el profesor Jaime Orlando Santofimio el cual en los siguiente términos expresa:

*“La estructuración jurídica de un concepto operativo de contrato estatal o por lo menos cualquier aproximación que se intente en torno a la figura, reconociéndole su carácter de mecanismo fundamental para la realización efectiva de los cometidos a cargo del Estado, de aquí el estudio de la institución del contrato desde la perspectiva estatal invita a reconocer su ámbito integrador de conceptos y principios, en algunos casos extraños entre sí, pero que se moldean para definirla y hacerla viable dentro del tráfico jurídico ordinario. Esto brinda respuestas a los fenómenos propios del consentimiento que surgen cuando se trata de los negocios jurídicos entre entidades públicas o entre algunas de éstas y los particulares, donde lo característico es el predominio del interés general”*

## **1.2 NECESIDAD DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN PREVIO A LA CONSOLIDACIÓN DEL PERFECCIONAMIENTO DEL NEGOCIO JURÍDICO ESTATAL.**

La planeación es un sistema transversal para el correcto ejercicio de la función administrativa, dentro de la cual está inmersa la actividad de contratación, en la cual es esencial la aplicación de los principios constitucionales, por expresa remisión legal consagrada en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, entendiendo que el fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos tal como la Corte en sentencia del año 2007 la ha manifestado en los siguientes términos:

*“... (la contratación del Estado es una de las formas de actuación pública de mayor utilización, pues muchos sostienen que el contrato estatal surge con la propia consolidación del Estado moderno, pues cuando éste asume la responsabilidad de prestar los servicios y adelantar funciones para la defensa de los derechos de los administrados y, por ese hecho, aumenta la complejidad de las tareas a su cargo, necesita del apoyo, la intervención y la experiencia que aportan los particulares”. (Santofimio, 2004)*

En materia contractual, la planeación en términos de contratación pública no solo es una garantía de legalidad sino también un medio de realización efectiva de las obras necesarias para la comunidad con optimización de los recursos, la Ley 80 de 1993 convalida la creación de obligaciones.

La Ley 80 en su artículo 3 define los Fines de la Contratación Estatal en los siguientes términos:

*“(...) las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”.*

Es importante destacar que el régimen de contratación administrativa, determina que la administración se encuentra vinculada al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado.

Partiendo del entendido que la planeación actúa como aquel principio básico y más importante para la contratación estatal el cual busca la protección de los recursos públicos y una administración pública eficiente, es por esto que ante todo proceso de selección se debe realizar estudios previos, diseños, justificación técnica, pliego de condiciones que puedan evidenciar la pertinencia del contrato.

Ya que en el principio de planeación se ha encontrado la necesidad de su aplicación para verificar de manera ordenada y sustentada el inicio de una relación, para acudir ante una necesidad de la comunidad a satisfacer por parte del Estado a través de la administración pública. Esta relación no solo comprende la necesidad, también vincula temas financieros y de mercado que deben ser identificados claramente en la etapa precontractual.

En consecuencia, los contratos estatales, tienen como definición los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales, previstos en el derecho privado o en normas de derecho público, como los que a título enunciativo se nombran a continuación, tales como los son los contratos de obra, los contratos de consultoría, los contratos de prestación de servicios, los contrato de concesión, los encargos fiduciarios y de fiducia pública, entre otros.

La Corte Constitucional ha manifestado sobre el principio de planeación aquel que hace referencia

*“al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de prefactibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etc.), con el fin de precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las partes, la distribución de los riesgos y el precio, estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas y buscar diferentes fuentes de recursos”.* (Corte Constitucional Colombiana, C-300 de 2012).

Esto entendiéndose a que este principio responda al mandato optimizador del Derecho que para este caso se encuentra en cabeza de la administración pública y el cual busca que el ejercicio de la administración sea óptimo en la función estatal.

Por su parte el Consejo de Estado resalta que *“La eficacia de todos los principios que rigen la actividad contractual del Estado, en especial los dos últimamente mencionados es decir el de la transparencia y el de la economía, depende en buena medida de que en ella se cumpla con los deberes de planeación y de selección objetiva.”* (Relatoría del Consejo de Estado, 2012, p. 9). Es así como el principio de planeación permite identificar diferentes aspectos de gran importancia desde el nacimiento de la necesidad. La normatividad vigente aplicable al tema de contratación en donde interviene el Estado se encuentra regulada en la Constitución Nacional, en

el régimen de contratación estatal (Leyes 80 de 1993 y ley 1150 de 2007) en sus decretos reglamentarios como el 734 de 2012, en el Código Civil y en el Código de Comercio Colombiano.

De aquí la obligación de cumplir el principio de planeación que comprende naturalmente la fase precontractual y tanto la administración como los interesados, grupo del que saldrá el contratista, tienen que saber y conocer todos los detalles del contrato, en especial, las condiciones de inicio de obra.

Entendiendo la actividad en materia contractual del Estado social de derecho debe de fundamentarse en el marco razonable del principio de planeación, siendo este una modalidad de gestión pública, regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política como parámetros específicos del cumplimiento de la *“función administrativa debe de entenderse que la contratación estatal se concibe como instrumento jurídico del Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares, en consecuencia la contratación del Estado es una de las formas de actuación pública”*.

En consecuencia, el principio de planeación permite establecer los aspectos de vital relevancia de los procesos de contratación, identificando las necesidades que motivan a la administración pública a contratar, *“la cual se expresa en él objeto contractual debidamente delimitado y en ello se establece el deber que tienen la administración en su aplicación, se quiere demostrar la importancia de la planeación con el fin de advertir viabilidad o inviabilidad de un proyecto contractual del Estado”*. (Gómez, 2008)

La relación contexto de la Contratación de la Administración Pública se define como actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales, lo cual también es de carácter extensivo para con los particulares, como mecanismos previstos en el derecho privado o en normas de derecho público, y lógicamente desde la ponderación del principio de planeación en el marco del derecho administrativo, entendiendo si lo que se busca es la

pretensión es el pago de las obras de servicios o actividades realizadas por una entidad estatal sin que medie contratos en los términos de la ley 80 de 1993, desde la esfera del reconocimiento de los contratos estatales. El artículo 32, refiere:

*“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”.*

De aquí que del desconocimiento del principio de planeación es un tópico fundamental porque ante la ausencia de la planeación, es evidente que tanto los administradores públicos, los contratistas, interventores y supervisores, eventualmente no han asumido correctamente las funciones la planeación dejando el desarrollo de los contratos a una ejecución de términos negociables abiertos dejando controversias contractuales y derechos litigiosos pendientes.

En consecuencia, se trata de un acto jurídico, tenga como elemento esencial el principio de planeación de aquí que los contratos estatales, que se constituyen imperativos, como deberes de la administración, como entre otros lo de, elaborar un pliego de condiciones que contenga reglas objetivas, justas, claras en la relación de la obligación, esto califica en la etapa de formación contractual de las partes deben obrar de buena fe en la preparación del contrato.

En concordancia al procedimiento de selección y en la fase de perfeccionamiento del mismo, no sólo porque así lo manda la Constitución (art. 83) sino porque es principio general que domina las relaciones jurídicas bilaterales en la cual se reconoce las reglas de orden contractual.

Asimismo, el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, promulga que:

*“En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de la cláusula y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos”.*

El carácter conmutativo del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico en donde el principio de la planeación de la contratación estatal colombiana se ha desarrollado normativamente por medio de una asociación de las normas aplicables a los demás principios efectivamente tipificados que ejercen los procesos de la contratación estatal en el país, lo anterior, a razón de la necesidad de garantizar los fines para los que se ha creado la contratación pública.

Para el doctrinante, Jaime Orlando Santofimio, expresa la importancia de los principios rectores del contrato estatal, que por analogía sistémica en el marco del funcionalismo del estado se debe de enmarcar en el principio de planeación el cual sustenta en los siguientes términos:

*“de manera directa la Ley 80 de 1993, desarrolla 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.º 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 de conseguir 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. (Santofimio, 2004)*

Al respecto, la Corte Constitucional Sentencia del 3 de diciembre de 2007, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. ha señalado que:

*“contrario a lo que ocurre en el derecho común, en el que prima la autonomía de la voluntad y la libertad de forma, en el derecho público la preparación, adjudicación y perfeccionamiento de los contratos del Estado es eminentemente reglado, de manera que las partes, entidad pública y particular están en la obligación de cumplir con el procedimiento fijado por el orden jurídico, bajo los principios que garantizan el derecho a la igualdad de los oferentes y el cumplimiento de los fines estatales perseguidos con esta actividad.”*

En este sentido la lectura de la Corte Constitucional en Sentencia C-892 de 2001, plantea:

*"En el ordenamiento jurídico colombiano, la buena fe es reconocida como un principio general de derecho a través del cual se adopta el valor ético y social de la confianza. Este principio se encuentra consagrado expresamente en el artículo 83 de la Carta Política y, por su intermedio, se les impone a los particulares y a las autoridades públicas el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan lealtad y honestidad, estableciéndola como presunción en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas".*

La situación actual en materia de contratación estatal, se encuentra manifiesta en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 1150 de 2007, pero es importante destacar que el el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993, marca sin duda un punto fundamental o referente en la estructura de los lineamientos de la nueva Ley 1150 de 2007, la cual se configura como el resultado del debate y análisis y el mejoramiento de su antecesor, es decir la Ley 80 de 1993, pero no desnaturaliza la fundamentación primaria ya que sus principios permanecen desde la representación de lo que encarna la contratación estatal .

*"El concepto de contrato estatal no puede resumirse en la también insuficiente descripción que del mismo se hace en nuestra reciente legislación de contratación pública (artículo 1.º Ley 1150 de 2007), según la cual, son contratos del Estado todos aquellos que se realizan con recursos públicos, a los cuales se les aplica, en consecuencia, el derecho especialmente diseñado para este tipo de negocios contenidos en la mencionada ley"*

Por otra parte, el artículo 1 de la Ley 1150 de 2007, reza que:

*"La presente ley tiene por objeto introducir modificaciones en la Ley 80 de 1993, así como dictar otras disposiciones generales aplicables a toda contratación con recursos públicos."*

Además, la actividad contractual en el Estado Social de Derecho es una modalidad de gestión pública, regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política como parámetros específicos del cumplimiento de la función administrativa y en general, constituyen núcleo **axiológico** inherente a la filosofía del Estado social de Derecho, ahora sobre la base de modalidad de selección de contratista esta se convalida en los siguientes estándares, en los cuales se definen las modalidades de selección del contratista. (CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Radicación: 23001-23-31-000-2012-00004-01)

*“Artículo 2°. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:*

*(...1. Licitación pública. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo.*

*Cuando la entidad Estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento.*

*2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual”.*

En concordancia al procedimiento de selección y en la fase de perfeccionamiento del mismo, no sólo porque así lo manda la Constitución (art. 83) sino porque es principio general que domina las relaciones jurídicas bilaterales en la cual se reconoce las reglas de orden contractual.

El principio de planeación se relaciona ampliamente con otros principios que guían y orientan el proceso respecto a un contrato estatal; lo anterior, se sustenta en un delicado equilibrio entre la planeación de las fases del proceso, identificación de las necesidades y el

mismo objeto, la cual se obtienen con la incuestionable aplicación de todos los principios que concurren para con la contratación pública.

*“Los principios de planeación, selección objetiva y libre concurrencia son los pilares de la contratación estatal, pues la finalidad de la contratación pública es el bien común, y para llegar a él en materia contractual es necesario que medien unos principios que se conocen como elementos indicadores de gestión y control de calidad, que hoy aplican en todos los campos de la actividad humana”. (Sentencia C-300 de 2012).*

Para Balcazar, la aplicación general la implantación de unos principios rectores de obligatoria en aras de alcanzar la depuración de la actividad negocial de la Administración Pública, es fundamental en el marco del principio de planeación, él deber de guardar correlación con la Ley 1474 de 2011, *“el Legislador no se había ocupado en consagrar la labor de supervisión del contrato estatal; factor que adquiere especial importancia cuando se entra a considerar el principio de planeación, de aquí es importante a la hora de establecer conceptos de responsabilidad del Estado en términos prácticos la planeación es inherente al rol del funcionalismo del estado”*. (Balcázar, 2013)

Pero tal vez lo más importante a descartar por Balcázar son los sistemas de control en el marco del principio de planeación para las fases de celebración y de liquidación de contratos, ya que es evidente que se ha dejado en un limbo jurídico el campo de la ejecución contractual; lo cual, ha propiciado que los contratistas abusen del Estado.

## **CAPÍTULO 2. CONSOLIDACIÓN JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA ANTE LA NULIDAD DEL CONTRATO ESTATAL EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN**

### **2.1 CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

En el marco de la convalidación de un contrato, se debe fundamentar esencialmente la pertinencia de aspectos sensibles del marco de representación contractual, permitiendo avisorar, el riesgo derivado de actividades propias del empleo de la operación administrativa, para esto es fundamental la planeación administrativa como imperativo, la cual se fundamenta en estudios de variables posibles o estudios previos técnicamente bien configurados en garantía que sustenten aspectos como la necesidad de contratar teniendo un objetivo definido para el cual se inicia dicha relación contractual; sustentar la forma o modalidad bajo la cual se va a contratar; identificar las calidades, cualidades y especificidades que debe tener el servicio, su interpretación va desde los estudios de mercado, para poder convalidar la disponibilidad presupuestal de la entidad contratante para pagar por los bienes o servicios adquiridos contractualmente, como la garantía de corroborar el tiempo de ejecución en el marco de las obligaciones contractuales.

Establecer la teoría de responsabilidad del Estado como tesis central ya que busca, establecer el papel del Estado para responder si en estas circunstancias legales el concepto de contrato de Estado, permitiendo la doble instancia como instituto de protección y garantía, entendiendo que este coincide en lo material con el contrato propiamente celebrado entre particulares, y si la estructuración del contenido de los mismos se sujeta real y plenamente a principios propios e inspiradores de lo privado como lo es la autonomía de la voluntad. (Santofino, 2007)

El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, como la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha expresado y determinado en los siguientes términos:

*“... (De hecho, la contratación del Estado es una de las formas de actuación pública de mayor utilización, pues muchos sostienen que el contrato estatal surge con la propia consolidación del Estado moderno, pues cuando éste asume la responsabilidad de prestar los servicios y adelantar funciones para la defensa de los derechos de los administrados y, por ese hecho, aumenta la complejidad de las tareas a su cargo, necesita del apoyo, la intervención y la experiencia que aportan los particulares”, (Corte Constitucional Sentencia C-932 de 2007)*

De esta teoría de la Responsabilidad Estatal, tiene su enlace con el fin de la contratación pública y se define:

*“La actividad a través de la cual grandes cantidades de recursos públicos son utilizados por entidades de esa misma naturaleza para comprar y adquirir bienes y servicios del sector privado.”  
Laguado R. (2004).*

Ahora según argumento del respetado Magistrado; José Ignacio Monedero Gil en Doctrina del Contrato del Estado, citado por la Corte Constitucional expresa sobre la relación del contrato que:

*“El contrato del Estado no es un fin en sí mismo, no agota su causa en el equilibrio de prestaciones determinadas, sino que todo el negocio se coloca en bloque al servicio de un interés público polifacético y móvil. Este fin es el verdadero fundamento del contrato del Estado, de tal forma que cuando aquel se desconecta de este, debe procederse a su modificación”, ha dicho José Ignacio Monedero Gil en “Doctrina del Contrato del Estado”. Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. 1977. Madrid. (Citado en la Sentencia C-949 de 2001 - MP. Clara Inés Vargas Hernández).*

En la relación activa se define como aquellas partes del contrato en el cual existe el deber ser buscarían cumplir de manera objetiva los planes plasmados en el contrato, el cual eventualmente pueda ser afectado o polarizada por situaciones que no permitan una efectiva negociación o concertación en términos contractuales, sino que en realidad busque tan solo contratar o extender los efectos en un marco instrumentalista de ejecutar con los recursos del estado en gastos desmedidos, que usualmente son recurrentes en materia de contratación.

De esta manera se afecta directamente los fines esenciales del Estado, porque el estado no podrá cumplir satisfactoriamente con las funciones administrativas, ya que los dineros públicos entran en un detrimento, sino que la sociedad y el interés general se ve claramente ya que la comunidad no recibe realmente el reflejo objetivo o mínimamente proporcional, de aquí la importancia del contrato de obra, bajo el marco de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011, además que el artículo 4 de la ley 1150 de 2007, establece la obligación para la entidad estatal de incluir en los pliegos de condiciones la “estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación estatal”, obligación que forma parte del contrato, teniendo como base lo considerado en la jurisprudencia al convertir los estudios y documentos previos en parte integral del contrato. (Ossman y Acosta, 2012)

Pero la teoría categorial de la Responsabilidad Estatal no está solo en el artículo 90 de la Constitución se ocupa al caso ya que la Corte Constitucional por medio de la jurisprudencia, estableció en la Sentencia C-285 del año 2002, la visión de la responsabilidad patrimonial del Estado como un nuevo panorama Constitucional, en cual se sustenta en los siguientes términos:

*“.. (le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen Constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por el proceso u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas...)” (Corte Constitucional Sentencia C-285 de 2002).*

El célebre profesor Jaime Orlando Santofimio, en su investigación pretende responder al interrogante de si en el contexto del Estado Social de Derecho en donde el contrato, ya que constituye un importante instrumento para el cumplimiento de los cometidos estatales, necesariamente el régimen jurídico del contrato para el autor Santofimio, se debe corresponder a un modelo de estricto derecho administrativo altamente sustantivizado, o si por el contrario resulta coherente con la esencia de este postulado Constitucional la coexistencia de un régimen de la contratación pública y del contrato estatal propiamente dicho, caracterizado por la interrelación inmediata y necesaria de subsistemas jurídicos pertenecientes al ámbito del derecho positivo, dentro de los que se destacan el comercial y el civil, conforme a las expresas remisiones que al respecto efectúa nuestra ley de contratación pública.

Lo que deviene aún más interesante, es que el diseño de la cláusula general de responsabilidad del Estado consagrada en nuestra Carta Magna es tan, pero tan abierto, que incluso deja una puerta por donde puede entrar toda la teoría de los regímenes objetivos de responsabilidad los cuales se sostienen sobre la relación de la teoría Categorical de la Responsabilidad Estatal. (Gómez, 2003)

## **2.2 EFECTOS DE LA NULIDAD EN EL MARCO DE LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA**

En el marco de eficacia como principio el Estado asume una posición de garante, encontrando que el rol contratista como el particular que debe actuar bajo su idoneidad en donde debe de ser claro en su rol de contratista, de que, ya que este no solo debe de participar en la etapa precontractual, sino que también debe hacerlo desde sus facultades de idoneidad, partiendo de la importancia de manifestar la necesidad y motivación de modificar o adicionar aspectos técnicos, económicos, plazo y obligaciones; todo esto en favor de la planeación, para que el contrato surta realmente su objeto.

Las características más relevantes del medio de control se encuentran establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previsto en la Ley 1437 de 2011, fue la posibilidad de que se acumularan en un mismo proceso pretensiones que correspondieran a los medios de control de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a Contratos y de reparación directa, previsión que antes de la expedición de la referida Ley no se encontraba consagrada en el Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984.

Entiendo que bajo los preceptos de dicha codificación la acción a ejercer dependía básicamente de la fuente del daño y de la temática a tratar, mediante acto administrativo, acción u omisión de la entidad pública, controversia contractual, entre otros, y no se permitía que se produjera la acumulación de acciones así tuvieran un nexo o conexión común entre ellas, pues se consideraba que eran excluyentes entre sí. Con el propósito de evitar que un mismo hecho o asunto generara la iniciación de diferentes procesos judiciales en razón a las diferentes fuentes de daño que se pudieran causar, y en atención a los principios de economía, celeridad e igualdad.

Ahora con el ánimo de preservar el principio de legalidad y el orden público, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 establece el marco en los eventos que generan nulidad absoluta, expuestos en el Art. 44. de las causales de nulidad absoluta.

Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: “1. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; 2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; 3. Se celebren con abuso o desviación de poder; 4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten”. Ahora la nulidad por ausencia de planeación expresada en el reconocimiento de un objeto ilícito, es el cumplimiento del mandato del art. 13 de la Ley 80 de 1993 que dispone que en todo lo relativo a la ejecución del contrato se debe “[...] *integrar la regulación del régimen contractual con las disposiciones*” del actual código general del proceso, es importante destacar el principio de la planeación en el contrato estatal, motivo por el cual se hace evidente que las causales de nulidad para los contratos civiles y comerciales se han de incorporar al marco regulatorio de los contratos administrativos.

De manera que de conformidad con el art. 1502 del Código Civil serán causales de nulidad las que afecten cualquiera de los elementos esenciales:

*a) ausencia total de consentimiento, b) objeto o causa ilícita, c) la falta de solemnidades exigidas en consideración de la naturaleza del contrato, d) ausencia de objeto o de causa, y e) la incapacidad absoluta del sujeto contratante, referida al contratista, pues en la entidad se hablaría de falta de competencia*

Para efectos prácticos el contrato estatal se manifiesta en la configuración de objetos ilícitos, y en el incumplimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades como expresión de la limitación de la capacidad o competencia contractual tanto del contratista, del proponente y de la entidad, en la etapa de planeación nace o se determina el objeto contractual, entonces, si la ya mencionada etapa no es aplicada correctamente, generará que el objeto producido adolezca de errores, concluyendo finalmente en la declaratoria de nulidad del contrato, ya que el concepto de nulidad ha sido tomado de las reglas del derecho privado, es un poco más claro comprender la relación que surge entre la inaplicación del principio de planeación y la nulidad del contrato.

Es importante destacar que el legislador estableció en el artículo 165 del C.P.A.C.A. que en aquellas demandas presentadas ante esta jurisdicción con posterioridad al 2 de julio de 2012, era posible acumular pretensiones; de nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a Contratos y de reparación directa, siempre que estas sean conexas y cumplan los siguientes requisitos los cuales fueron expuestos por el consejo de estado, en los siguientes términos:

*“que el juez ante el que sean presentadas sea competente para conocer de todas, salvo en los casos en los que se formulen pretensiones de nulidad, pues en este evento será competente el juez que conozca la nulidad, ii) que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, iii) que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas y iv) que todas deban tramitarse por el mismo. (Consejo de Estado, Radicación 05001-23-33-000-2012-00124-01(48578)*

En consecuencia, la implementación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previsto en la Ley 1437 de 2011 modificó en gran medida la metodología procesal. Sobre la base de la teoría Categorical de la Responsabilidad Estatal.

### **2.3 PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA EN MATERIA ADMINISTRATIVO EN EL MARCO DEL FUNCIONALISMO DEL ESTADO**

El principio de doble instancia es una garantía constitucional del debido proceso, artículo 29, Constitución Política, reconocido como forma de impugnación. Es un derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta Magna, el cual establece en su inciso 4 que toda persona puede impugnar la sentencia condenatoria.

*“Impugnar una sentencia es oponerse con razones a lo resuelto en ella, en general interponer un recurso. Si la sentencia es condenatoria, el condenado la impugnará para ser absuelto o, al menos, disminuir la pena. Conviene no olvidar que el artículo 29 utiliza el verbo impugnar, que es genérico, y no se refiere a una forma de impugnar en particular. Como tampoco menciona recurso alguno. En el procedimiento penal colombiano existen diversos medios de impugnación de las sentencias. Haciendo uso de uno o más de los recursos que existen, todo reo puede impugnar la sentencia condenatoria”. (GÓMEZ, 2003)*

Entonces se podrá deducir que la doble instancia es un instrumento de protección fundamental, su negación sería desconocimiento a los valores Constitucionales y principios de transparencia y afectación del derecho del debido proceso, además de ser la negación de los valores que encarna la contratación en Colombia en los términos tanto de la Ley 80 de 1993 y de la actual y reformada Ley 1150 de 2007, ante este escenario eventual se permite o genera el espacio procesal para la impugnación en el marco del principio de doble instancia, cuyos fundamentos jurídicos, en tanto estén vigentes, y que en consecuencia no permiten estimar que existe un daño indemnizable, en materia administrativa en instituto de doble instancia el cual tiene su fuente de origen en la Ley 1437 de 2011, en el Título II organización de la jurisdicción contenciosos administrativo capítulo III de los tribunales administrativos artículo 122 y 125, de aquí conceptuar la trascendencia normativa de involucrar o no la doble instancia y el juzgamiento por parte de la jurisdicción contencioso administrativa de los actos administrativos contractuales, no es un argumento empírico sino que debe de orientarse a la sujeción de los valores constitucionales de la doble instancia como instituto autónomo de protección de garantías procesales en el marco del estado social democrático y de derecho en Colombia.

### **CAPÍTULO 3. CORELACIÓN DEL PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL**

#### **3.1 TEORÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA**

La teoría del derecho administrativo en materia de contratación, en el marco del principio de planeación es fundamental, reconociendo que tanto el principio de la doble instancia como la autonomía administrativa son dos institutos autónomos, y los dos se correlacionan íntimamente, por prever garantismo jurídico en el marco del estado social de derecho colombiano de que se traduce en la máxima jurídica cuya consagración constitucional se encuentra en el artículo 29 de la Carta política de 1991, en consecuencia resulta importante el hecho de formular un análisis consiente que permita contrastar el principio de la doble instancia con el principio de autonomía administrativa en aras de poder determinar la concurrencia de estos, eventualmente elimina o afecta subsidiariamente a otro principio o garantiza la realización de los fines esenciales del estado.

Es importante partir de la sujeción estricta de lo que implica estos dos institutos el principio de la doble instancia como la autonomía administrativa, pues son dos institutos autónomos y se sujetan en las garantías procesales expuesta en el marco del principio de legalidad, el cual se encuentra plenamente reconocido en los artículos 6,28,29 de la Carta Política y en los instrumentos internacionales sobre Derechos humanos ratificados por Colombia, pero su piedra angular se fundamenta en el artículo 1° de la Constitución Política la esencia de esta fuente estructura aplica al desarrollo de Derecho administrativo en el marco de los efectos de contratación pública. (Santofimio, 2008)

De aquí contrastar el principio de la doble instancia con el principio de autonomía administrativa, tiene una connotación finalista y no puramente nominal. Al respecto, recuérdese que conforme al artículo 2° de la Constitución, las autoridades están instituidas, entre otras

razones, "para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" y cómo al tenor del artículo 209 constitucional, son principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa como los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Si bien es cierto en el marco de la etapa previa del contrato la de planeación resulta ser indispensable, en ese sentido, la falta de planeación no necesariamente conlleva la nulidad del contrato con fundamento en la causal de "objeto ilícito", o falta de diseño en de planeación, pues, en definitiva, la "violación al principio de la planeación" o "falta de planeación", ya que en un contexto realidad corresponde a una omisión ocurrida en la etapa previa del contrato, es decir, durante el periodo de las "tratativas negociales" o periodo formativo del negocio jurídico, lo cual de suyo no genera la nulidad absoluta del contrato por sí sola como causal autónoma, y tampoco encaja en la causal de nulidad "por objeto ilícito" derivada del incumplimiento de normas imperativas que imponen que los contratos estatales deben estar debidamente planeados; por el contrario, esa conducta omisiva corresponde a un claro incumplimiento contractual que compromete la responsabilidad de la parte del contrato que tenía a su cargo la realización de la conducta omitida que, en tratándose de la planeación del negocio, se encuentra en cabeza de la entidad pública contratante, conforme se desprende de las numerosas disposiciones normativas que así se lo imponen.

### **3.2 EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO**

Entorno al reconocimiento del principio de la doble instancia y el principio de autonomía administrativa en el marco del debido proceso, es trascendente para poder reconocer los efectos garantistas del estado en primer orden o generación, la esencia del principio de legalidad al cual se sujeta el Derecho administrativo propio de la relación y actos de contratación, porque este es el mecanismo de aplicarlo y exteriorizar las garantías que la doctrina constitucional fundamenta, ahora las fallas presentadas en la etapa precontractual en virtud del principio de planeación obedecen, según su argumento, a que todos los intervinientes en la relación contractual, entre el Estado, Contratistas, a efectos que tengas las garantías constitucionales propias, por lo anterior

en el debido proceso es aplicable en materia de contratación estatal, son elementos activos del derecho administrativo.

Existen ciertos efectos que trascienden el contrato estatal, por ejemplo cuando por ausencia de determinación jurídica del principio de planeación en la etapa precontractual se afecta el pecunio público, significa una falla evidente en el marco de la contratación pública, pero el artículo 124 de la Carta Política dispone que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, si el agente obvió el proceso de planeación en un marco objetivo de planeación, así mismo, el artículo 277-6 Superior, asigna al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados o agentes, la competencia para ejercer preferentemente el poder disciplinario, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley, ante la ausencia de requisitos previos en la contratación estatal que genera una afectación en lo que debería ser el principio de planeación, en el escenario dogmático de la norma es la acción de repetición, sin perjuicio de las garantías procesales de los agentes del estado que no establecieron en postulación la planeación como principio fundamental, de aquí que si un funcionario afecta la correcta realización y cumplimiento efectivo de un contrato estatal, entendiendo que en esencia a la planeación es un sistema transversal para el correcto ejercicio de la función administrativa, dentro de la cual está inmersa la actividad de contratación, en la cual es esencial la aplicación de los principios constitucionales. Cuando esto no ocurre, conlleva a que no se desarrolle o en su defecto se afecte las actividades necesarias para su terminación y niegue los propósitos de las cláusulas negociales, dentro de las cuales resaltan por su importancia, el objeto, la contraprestación, el término de ejecución y la garantía por determinada obra, bien o servicio, debe ser entregado funcionando y dentro de los marcos de la garantía poscontractual, pues la responsabilidad será siempre de carácter individual del agente o servidor público pero los pliegos y condiciones establecidos serán convalidados y no se podrá desconocer el principio de la doble instancia ni tampoco el principio de la autonomía administrativa ya que son dos institutos autónomos y se enmarcan en el marco del debido proceso.

Al respecto señalo el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad y acatamiento de garantías plenas, en la sentencia C-540 de 1997, la Corte Constitucional expreso:

*“... (El debido proceso se instituye en la Carta Política de 1991 como un Derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85) que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiénolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de Derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus Derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten”.*

En el campo de la contratación estatal, el principio de planeación se presenta entonces como el faro en la delimitación que se relaciona directamente con el principio de autonomía administrativa, constituyéndose en uno de los aspectos procesales de esta expresión de la función administrativa que deben ser evaluados y tenidos en cuenta durante las diferentes etapas del proceso de contratación pública. *“El mencionado principio se construye de la mano de los principios de transparencia y eficiencia, pues garantizan que los interesados en el proceso, conozcan todos los aspectos relevantes sobre el ya mencionado proceso, dando así cuenta de una de las máximas que se formulan en el ámbito de la contratación estatal”.* (Benavides y Santofimio, 2009)

Para Jaime Muia Ossman, Carolina Mejía Acosta; Temática jurisprudencial del debido proceso administrativo; ediciones doctrina y ley 2008; proponen por su lado que:

*“...( El Derecho administrativo tiene una modalidad de Derecho sancionatorio y, como tal, está sujeto a los mismos principios que rigen el Derecho penal, en especial, los que consagran el debido proceso, a saber; 1. ser procesado conforme a las leyes sustantivas preexistentes a la falta disciplinaria que se imputa, 2. Por un funcionario cuya competencia haya sido establecida por la ley, y.3 con la observancia de la plenitud de las formas propias de esta clase de procesos. Quien sea investigado disciplinariamente también tiene Derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se le declare responsable mediante sentencia ejecutoriada, a que se le aplique el principio de favorabilidad”.* (Ossman y Acosta; 2008).

Entendido como una limitante al poder público, afectar el principio de la doble instancia con y el principio de la autonomía administrativa, ya que tiene en esencia una connotación de carácter finalista en el marco del estado social de derecho y no puramente nominal, lo cual significa que para que se caracteriza en su ejercicio, en relación a servidores públicos, estos están sujetos en el marco del debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de aquí que el principio de la doble instancia y el principio de autonomía administrativa son concurrentes para garantizar objetivamente la realización de los fines esenciales del estado de tal manera que el estado tiene el compromiso de la no privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado lo cual implicaría la suspensión en el ejercicio de los Derechos fundamentales de los mismos.

*“De esa forma, se asegura la prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas, además de la observancia de las reglas predeterminadas en la ley a fin de esclarecer los hechos investigados, así como la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas y allegadas y la definición de los responsables y sus respectivas sanciones. Su aplicación en los procesos administrativos han sido reiterada por esta Corporación en diversos fallos, precisándose que quien participe en ellos debe tener la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias que los rija. Así pues, el desconocimiento en cualquier forma del Derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del Derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229).” (Corte Constitucional, Sentencia C-300 del 2012)*

Ahora en torno a los efectos de nulidad del contrato estatal, estas son taxativas estas están expuestos en la Ley 1437 de 2011, artículo 208, quien lo remite a las nulidades del código general del proceso Ley 1564 de 2012, título IV, Capítulo II, artículo 133 y 134 , en la cual no se predica el principio de planeación ni tampoco el control posterior en materia contractual, entendiendo que se configure la ausencia de determinación jurídica en el marco del principio de planeación en la etapa precontractual, significa que más una falla evidente en el marco de contratación pública, los principios de la doble instancia y el principio de autonomía administrativa, tienen plena convalidación, porque, los dos institutos enmarcan en el principio de legalidad el cual se encuentra íntimamente ligado con la esencia misma de la lógica garante del Estado Social de Derecho.

Ya que si bien es cierto se configura un problema en que las partes del negocio jurídico estatal han limitado el concepto de planeación a tener unos estudios previos que se realizan en la etapa precontractual, dejando de lado las demás etapas importantes para la ejecución del objeto contratado lo cual tiene una gran importancia para los logros poscontractuales, genera con consecuencia un daño evidente tanto el aspecto más oneroso como en el marco de funcionalismo del estado, pero si bien es cierto el obviar la planeación, como instituto en la etapa precontractual, tiene profundas y complejas afectaciones a lo público, no puede cercenarse los principios fundamentales entre los cuales se destacan, tanto el principio de la doble instancia como el principio de autonomía administrativa ya que estos son imperativos para la realización de los fines esenciales del estado y porque se deben de aplicar, de conformidad a la postulación y sujeción al debido proceso configurándose en un esquema de garante a los intereses de los asociados, representándose desde esta esfera como una posición jurídica de trascendental importancia, de aquí que al contrastar el principio de la doble instancia con el principio de autonomía administrativa, estamos en el escenario de que el estado asume un rol garante de todas las representaciones, garantizando las oportunidades de control y legalidad en todas actuaciones en el marco de funcionalismo del estado, por lo cual ninguno de los dos institutos se puede obviar ni ponderar.

Sobre este referente el profesor: Teófilo Cabrera Castro, el debido proceso de ediciones doctrina y ley, desarrolla los mandatos que comporta el Derecho de defensa, podríamos incluir los siguientes:

- *El Derecho a la contradicción: que no solamente opera en nivel jurídico, sino en nivel probatorio, según lo establecen los Artículos 73 y 80 del C.D.U. Algunas pruebas no son producidas en legal forma,*
- *Pudiéndoseles impugnar según el Artículo 128 del C.D.U.*
- *El Derecho a una investigación integral, en la cual se investigue tanto lo desfavorable como lo favorable al disciplinado, tal como lo dispone el Artículo 77 numeral 6o. del C.D.U. Es una omisión muy frecuente.*
- *El Derecho a que se presuma inocente hasta tanto no se declare administrativamente responsable, según lo dispuesto en el inciso 4o. del Artículo 29 de la Constitución y el Artículo 8 del C.D.U. Nuestros investigadores, aún se hallan esquematizados en el superado nivel de la responsabilidad objetiva.*
- *El Derecho a que toda duda razonable, sea resuelta en su favor y beneficio (ín dubio pro reo o disciplinado) que consagra el Artículo 6o. del C.D.U.*
- *El principio de la legalidad: Columna vertebral de nuestro sistema punitivo contemplado en el Artículo 4 del C.D.U. y según el cual la falta debe estar previamente establecida por la ley, para que un servidor público pueda ser juzgado y sancionado.*

Ahora los principios y reglas aplicables al principio de la doble instancia y el principio de autonomía administrativa al debido proceso en el marco de la contratación pública del estado siguen las siguientes matrices:

<b>PRINCIPIOS Y REGLAS ARTÍCULOS INSERTOS EN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD O DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN EL MARCO DE LA CONTRATACIÓN</b>
Legalidad 29 de la C.P.
Debido proceso 29 de la C.P.
Contradicción 29 de la C.P.
<i>Non bis in ídem</i> 29 de la C.P.
Doble Instancia 29 de la C.P.
<i>No reformatio in pejus</i> 31 de la C.P.
Buena fe 83 de la C.P.
Eficacia 209 de la C.P.
Moralidad 209 de la C.P.
Celeridad 209 de la C.P.
Imparcialidad 209 de la C.P.
Publicidad 209 de la C.P.
Economía 209 de la C.P.
Igualdad

Así pues, el desconocimiento en cualquier forma del Derecho al debido proceso, como el objeto finalista del principio de la doble instancia y el principio de autonomía administrativa aplicado al trámite de la buena fe en marco del Derecho de la contratación pública que garantiza la realización de los fines esenciales del estado, significa el no acatamiento de los fines del estado sin no que quebranta los elementos esenciales que lo conforman, el funcionalismo del estado, por lo cual en los efectos académicos y objetivos al contrastar el principio de la doble instancia y el principio de autonomía administrativa con el propósito de determinar si al confluir

una disposición jurídica elimina a la otra o garantiza la realización de los fines esenciales del estado, de tal manera que es importante destacar que se trata de institutos fundamentales de prelación constitucional y en el marco del funcionalismo del estado, ninguna de estas disposiciones jurídicas elimina a la otra o garantiza, si no que guardan armonía en la realización de los fines esenciales del estado, lo esencial sería establecer un estándar o manual técnico de procedimientos que regla o regule los efectos de contratación con criterio certeros no especulativos en el marco del principio de planeación, entendiendo que uno de los fundamentos pertenecientes de la democracia es el reconocimiento de la igualdad racional, por lo anterior el Debido Proceso Colombiano envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los Derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental como garantías de los Derechos de goce, y de guarda aplicados imperativamente al Derecho administrativo en materia de contratación, lo cual se orienta a aplicar todos los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia, dentro del normal funcionamiento de la correcta aplicación del Derecho administrativo colombiano en el marco del funcionalismo.

Para Jairo Ramos Acevedo; ha planteado que:

*“el Derecho Administrativo, tiene como campo de aplicación el espacio comprendido entre el desempeño de la función pública y el ejercicio de la función administrativa”* (Acevedo, 2012)

Con la llegada del Estado Social de Derecho y del moderno se da el constitucionalismo, surge el concepto del principio de planeación, como uno de los principios jurídicos fundamentales inherentes a toda organización administrativa; como uno de los elementos esenciales del Derecho.

### **3.3 CONTRASTE ENTRE EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA**

En el marco del principio de autonomía administrativa el estado garantiza la realización de los fines esenciales del estado. Su fuente de aplicación inmediata es la Ley 1150 que hizo modificaciones importantísimas con relación a las cláusulas comunes en lo que concierne a la

liquidación del contrato de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2.007, de esta manera el principio de autonomía administrativa, del mismo modo en lo que se refiere a las cláusulas excepcionales y especiales se modificaron algunos aspectos procedimentales con relación a la cláusula de caducidad (inciso 4o. Artículo 9 Ley 1150 de 2.007) y respecto a la cláusula penal y las multas dentro del contexto del debido proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2.007.

Resulta destacable la compilación normativa en decretos reglamentarios, como el Decreto N° 1082 del 26 de mayo de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, en el cual el principio de planeación es un imperativo, es importante destacar que el principio de autonomía administrativa, se manifiesta en la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, teniendo siempre presente la aplicación del principio de economía previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y el principio de reserva legal en materia de trámites, conforme al cual *“Las autoridades públicas no podrán establecer trámites, requisitos o permisos para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, salvo que se encuentren expresamente autorizados por la ley”* (Art. 1.1. Ley 962 de 2005).

También el principio de autonomía administrativa consagra las cláusulas especiales relativas a las multas, se configura la cláusula penal pecuniaria (declaratoria de incumplimiento) se estipulo su procedimiento de aplicación en el artículo 86 del Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), del mismo modo, se estableció por primera vez las inhabilidades e incompatibilidades, dentro de las cláusulas comunes debemos mencionar la nueva regulación sobre el manejo de los anticipos, cuando estos se otorgan para contratos de obra, concesión, salud o los que se realicen por licitación pública, se encuentra dispuesto en el artículo 91 del Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), respecto al manejo del anticipo de los demás contratos, porque esencialmente se busca que el principio de planeación se desarrolle, para poder controlar los efectos pos-contractuales no previstos, en su perfeccionamiento para que la legalización del contrato y su ejecución se fundamente en el marco lógico del principio de planeación. (Ossman y Acosta, 2012)

Es importante destacar que en marco del principio de autonomía administrativa, es posible la realización y cumplimiento efectivo de un contrato estatal conlleva el desarrollo de las actividades necesarias para su terminación ajustada a las cláusulas negócias, dentro de las cuales resaltan por su importancia, el objeto, la contraprestación, el término de ejecución y la garantía, pero además, la obra, bien o servicio, debe ser entregado funcionando y dentro de los marcos de la garantía poscontractual.

Todo esto requiere de planificación de su realización, ejecución y desarrollo para hacer exitoso el contrato celebrado y obtener la satisfacción de la necesidad al poner en funcionamiento la obra contratada. Mejorar la identificación clasificación distribución de los riesgos, señalando claramente las contingencias que se pueden presentar, lo cual también se relaciona con el principio de planeación.

Se significa que el principio de la planeación y el principio de la autonomía administrativa, en el contrato estatal de obra, bajo el marco de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011, además que el artículo 4 de la ley 1150 de 2007, en la cual se establece la obligación para la entidad estatal de incluir en los pliegos de condiciones la “estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación estatal”, obligación que forma parte del contrato, teniendo como base lo considerado en la jurisprudencia al convertir los estudios y documentos previos en parte integral del contrato lo cual significa que hace parte del principio de la autonomía administrativa.

Implica contar con un plan que consolide y priorice las necesidades de la entidad, con fundamento en las necesidades técnicamente diagnosticadas, y la realización estudios y análisis orientados a establecer mecanismos económicos, transparentes, para Aponte:

*“la planeación en la contratación de obras públicas no puede limitarse a los estudios previos o aquellas medidas que tienen una función de prevención. Esa idea de que planear es como anticiparse al futuro es un error, porque saca la planeación de la esfera científica y técnica y la deja a un limbo de suerte, de disposición, de acciones sin objetivo y sin un alcance de ejecución y control, sin posibilidades de gestión continua, de parametrización de medidas, de prospectiva tecnológica en términos de crear, según las necesidades, manuales y protocolos de desarrollo técnico”.* (Aponte 2014).

Cuando la contratación estatal como un contrato de obra, es fundamental diferenciar la planeación de un negocio jurídico, de la planeación en el desarrollo de la actividad administrativa, con la postulación que permite el principio de la autonomía administrativa, por lo anterior es importante entender que la contratación estatal es una de las formas que se tiene para el cumplimiento de los fines del Estado, que se realiza a través del correcto ejercicio de la función administrativa. En este orden, siendo los fines del Estado los que permiten determinar la pertinencia de una necesidad a suplirse por medio del producto de un contrato, da por concluir que el contrato solo es una herramienta que para su realización requiere de una planeación dinámica que supere la celebración del negocio y trascienda en el marco del principio de la autonomía administrativa.

Ya que no se puede concebir que alguna de las partes alegue la imposibilidad de cumplir con la obligación contractual referente a costos, tiempos y programación del proyecto; *“en razón de riesgos que dan lugar al quebrantamiento del pacta sunt servanda que expresa el contrato y que es resultado de la preparación previa del mismo. Perjudicando con lo anterior a la atención de la necesidad de interés general que persigue el Estado con la obra o servicio frente a factores técnicos y financieros y obviamente de la utilidad del contratista”*. (Atehortúa, 2010)

Entendiendo que el principio de autonomía administrativa, permite el desarrollo de la función pública en cuanto a la distribución de riesgos en los contratos estatales, y el principio de planeación pretende garantizar la estabilidad de la ecuación financiera del contrato y sus objetos y fuentes fundamentales, por lo cual se debe tener en cuenta el artículo 4°. De la Ley 1150 y los aspectos reglamentarios del Decreto 0734 de 2012 en lo que concierne a la estimación, tipificación y asignación fundamentado en el marco del principio de planeación, por o cual tanto el principio de autonomía administrativa como el principio de planeación son claramente concurrentes porque guardan una íntima conexidad.

Ahora tanto el principio de autonomía administrativa como el principio de planeación , se encuentran por destinación e interpretación ya que son innominados con base al artículo 25 y 26 de la ley 80, al ocuparse del principio de economía, contempla en el numeral 12 que para efectos de contratar, las entidades públicas tienen la obligación de contar con estudios y documentos que

les servirán de base para definir el objeto contractual, los términos de la obra, su costo y las exigencias de idoneidad técnica, así como las garantías que pedirá a los proponentes, para seleccionar la mejor oferta. Esta norma fue modificada por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, que bajo la denominación Maduración de proyectos, impone como mandato imperativo para las entidades del Estado, cumplir previamente las exigencias internas necesarias para concretar la necesidad y la procedencia de la contratación como mecanismo idóneo para su solución, definiendo la existencia de recursos económicos para atender el contrato. (Cuéllar, 2010).

Ahora en la Ley 80 de 1993 no se usa la palabra planeación como expresión o principio objetivo, pero si moralidad y eficiencia como, propio del principio de autonomía administrativa, de aquí la referencia a los principios de economía, eficacia y transparencia en la contratación pública se encuentra denominado, en los Aspectos Generales de la Selección Objetiva, en donde se enmarcan la importancia del proceso de selección del contratista para el logro del objeto contractual, esto en el marco principio de autonomía administrativa, lo cual debe hacerse con sentido técnico y legal, asegurando el recurso económico del Estado, que tutela el interés público de la comunidad, que en últimas es la que recibe el beneficio o perjuicio de la obra contratada.

Significa que el principio de autonomía administrativa como el principio de planeación, artículo 26 de la Ley 80 de 1993 enuncia el Principio de Responsabilidad en la contratación pública, integrando de manera implícita a su contenido y desarrollo, la planeación objetiva, señalando que la actuación responsable de los partícipes en el proceso contractual en el cual prima el principio de autonomía administrativa, pero no desnaturaliza en rango de importancia a el principio de planeación, dado que el artículo 26 se alude a la planeación en la etapa precontractual, señalando que previo a la contratación de una obra pública, debe tenerse pleno conocimiento de lo que se necesita y de los recursos con que se cuenta para garantizar que efectivamente el objeto a contratar, también es un marco del principio de autonomía administrativa.

El otro punto que enerva el principio de autonomía administrativa, es de la de ejecución del contrato tiene que ver con el régimen de las garantías, materia que fue reglamentada por el Decreto 0734 de 2012. En este Decreto se habla claramente de la cobertura integral de las

garantías desde la presentación de los ofrecimientos, la ejecución de los contratos y su liquidación así como la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas y los demás riesgos a que se encuentre expuesta la administración pública según el contrato, de conformidad a el Decreto 734 de 2012 siguió los mismo lineamientos de convocatoria desde las nuevas tecnologías, teniendo en cuenta la información necesaria como el objeto a contratar, la modalidad de selección; desde el Pliego de condiciones. Deberá detallar claramente los requerimientos para la presentación de la propuesta, tomando como referente el numeral 5 del artículo 24 de la ley 80 de 1993 y las descripciones reglamentarias del artículo 2.2.3 del decreto 734 de 2012, ya que los criterios normativos se fundamentan en el principio de autonomía administrativa.

#### 4. CONCLUSIONES

- En torno a los efectos de nulidad del contrato estatal, estos son taxativas y están expuestos en la Ley 1437 de 2011, artículo 208, quien lo remite a las nulidades del código general del proceso Ley 1564 de 2012, título IV, Capítulo II, artículo 133 y 134, en la cual no se predica el principio de planeación ni tampoco el control posterior en materia contractual, por lo cual no se puede aplicar desde el plano técnico o jurídico, los efectos del contrato estatal por ausencia de determinación jurídica del principio de planeación en la etapa precontractual. Entendiendo que se configure la ausencia de determinación jurídica, en el marco del principio de planeación en la etapa precontractual, significa que más que una falla evidente en el marco de contratación pública, los principios de la doble instancia y el principio de autonomía administrativa, tienen plena convalidación, porque, los dos institutos, se enmarcan en el marco del principio de legalidad el cual se encuentra íntimamente ligado con la esencia misma de la lógica garante del Estado, social de Derecho.

- Con el ánimo de preservar el principio de legalidad y el orden público, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 establece el marco en los eventos que generan nulidad absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: “Se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; 2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; 3. Se celebren con abuso o desviación de poder; 4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten”. Ahora la nulidad por ausencia de planeación expresada en el reconocimiento de un objeto ilícito, es el cumplimiento del mandato del art. 13 de la Ley 80 de 1993 que dispone que en todo lo relativo a la ejecución del contrato se debe “[...] integrar la regulación del régimen contractual con las disposiciones” del actual código general del proceso, es importante destacar el principio de la planeación en el contrato estatal.

- No puede cercenarse los principios fundamentales entre los cuales se destacan, tanto el principio de la doble instancia como el principio de autonomía administrativa ya que estos son imperativos para la realización de los fines esenciales del estado y porque se deben de aplicar, de conformidad a la postulación y sujeción al debido proceso configurándose en un esquema de

garante a los intereses de los asociados, representándose desde esta esfera como un axioma jurídico de trascendental importancia, de aquí que al contrastar el principio de la doble instancia con el principio de autonomía administrativa, estamos en el escenario de que el estado asume un rol garante de todas las representaciones, garantizando las oportunidades de control y legalidad en todas actuaciones en el marco de funcionalismo del estado, por lo cual ninguno de los dos institutos se puede obviar ni ponderar.

- La ausencia de planeación permite un uso inadecuado de los recursos públicos por desconocimiento de las necesidades de las comunidades y los medios con los que se cuenta. Desde el enfoque jurídico, la planeación es un asunto en apariencia preliminar a la contratación de obras públicas, bienes o servicios, pero la práctica demuestra que también es un asunto preliminar, entre los estudios previos que plantean los términos de referencia del contrato en su dimensión objetiva y el modo fáctico correspondiente al cumplimiento contractual, que va paralelo al desarrollo y entrega a satisfacción de las obras contratadas, partiendo del efecto, la responsabilidad extracontractual del Estado excepcionalmente puede tener origen en la conmutatividad del Contrato Estatal, el cual se edifica sobre la base del equilibrio, de la igualdad o equivalencia proporcional y objetiva de las prestaciones económicas y por consiguiente las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del Contrato deben permanecer durante su ejecución, e incluso su liquidación, manteniéndose en estas etapas las obligaciones y derechos originales así como las contingencias y riesgos previsibles.

- La obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos, daños con motivo de la acción u omisión de las autoridades públicas, parte del reconocimiento del criterio del daño, que este prevista cuando se omite el principio de planeación este es el estándar más relevante del derecho y en la práctica del derecho administrativo, consolidándose de manera concluyente como el criterio jurídico que se adopte que mitigue la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que la planeación es uno de los pilares de la administración por objetivos y con control, que hace parte de las actividades propias del diseño, ejecución, evaluación y corrección de proyectos, que en la práctica implica cumplir con los objetivos de un proyecto.

- El desconocimiento del principio de planeación es un tópico fundamental porque ante la ausencia de la planeación, es evidente que tanto los administradores públicos, los contratistas, interventores y supervisores, eventualmente no han asumido correctamente las funciones de planeación dejando el desarrollo de los contratos a una ejecución de términos negociables abiertos dejando controversias contractuales y derechos litigiosos pendientes, lo cual implicaría responsabilidad al servidor público el cual tiene posición de garante en lo que se refiere a la rigurosa vigilancia de la ejecución del contrato, incluida la etapa precontractual, por cuanto atribuye la obligación de realizar evaluaciones objetivas sobre las propuestas presentadas, de acuerdo con los pliegos de condiciones efectuados con anterioridad. Asimismo se encuentra el principio de selección objetiva en virtud del cual “la oferta que sea seleccionada deberá ser aquella que haya obtenido la más alta calificación como resultado de ponderar los factores o criterios de selección establecidos en los documentos de la licitación, concurso o contratación directa.

## 5. RECOMENDACIONES

- La contratación Estatal se encamina en determinar que la ejecución del objeto contractual sea un asunto vertebral y es por esto que la Ley ha previsto diversos mecanismos que permiten conjurar factores o contingencias que puedan conducir a su paralización o inejecución, el más relevante es el aspecto contractual ya que normalmente se sujeta a contratación pero no siempre este criterio es el único universal ya que se presenta un desconocimiento de reglas técnicas de contratación.
- Es recomendable formular la delimitación técnica de un manual único de contratación de carácter universal ya que la falta de planeación es un tema complejo ya que genera consecuencias jurídicas complejas en materia contratación pública, reconociendo que en la Ley 80 de 1993 no se usa la palabra planeación como expresión o principio objetivo, pero si moralidad y eficiencia como, propio del principio de autonomía administrativa, de aquí la referencia a los principios de economía, eficacia y transparencia en la contratación pública se encuentra denominado, en los Aspectos Generales de la Selección Objetiva, en donde se enmarcan la importancia del proceso de selección del contratista para el logro del objeto contractual, esto en el marco principio de autonomía administrativa, lo cual debe hacerse con sentido técnico y legal, asegurando el recurso económico del Estado, que tutela el interés público de la comunidad, que en últimas es la que recibe el beneficio o perjuicio de la obra contratada, pero lo remane complejo radica en el hecho de que se presenta un vacío jurídico amplio porque todo gira alrededor de las obligación estrictamente contractual y siempre el estado es el perjudicado en la legitimación en la causa procesal como sujeto pasivo.
- La teoría del derecho administrativo en materia de contratación, en el marco del principio de planeación es fundamental, reconociendo que tanto el principio de la doble instancia como la autonomía administrativo son dos institutos autónomos, y los dos se correlacionan íntimamente, por prever garantismo jurídico en el marco de estado social y de derecho colombiano, en consecuencia el principio de la doble instancia con y el principio de la autonomía administrativa, ya que tiene en esencia una connotación de carácter finalista en el marco del estado social de derecho y no puramente nominal, lo cual significa que para que se caracteriza en su ejercicio, en

relación a servidores públicos, estos están sujetos en el marco del debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de aquí que el principio de la doble instancia y el principio de autonomía administrativa son concurrentes para garantizar objetivamente la realización de los fines esenciales del estado de tal manera que el estado tiene el compromiso de la no privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado lo cual implicaría la suspensión en el ejercicio de los Derechos fundamentales de los mismos.

- En los efectos de contratación por parte de un contratista una prestación sea una obra, un bien o un servicio sin que exista un Contrato Estatal perfeccionado, o que estándolo sea inejecutable por ausencia de Contrato, constituye uno de los grandes problemas jurídicos que ha afrontado la jurisdicción de lo contencioso administrativo de aquí una recomendación seria que desde la academia se centren recomendaciones orientado a guía de instrucción a corporaciones públicas de estandarizar los proceso para minimizar factores de riesgo, entre el marco de la relación entre la planeación y el Derecho, respecto a la contratación pública, ya que esta es conexas con la economía, las finanzas públicas, en este orden, la ley tiene un factor per formativo sobre la interacción social y debe ser objetivo del ordenamiento jurídico planificar la interacción necesaria en la búsqueda del bien común.
- Para encuadrar la responsabilidad del Estado Regulador no basta la mera relación de causalidad entre la acción y el daño sino que tendrá que atribuirse a dicho órgano el deber jurídico de indemnizarlo, en este caso la sobre pago de obra que se fundamente sin el cumplimiento del principio de planeación, entendiéndose que la planeación del contrato de obra va más allá del cumplimiento de los procedimientos legales para la celebración del contrato, ya que es necesario entender que la contratación pública tiene una finalidad material y social superior, en su funcionalidad por un tiempo técnicamente establecido, contemplando su sostenibilidad y continuidad, con sentido de responsabilidad social, aprovechando debidamente los recursos del erario público, lo cual implicaría contar con un plan que consolide y priorice las necesidades de la entidad, con fundamento en las necesidades técnicamente diagnosticadas, y la realización estudios y análisis orientados a establecer mecanismos económicos, transparentes.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACEVEDO Jairo Ramos; Derecho Administrativo Disciplinario Conforme al Régimen disciplinario; Editorial Leyer página 9

Amaya Rodriguez, C. (2016). El principio de planeación en la contratación estatal un principio no tipificado. *Revista Vía Iuris de la Fundación Universitaria Los Libertadores*, 20, p.105-119.

Aponte Díaz, Iriana (2014). “Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra”, en *Revista Digital de Derecho Administrativo* N° 11. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. p.177-2017.

Atehortúa Ríos, C.A., Hernández Enríquez, A.E., Ospina M. J. M (2010). *Temas en contratos estatales*. 1ª ed. Bogotá: Dike

BALCÁZAR MORENO, Ana Beatriz la supervisión de los contratos estatales en las entidades autónomas del nivel nacional de la administración pública, tesina universidad colegio mayor de nuestra señora del rosario.

Benavides Russi, José Luis y J.O. Santofimio Gamboa, COMPEL. (2009). *Contratación Estatal. Estudios sobre la reforma del Estatuto Contractual, Ley 1150 de 2007*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

CONPEL 3714 de 1 de diciembre de 2011 “Del riesgo Previsible en el Marco de la Política de Contratación Pública” y con el Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación, expedido por Colombia Compra Eficiente.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Radicación: 23001-23-31-000-2012-00004-01 (46107) Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014)

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero Radicación Número: 05001-23-33-000-2012-00124-01(48578) del Año 2014

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-300- 12 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 25 de abril de 2012).

Corte Constitucional estableció por medio de la Sentencia C-285/02 la responsabilidad patrimonial del Estado como un Nuevo panorama Constitucional.

Corte Constitucional, Sentencia C-932 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Corte Constitucional, Sentencia del 3 de diciembre de 2007, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Corte Constitucional, Sentencia T-507 de 1993 MP, Alejandro Martínez Caballero.

Cuéllar Cruz, María Lorena (2010). Recomendaciones para la elaboración de estudios.

DÁVILA, Luis Guillermo Régimen Jurídico de los Contratos Estatales, Legis, 2001, p. 15

Decreto 734 del 13 de abril de 2012

Escobar Gil. Teoría General de los Contrato de los Administración Pública, Legis, 1999, p. 30

Evelin Astrid Castillo Murillo; Monografía la trascendencia de los estudios previos, como materialización del principio de planeación en los contratos estatales de obra, universidad colegio mayor de nuestra señora del rosario facultad de derecho y jurisprudencia Bogotá, 2018.

Galindo Vácha, J. C. (2005). *Derecho Procesal Administrativo Tomo I Tercera Edición*. Bogotá: Editorial Temis.

Gómez Lee, Iván Darío (2008). *Marco y Procedimientos de la Nueva Contratación*, 2ª ed. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.

GÓMEZ POSADA, José Fernando. *Teoría y Crítica de La Responsabilidad Por Daños del Estado en Colombia*. Segunda Edición. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá. 2003. 95p.

JAIME MUIA OSSMAN, CAROLINA MEJÍA ACOSTA; Temática jurisprudencial del debido proceso administrativo; ediciones doctrina y ley 2008. Página 68

Jaime Orlando Santofimio. *Tratado de derecho administrativo tomo III, y citación de su investigación, El carácter conmutativo y por regla general sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico*, pagina 6.

Laguado R.. (2004). *Política pública y nuevo marco regulatorio sobre contratación pública electrónica en Colombia*. Londres. Edición original.

Ley 1150 de 2007

Ley 1474 de 2011.

MONEDERO GIL José Ignacio en “Doctrina del Contrato del Estado”. *Fábrica Nacional de Moneda y Timbre*. 1977. Madrid. Citado en la Sentencia C-949 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

ORLANDO SANTOFIMIO Jaime, Investigación: Tipo artículo Científico en Derecho: El Carácter Conmutativo Del Contrato Estatal Y Sus Efectos Respecto De La Previsibilidad Del Riesgo Y Del Mantenimiento De Su Equilibrio Económico.

Palacio Hincapié, J. Á. (2005). La Contratación de las Entidades Estatales. Bogotá: Jurídica Sánchez R. LTDA.

Previos. Aplicación del principio de planeación en la contratación de las entidades públicas. Relatoría del Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 22471. (CP

Relatoría del Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 22471. (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 28 de marzo de 2012).

SANTOFIMIO Orlando Gamboa, Tratado de Derecho administrativo, tomo I, universidad Carlos III de Madrid, universidad externado de Colombia Pág. 55.

VELILLA, Marco Antonio. Los servicios públicos como instrumento de solidaridad y cohesión social del Estado, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., 2005, p. 27.