

LA SANCIÓN DERIVADA DE LA OMISIÓN AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN EL
CONTRATO ESTATAL



AUTOR:

MATEO FERNANDO GALVIS GONZÁLEZ

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
ABOGADO

DOCENTE TUTOR:

DOCTORA SONIA NIETO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO, SEDE CAMPUS
DIPLOMADO EN CONTRATACIÓN ESTATAL

23 DE MARZO DE 2021

LA SANCIÓN DERIVADA DE LA OMISIÓN AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN EL CONTRATO ESTATAL

Resumen:

En el siguiente ensayo, se expone la idea de la adaptación obligatoria de sanciones tanto para ciudadanos, como para funcionarios públicos, que, en el proceso de contratación estatal, faltan de forma culposa o dolosa al principio de planeación, lo anterior, poniendo en riesgo el bien jurídicamente tutelado de la administración pública.

De esta situación se expone que no se tendría necesidad de que se concrete un daño que requiera reparación por parte de algún sujeto para que proceda la sanción al implicado, ya que lo que se busca sancionar es el riesgo efectivo que genera la acción. Todo lo anterior, en un contexto que entiende la importancia de la protección al debido proceso, la administración pública, la ejecución del contrato estatal y la gravísima responsabilidad social.

El tipo de ensayo académico que se presenta se sustenta en una investigación cualitativa, el método de investigación es descriptivo y la técnica de recolección de información es bibliográfica y documental, puesto que se realiza un recorrido y una argumentación basada en doctrina, teoría y jurisprudencia.

Al finalizar se pretenderá concluir que la implementación de la sanción presentada aportaría de una forma relevante al cumplimiento de los fines constitucionales y la reducción a la transgresión de los mandatos legales referentes al principio de planeación, al ingresar al ordenamiento de forma complementaria.

Abstract:

In the following essay, the idea of the mandatory adaptation of sanctions for citizens and public officials is exposed, people who in the state contracting process, are guilty or fraudulently absent from respect the planning principle, putting the legally protected property of the public administration at risk.

From this situation it is stated that there would be no need for a damage that requires reparation by some subject, for the person involved to be punished, because what is being sanctioned is the effective risk that the action generates. All the above, in a context that understands the importance of the protection of public administration, the execution of the state contract and the very serious social responsibility.

The type of academic essay that is presented is based on qualitative research, the research method is descriptive and the information gathering technique is bibliographic and documentary, there is a tour and an argument based on doctrine, theory, and jurisprudence.

As a conclusion of the essay, it is going to be show that the implementation of the sanction would contribute in a relevant way to the fulfillment of the constitutional purposes and the reduction to the transgression of the legal mandates, referring to the planning principle, when it is added in a complementary way

Palabras clave:

Estado, Contratación Estatal, Planeación, Corrupción, Control

Keywords:

State, State Contracting, Planning, Corruption, Control

INTRODUCCIÓN.

Es un hecho notorio para los ciudadanos Colombianos que nos encontramos en un Estado lleno de corrupción, corrupción que vemos desde la organización territorial básica, como lo son “los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas” (Constitución Política de Colombia, 1991), hasta en espacios tales como entidades educativas y empresas, e inclusive en las más importantes instituciones del Estado, que son el Congreso de la República, las altas Cortes del sistema jurídico y la Presidencia de la República.

Para la evidencia de esta afirmación, únicamente es necesario sintonizar los noticieros, comprar el periódico o hacer una búsqueda sin el mínimo de esfuerzo en internet, incluso si se quiere llegar más lejos, se pueden analizar los resultados de las entidades de control estatal, como lo serían la procuraduría general de la nación y la contraloría, de igual manera, hay instituciones completamente objetivas y externas, como “Transparency International”, que “es un movimiento que trabaja en más de cien países para terminar la injusticia y la corrupción” (Transparency International 2021), y está respaldado por sus relaciones de gran renombre, tal como el Parlamento Europeo y el Consejo económico y Social de la Organización de Naciones Unidas, que enseña, dentro de la situación mundial, que la posición del país no es la mejor en temas de corrupción y es importante porque entre otras cosas “erosiona la confianza, debilita la democracia, obstaculiza el desarrollo económico y agrava aún más la desigualdad, la pobreza, la división social y la crisis ambiental.” (Transparency International 2021).

De estos estudios, específicamente en el “Corruption Perception Index”, que usa la escala de cero a cien para medir los niveles de corrupción, y analiza temas como desvío de fondos públicos,

posibilidad de gobiernos de contener la corrupción y soborno, entre otros, Colombia ocupa el rango 92 de 180 países, con un puntaje de 39, puntaje que ha aumentado nada más tres puntos en casi una década, lo que demuestra que sea cuales sean las políticas de los últimos diez años para luchar contra la corrupción no han tenido un gran impacto.

Por consiguiente, en la búsqueda de un aporte para la situación actual del país, desde la valía de contratación estatal, como mecanismo para la materialización de los fines del Estado con el objetivo de solventar las necesidades de la población, se formaliza el desarrollo del aporte de la tipificación de una sanción cuando exista transgresión al principio de planeación.

En el Derecho administrativo colombiano, “La planeación de los contratos estatales constituye una garantía del interés general, pues permite la ejecución presupuestal de forma ordenada y conforme a la demanda de la comunidad.” (María Isabel escobar 2017). Es por esto por lo que se supone que las entidades públicas, y a su vez todos los que forman parte de la contratación estatal, realizan un estudio profundo y cuidadoso de las necesidades para el uso adecuado de recursos, esto, bajo el precepto que existe responsabilidad tanto por el simple hecho de ser ciudadano, como bajo el precepto que existe un régimen de responsabilidad judicial, que se puede evidenciar en la ley 80 de 1993, específicamente en el artículo 51, 52 y 53, cuando refiere la responsabilidad en los términos disciplinarios, civiles y penales frente a acciones u omisiones en la actuación contractual, lo que implica que al servidor público o quien esté cumpliendo dichas funciones deberá defender el interés general sobre todas las cosas o podrá ser juzgado según la ley.

De esta forma se infiere que, como tal, si existe un marco que contiene lo relacionado con las consecuencias de los hechos nocivos para el Estado, y que hay la posibilidad que existan resultados sancionatorios para los involucrados, pero es en este punto donde se genera la crítica y a la vez se sugiere el surgimiento de la tipificación de la transgresión al principio de planeación como

elemento dentro del marco jurídico colombiano, esto, porque tal como se presenta, existe una incertidumbre más no una certeza de lo que pudiere llegar a los involucrados con dicha transgresión.

Dándole continuidad al marco de responsabilidad, es necesario verificar que la norma que rige los principios de la contratación estatal, ley 80 de 1993, es una norma que posee principios de contenido general, los cuales son de “obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuere la modalidad en que esta se realice” (Sentencia C-508 de 2002), pero dicha norma y en común el desarrollo normativo, no presentan conceptos únicos de la forma de aplicación, ni la certeza de la consecuencia de quebrantar el orden legal de la contratación.

Así las cosas, es necesario comprender que por más que exista un marco base general, la integración de una conducta tipificada de transgresión al principio de planeación al marco específico de contratación estatal, solventaría la problemática principal de la mal interpretación de la planeación que es la reducción “a un tema de estudios previos que se desarrollan en la etapa precontractual, descuidando las otras etapas del proceso” (Iriana Aponte Díaz 2014), y las problemáticas que surgen de la mala fe, que pueden acompañar las decisiones de los implicados.

Por ello, es que el presente documento busca analizar un mecanismo de implementación formal para la mejora del sistema de contratación estatal, a través del análisis de la utilidad de la sanción.

Pregunta problema:

- ¿Cómo la implementación de una sanción, enmarcada en un tipo de riesgo, por la transgresión al principio de planeación puede satisfacer y reducir problemáticas propias de la contratación estatal?

Así mismo, se presenta como objetivo general:

- Analizar la implementación de una acción obligatoria derivada de la transgresión al principio de planeación del contrato estatal

Y para cumplir con el objetivo general del presente documento académico, es necesario esbozar una serie de objetivos específicos, que permitan alcanzar de manera organizada la resolución del objetivo propuesto, a saber:

- Definir el marco jurídico de la responsabilidad en la contratación estatal del Estado Colombiano y la configuración de su transgresión.
- Indicar los elementos del derecho que sustentan la creación de un tipo referente a la transgresión al principio de planeación
- Establecer medidas necesarias para la creación de un tipo referente a la transgresión al principio de planeación

1. RESPONSABILIDAD Y TRANSGRESIÓN EN EL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Para iniciar esta fase es necesario definir el principio de planeación para poder unificar preceptos y tener un desarrollo claro, de esta manera, se va a hacer una presentación de una definición propia del principio de planeación, junto a referentes del marco de responsabilidad, que hace menciones de diferentes factores a tener en cuenta , que no son excluyentes, sino complementarios unos de los otros, lo cual desemboca en una idea general y progresiva, con la que se tiene la intención de

entender el concepto del marco normativo existente y más aún, el punto de quiebre del mismo, es decir, el momento en que se consuma la transgresión al principio de planeación.

El principio de planeación es el deber que dicta que toda actuación producto de la contratación estatal, obligatoriamente tiene que desarrollarse con la información necesaria para la materialización del objetivo, lo que incluye estudios de cualquier tipo que tengan relación con el contrato, el seguimiento de las directivas de calidad y la disposición económica según el ordenamiento legal, esto, siempre al servicio del interés general, en cada uno de los diferentes niveles territoriales, enfocado en propósitos y objetivos de largo plazo con un tiempo de ejecución definido, con énfasis de uso eficiente, prudente y óptimo de recursos, de igual manera, relacionando esto directamente con la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, por lo cual, la ausencia de este deber, su desconocimiento o falta, es un ataque directo a la administración pública, al interés general y al orden constitucional.

Siendo así, al referirnos sobre la relevancia de este principio, correcto es empezar por la presentación de este concepto dentro de lo más profundo del marco legal jurídico colombiano, donde inicialmente nos acercamos a la Asamblea Nacional Constituyente, que en las discusiones para la aprobación del texto de la Constitución Política consideró que “La planeación es el origen y al mismo tiempo la base para la toma de decisiones. Es igualmente, la herramienta principal para el logro de los fines que se trazan en cualquier organización. Por lo tanto, ésta es esencial en el manejo de esa gran organización llamada Estado, por lo que se requiere que su aplicación sea eficaz y eficiente, y la eficiencia de un proceso de planeación está directamente ligada a la consecución de sus objetivos, en un tiempo razonable y a un costo racional y posible.” (Asamblea nacional constituyente 1991), este pensamiento, que se puede inferir fue fundamental para todo el resultado presentado por la Asamblea Nacional Constituyente, genera una idea de lo que se supone

el Estado Colombiano debía tener como directriz para el futuro, y se expresa aplicaba y representaba a todos los ciudadanos, ya que la organización que según el pacto social vigente tuvo la facultad de estructurar los cimientos jurídicos, supone pudo plantear conceptos vinculantes para el resto.

Posterior a esta expresión, y siguiendo dicha creencia plasmada por la asamblea constituyente, se evidencia que en la misma Constitución Política el principio de planeación se dejó escrito para guiar el desarrollo del Estado, cuando por medio de los artículos 209, 339 y 341 se crea la obligación de coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y crear planes de desarrollo nacionales para entidades públicas y entidades territoriales, situación que se mantendría y se haría expansiva por medio del bloque de constitucionalidad.

El desarrollo legal y jurisprudencial realiza un aporte cuando hace totalmente vinculante e inviolable la atención al principio de planeación por parte de los ciudadanos, situación que resalta cuando, por ejemplo, el Consejo de Estado plasma que “Si bien es cierto que el legislador no tipifica la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere: de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales...” (Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 22471. (CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 28 de marzo de 2012), lo que recalca la importancia que debe ser otorgada y rango constitucional reconocido de este concepto para todos.

Entendido esto, hacemos un breve enfoque las normatividades y exigencias que existen para las entidades públicas, como lo es la ley 80 de 1993, en sus artículos 25, numerales 6, 7 y 11 a 14, el artículo 26 numeral 3, artículo 30 numerales 1 y 2; “además, de los artículos 4, 5 y 6 de la Ley 1150 de 2007; del artículo 4 de la Ley 1508 de 2012; de los artículos 2.2.1.1.1.6.1 a 2.2.1.1.1.6.3 del Decreto 1082 de 2015, y de lo dispuesto en la Subsección 1 de la Sección 2 del mismo decreto”.

(Retrepo, Betancur 2020) Normatividades que son la base legal de la afirmación de la existencia de un marco jurídico de responsabilidad general, “en este sentido, la totalidad de sus exigencias constituyen sin lugar a duda un precioso marco jurídico que puede catalogarse como requisito para la actividad contractual. Es decir que, los presupuestos establecidos por el legislador, tendientes a la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales, hacen parte de la legalidad del contrato y no pueden ser desconocidos por los operadores del derecho contractual del estado”. (Sentencia radicado 27315 de 2013, del Consejo de Estado)

El siguiente análisis que es necesario realizar, es la evolución del concepto de la responsabilidad para las partes de la contratación estatal, que, aunque en principio vemos cómo se atribuye a las entidades públicas, “el principio de planeación debe entenderse, en el marco de la contratación pública, como aquella exigencia que recae sobre la entidad pública de asegurar la veraz y amplia realización de estudios técnicos previos adecuados, de tal manera que resulte posible, fiable y público que la entidad defina con total certeza el objeto y naturaleza del contrato, las obligaciones que se generan, la distribución de riesgos y el precio.” (sentencia C-300 de 2012), también se desarrolla jurisprudencialmente de forma extensiva para los particulares, ya que entre otros pronunciamientos se muestra que “El Consejo de Estado ha expresado que los particulares, sobre todo aquellos que participan como contratistas del Estado, no solo tienen la obligación de poner de presente las evidentes deficiencias de planeación que sean advertidas, en orden a que las mismas puedan ser subsanadas oportunamente, sino que también se deben abstener de suscribir los contratos en los cuales se evidencien faltas en su planeación que impidan la cabal ejecución o cumplimiento del objeto contractual” (Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 10 de diciembre de 2015, expediente 51489), lo que iguala las condiciones entre las partes del

contrato y básicamente impone a darle prevalencia a los plasmado en el principio constitucional de solidaridad entre los ciudadanos y la primacía del interés general.

Siendo así, se concluye que, al hablar del principio de planeación, se exige que la entidad organice desde el surgimiento de cualquier requerimiento, que no es más que la expresión de la necesidad general buscando la materialización de su interés, por medio de su herramienta fundamental, que es la contratación estatal, en cualquiera de sus modalidades, a través de los funcionarios públicos que no actúan bajo ninguna discrecionalidad, sino en cambio lo hacen según organización, presupuestación, prevención y estructuración de los intereses comunes, siempre buscando la eficiencia, moralidad, proyección, eficacia y celeridad de los procesos, la decisión que objetivamente satisfaga lo que busca, siguiendo los principios legales y constitucionales.

Y, por otro lado, que el contratista, que tiene la misma responsabilidad de velar por los intereses generales, cumpla su parte en los mismos términos que la entidad, respetando cabalmente los plazos el contrato y sabiendo que tiene la responsabilidad con todos los civiles que estén bajo su control, incluso, afirmando que con la obligación de dar a conocer y negarse a cualquier actuación que no cumpla los parámetros establecido, ambos sabiendo que la violación de cualquier elemento anteriormente enunciado generaría la transgresión al principio de planeación y afectación del sistema de contratación estatal.

2.ELEMENTOS DEL DERECHO QUE SUSTENTAN LA CREACIÓN DE UN TIPO REFERENTE A LA TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN

La teoría que se va a presentar se sustenta en que uno de los objetivos del Estado es garantizar un orden político, económico y social justo, lo que autoriza o permite al estado utilizar su poder sancionatorio sobre quienes perturben o ataquen estos (Ricardo Antonio Cita Triana, 2012), esto, porque cuando decidimos “formar una “sociedad civil” a través de un “pacto social”, otorgamos ciertos poderes a otras personas para que salvaguarden nuestra vida, libertades, propiedad, etc., eliminando o controlando los peligros que impidan el disfrute de los mismos” (John Locke 1999).

A causa de lo anterior, la denominación para tipificar de forma adecuada la transgresión al principio de planeación es, “tipos de riesgo”, estos definidos como “tipos en los que no es necesario que exista un resultado material de daño o lesión; basta el peligro abstracto y la alta probabilidad de menoscabo de un bien jurídicamente protegido, para que el autor responda penalmente. Son ilícitos de mera conducta, de comisión instantánea, realizables por cualquier persona y de ordinario abiertos, pero con un nivel de apertura que no viola el principio de estricta legalidad, ni impide individualizar los comportamientos prohibidos.” (Whanda Fernández León 2019).

Esto se hace porque en la acción criminalizada y descrita puntualmente, que sería “la puesta en peligro efectiva del bien jurídico de la administración pública, al transgredir el principio de planeación en la contratación estatal por parte de cualquier ciudadano que tenga relación directa con la contratación estatal” se debería juzgar desde un criterio que apela a la peligrosidad, de forma tal que se acudiría a expresiones análogas a lo plasmado en el artículo 11 del código penal “Para

que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.”. lo cual significa que, en el sistema jurídico colombiano, para referirnos a estas conductas, debemos basarnos en la concepción de que no basta con la simple contradicción del hecho y la norma, sino que también se deben analizar si se configura la puesta en peligro del bien tutelado después de recibir pruebas, si se presentan, es suficiente para finalmente determinar si cada caso en concreto encaja o no para poder ser juzgado.

Al argumentar el porqué de este tipo, se habla de la puesta en riesgo al bien jurídico tutelado de la administración pública, que es el medio por el cual el Estado hace llegar de manera eficiente e igualitaria los servicios a la población con el fin de satisfacer sus necesidades y derechos fundamentales, en consecuencia, todo daño o puesta en peligro causado, es directamente un daño causado o peligro al Estado Colombiano, a todos sus ciudadanos y directamente al orden constitucional.

Bajo este precepto, es lógico, pero igual necesario aclarar que la proposición que se plantea se refiere a un tipo que abarca comportamientos que se realizan bajo el dolo, entendido como que el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización, la culpa, entendida como la acción que se comete sin el debido cuidado para evitar el daño u omisión, que es “una conducta que consiste en la abstención de una actuación que constituye un deber legal” (Real Academia de la lengua española 2014), todo esto visto en que se iría más allá de la criminalización de lo injusto por capricho del legislador, o la sanción de conductas individuales que no representan peligro real, sino que, por el contrario, es la actuación en la que el estado da una protección adecuada del bien jurídicamente tutelado por la relevancia que tiene, más en la situación actual del país. Incluso, idóneo sería hablar del concepto de la persecución a la negligencia, definiendo esta, en que existe “cuando se produzca el resultado no querido por la

norma o se realice la conducta generadora del riesgo, pese a que el sujeto pudo y debió evitarlo, observando y cumpliendo una norma que imponía un deber de cuidado” (María José Gallardo)

Varias críticas que pueden surgir por esto, y en general se pueden enfocar en que hay una cantidad relativamente grande de los tipos penales o sanciones disciplinarias adecuables para los sujetos, y estos se podrían llegar a encajar a las causas o consecuencias en la transgresión al principio de planeación, entre ellos el peculado, concusión, cohecho, celebración indebida de contratos, tráfico de influencias y prevaricato, sumando a las acciones disciplinarias existentes, pero si se hace un análisis completo, se identificaría que la implementación de este tipo expuesto cumpliría con la función de limitar en su mayoría o inclusive totalmente lo faltante respecto al análisis de las conductas de los relacionados.

Para sancionar a los sujetos involucrados es prudente ejemplificar un hipotético donde pese a la comisión de alguna conducta, no se logre demostrar ninguno de los delitos anteriormente nombrados o una violación a la norma administrativa, sea por falta de elementos materiales probatorios, por la no consumación de un daño o por la incapacidad de demostrar más allá de toda duda razonable la intención, así, quedaría la alegación de la simple contradicción entre el hecho y la norma que puso en peligro el bien jurídico tutelado y orden jurídico establecido, esto, en un marco donde “esa afectación debería pasar por un canal de análisis por parte del ente investigador, para que determine si formula imputación en contra de sujeto determinado, o si más bien se deba renunciar a la persecución por existir elementos suficientes que determinen que la afectación al bien jurídico si se presentó, pero de una manera tan insignificante que no justificaría iniciar un proceso.” (Franco 2015)

De allí es donde se trata la sanción o pena, que es “una consecuencia obligada del delito, y consiste en la supresión o limitación forzosa de bienes jurídicos impuestas por el Estado con finalidades

pragmáticas. Puede consistir en la limitación de derechos civiles, en el recorte del derecho de locomoción o en consecuencias de índole patrimonial (Bernal & Cortes. 2010. p. 234),” al analizar la propuesta realizada, entendida como un tipo de riesgo que se configura con la transgresión al principio de planeación, se podría llegar a sugerir que al tener un objetivo complementario, se lograría llegar a reducir notablemente las comisiones de la conducta, porque al ser consciente el sujeto que se le puede reprochar por el hecho más básico de una serie de conductas de las cuales es completamente consiente y son contrarias a la ley (dolo), o por otro lado, que se le puede reprochar por la omisión, falta de atención y seguimiento de los procesos en los cuales participa (culpa) , configuraría una conducta contraria al ordenamiento sin necesidad de un daño.

Otra posibilidad que puede ser discutida, es la efectividad y el verdadero enriquecimiento que se logra a causa de ciertas tipificaciones que son agregadas al sistema jurídico colombiano, que aunque documentalmente tienen la intención de preservar bienes jurídicos tutelados y brindar mayor importancia a temas específicos, en la realidad practica se puede suponer respondieron únicamente al llamado “populismo jurídico” como por ejemplo, el tema del feminicidio, también conocido como la Ley Rosa Elvira Cely (Ley 1761 de 2015), donde se tipificó un delito autónomo que busca que se juzgue el “homicidio de la mujer en razón a su género y en perspectiva del mismo” (Congreso de la república 2015) , pero de este delito, las cifras hacen que se cuestione si fue dicha propuesta la idónea, porque entre más años y con mayor paso del tiempo, más “feminicidios” se presentan en el país, siendo que se buscaba lo contrario.

A diferencia de este ejemplo expuesto previamente, con la propuesta presentada al existir el ánimo de complementar el marco vigente y no lograr una visibilidad superior o específica, no se presenta la lucha entre si es no una solución que busca ser respuesta a movimientos o temas populistas, ni

mucho menos un aumento sin sentido a las normas nacionales sin sentido, sino que por el contrario sería una medida puntual para un problema específico que actualmente se encuentra vacío.

Es necesario tener en cuenta que en principio quienes cometen crímenes de cualquier índole no tienen temor o se ven prevenidos por el tiempo o la sanción que estos conllevan como consecuencia, de ser así, en los países donde hay cadena perpetua o pena de muerte no habría criminalidad alguna, ni actuaciones reprochables por quien cumpla el papel de perseguir, con lo cual, aparte de buscar una actuación persuasiva, se busca complementar el ordenamiento jurídico de tal forma que no hayan salidas para quienes cometieron las faltas.

3. ESTABLECER EL PLAN DE TECNIFICACIÓN NECESARIO PARA LA CREACIÓN DE UN TIPO REFERENTE A LA TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN

Para la creación e implementación de una tipificación dentro del sistema jurídico colombiano, es necesario tener en cuenta que ya que el Estado tiene la facultad de sancionar a quienes atenten contra el orden jurídico, también tiene el deber de brindar el conocimiento y las medidas adecuadas para que los ciudadanos no cometan aquellas conductas que acarrearán sanciones, incluso se recuerda que “los hombres en sociedad forman distintos tipos de grupos (...), pero el Estado se diferencia de todos ellos porque tiene el monopolio de la fuerza armada y puede con su empleo hacer cumplir sus decisiones” (Vidal Perdomo 2017), lo que conlleva responsabilidad por dicho poder, es por esto que sobre el tema sujeto de estudio, se presentarán algunos factores que pueden llegar a instruir y a su vez colaborar a los ciudadanos y funcionarios para la mejora de su función dentro de la contratación estatal, y a su vez, los capacita para que no cometan ninguna falta.

Cuando nos referimos a tecnificar, expresamos la actividad de “introducir procedimientos técnicos modernos en las ramas de producción que no los empleaban” (Real academia de la lengua, 2020), y esto aplicado al principio de planeación, definido según los parámetros previamente expuestos “El principio de planeación es el deber que dicta que toda actuación producto de la contratación estatal, obligatoriamente tiene que desarrollarse con la posesión previa de la información necesaria para la materialización del objetivo, lo que incluye estudios de cualquier tipo que tengan relación con el contrato, el seguimiento de las directivas de calidad y la disposición económica según el ordenamiento legal, esto, siempre al servicio del interés general, en cada uno de los diferentes niveles territoriales, enfocado en propósitos y objetivos de largo plazo con un tiempo de ejecución definido, con énfasis de uso eficiente, prudente y óptimo de recursos, de igual manera, relacionando esto directamente con la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, por lo cual, la ausencia de este deber, su desconocimiento o falta, es un ataque directo a la administración pública, al interés general y al orden constitucional.” (pg 8) corresponde a un medio para el cumplimiento de un fin, siendo así, la forma que se presenta principalmente es la expansión y aplicación de los llamados pliegos tipo y los acuerdos marco de precio.

Los pliegos tipo son, documentos que “establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.” (Ley 2022 de 2020), de esto, se puede establecer que es una herramienta que genera conceptos unificadores sobre las necesidades que pudiere llegar a presentar el Estado y los contratistas para obtener cierto fin. Así, se afirma que se toman como piedra angular

sobre lo que se espera se logre en la mejora y la terminación de la corrupción y hechos ilegales dentro de la contratación.

De igual manera, se dice que el acuerdo marco de precio es “un contrato entre un representante de los compradores y uno o varios proveedores, que contiene la identificación del bien o servicio, el precio máximo de adquisición, las garantías y el plazo mínimos de entrega, así como las condiciones a través de las cuales un comprador puede vincularse al acuerdo” (Colombia compra eficiente), este mecanismo, lo que permite es incrementar el poder de negociación del Estado; y compartir costos y conocimiento entre las diferentes agencias o departamentos del Estado sobre bienes o servicios con cualidades estandarizadas.

Aunque en principio se afirma que estas dos herramientas entregadas como medios podrían ser el complemento adecuado para la mejora formal del sistema de contratación estatal que se rige según las normas colombianas, mejoras que incluye desde mayor competencia que podría aportar al movimiento de la economía y a la mejora de calidad, junto a incluso una optimización del valor de cada obra, adecuado es resaltar que tal como se planteó en el tema específico de la adición de una sanción, solo son posibilidades, así que es necesario entender que debe existir un trabajo plurilateral para el mejoramiento de todo el sistema, por eso mismo, tal como previamente se expuso, una sola solución, desde un solo campo de la administración, no sería lo suficientemente oportuna para atacar la corrupción ni la puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados.

Otra necesidad para el apoyo a la efectividad del principio de planeación, y a su vez a la imposición justa de una tipificación que sancione su transgresión, es el estudio al proceso sancionatorio actual, ya que en la práctica es común encontrar que la posibilidad de librar a los implicados es bastante elevada, puesto que los procesos investigativos, en principio, se hacen desde las oficinas de control interno disciplinario de las mismas entidades donde se presentan los hechos.

De aquí que la crítica que se realiza es por la posición en la que se encuentran generalmente los funcionarios a cargo de investigar, puesto que ¿cómo se investiga, juzga y se compulsan copias a una persona que fue nombrada por el superior jerárquico conjunto de ambos? Sujeto que tiene toda la potestad de remover a quien investiga de su cargo si llega a estar implicado también en la misma conducta que fue denunciada o encontrada por el investigador, así que se considera fundamental la implementación de mecanismos que busquen la descentralización y tercerización de los procesos para buscar resultados objetivos.

4. CONCLUSIONES

El principio de planeación está directamente relacionado con la función administrativa, el desarrollo social y el interés general, por esto, independientemente que supeditarse a una escalada progresiva para su obligatoriedad y parámetros de responsabilidad, que en la actualidad se posiciona como guía y respaldo de los demás principios de la contratación estatal.

Como se presentó desde el comienzo, este principio es transgredido por múltiples factores, ya que la composición que lo rodea refleja lo delicado y complejo del mismo, por esto, demostrada su importancia en el marco legal y constitucional, que el hecho de ser transgredido por culpa o dolo genera un riesgo que no tiene fundamento en obligar a esperar en que se concrete un daño o consecuencia nociva para la administración pública para su sanción, por lo cual, luego de una implementación racional de políticas e inducciones generales sobre cómo no transgredirlo, es completamente oportuno agregar la tipificación de esta acción al sistema judicial.

Hay quienes afirman que “Colombia está saturada de normas que penalizan todo tipo de conductas irregulares, tanto por parte de los funcionarios públicos, como de los contratistas. No obstante, los índices de corrupción se mantienen en curva ascendente. Si la solución a los problemas de corrupción que rodean la contratación pública dependiera exclusivamente de normas, nuestro país sería un punto de referencia para todo el planeta, pues normas son las que nos sobran.” (Escolar Flores, 2018), ante lo cual se responde que la diferencia entre la propuesta presentada y la generalidad es que cubre de forma subsidiaria cualquier salida que pudiere existir si se demuestra la relación entre el hecho y el riesgo.

Por otro lado, la problemática que se encuentra es que a pesar de la existencia de medidas y propuestas para la prevención de la puesta en peligro del bien jurídico de la administración

pública y al orden constitucional se analiza desde el ser y el deber ser del comportamiento de social, es así como se esperaría que todos los colombianos tuvieran un sentido de carácter y decencia que evitaran la comisión de estas conductas nocivas y estuvieran dispuestos a denunciarlas.

¿Qué separa los seres racionales y sociales de los parias que deben ser reprimidos y sancionados? La respuesta se da en que este valor se gana si el ciudadano tiene la guía y la convicción de preservar la unidad nacional y fortaleza del estado, afirmación que refuerza y fortalece la persecución judicial en los términos ya mencionados. Para quien no está dispuesto a poner de su parte para seguir los parámetros constitucionales básicos, y las obligaciones que conllevan con el resto de los colombianos, como lo son el principio de solidaridad, respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general, es necesario liberar el poder coercitivo del Estado, con el fin de mantener el orden y recobrar el equilibrio, Siempre en el fin de dar al pueblo paz interior y buscar el progreso colectivo. “Una vez que hemos reconocido el valor constitucional de la existencia de la “administración pública” en la sociedad y su buen funcionamiento, cabe notar que el derecho está llamado a crear mecanismos que aseguren el cumplimiento de los fines de la administración pública, eliminando y/o corrigiendo disfuncionalidades.” (Rafael H. Chanjan, 2017)

REFERENCIAS

Transparency International (2021), definiciones generales, recuperado de <https://www.transparency.org/en/about>

Transparency International (2021), qué es corrupción, Recuperado de: <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>

Violación al principio de planeación en los contratos estatales, María Isabel Velasco (2017), recuperado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/maria-isabel-escobar-velasco-562841/la-violacion-al-principio-de-planeacion-en-los-contratos-estatales-2560143>

Aponte Díaz, "Las fallas de la planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra, " Rdda, N.º 11, pp. 177-207, . 2014, recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3831>

Del principio de planeación en la contratación estatal: Un análisis teórico y fáctico en el orden jurídico colombiano, Restrepo y Betancur (2020), recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122020000200104

John Locke . Segundo Tratado sobre el gobierno. Un ensayo sobre el verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil . Madrid, Biblioteca Nueva, 1999, p. 123

Delitos de peligro común, Whanda Fernández Leon, (2019) recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/penal/delitos-de-peligro->

[comun#:~:text=Llamados%20tambi%C3%A9n%20E2%80%9Cdelitos%20de%20riesgo,que%20el%20autor%20responda%20penalmente.](#)

Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española (2014). «omisión». *Diccionario de la lengua española* (23.^a edición). Madrid: España

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: UNA MIRADA DESDE LA CAUSAL NOVENA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, Juan David Franco González (2014) Recuperado de:

http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/247/1/unaula_rep_pre_der_2014_delit
os_administracion.pdf

Ricardo Antonio Triana. Delitos de peligro abstracto en el derecho penal colombiano, universidad católica 2012 p 65, recuperado de: <https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/delitos-de-peligro-abstracto-en-el-derecho-penal-colombiano-digital.pdf>

(Bernal & Cortes. 2010. p. 234) Cortés Agray, M. C. (2018). La función de la pena en Colombia bajo la Ley 599 de 2000. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia

Jaime Vidal Perdomo, Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas P.41
2018, editorial Legis

(Real academia de la lengua, 2020) <https://dle.rae.es/tecnificar?m=form>

Manual para la Operación Secundaria de los Instrumentos de Agregación de Demanda Colombia compra eficiente (2020), P5, recuperado de <https://www.colombiacompra.gov.co/tienda-virtual-del-estado-colombiano/acuerdos-marco/acuerdos-marco>

PLIEGOS TIPO: ¿TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA?, Guillermo escolar (2018) recuperado de: <https://etyalegal.com/2018/03/05/pliegos-tipo-transparencia-en-la-contratacion-publica/>

El correcto Funcionamiento de la administración pública: Fundamento de incriminación de los delitos Vinculados a la corrupción pública, Rafael H. chanjan, 2017, recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/5210/6277> 129

María José Gallardo Castillo, óp. cit., p. 163. De acuerdo a esta autora, existirá culpa cuando se vulnere un deber objetivo de cuidado y, además, exista una inobservancia del deber de cuidado, subjetivamente considerado, para lo cual deben incorporarse dos requisitos alternativos, de modo que al menos uno debe estar presente: a) que el peligro sea previsible para el individuo en particular; o b) que al sujeto le sea normativamente exigible su conocimiento (pp. 165 y ss.).

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/5708/7537#citations>

JURISPRUDENCIAL Y NORMATIVO

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Informes de las sesiones realizadas por la comisión segunda. Recuperado de:

http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php?title=Comisi%C3%B3n_segunda_de_la_Asamblea_Nacional_Constituyente

Asamblea Nacional Constituyente (1991), sobre las entidades territoriales, artículo 286, recuperado de: <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-11/capitulo-1/articulo-286>

Corte Constitucional de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-508 de 2002, recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-508-02.htm>

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

Sentencia radicado 27315 de 2013, Sección tercera del Consejo de Estado (MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa), recuperado: <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-438001698>

Conste Constitucional de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional, sentencia C-300 de 2012, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-300-12.htm>

Congreso de la Republica de Colombia, Ley 1761 de 2015, Por la cual por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones.(Rosa Elvira Cely), recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019921>

Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera del Consejo de Estado, providencia del 10 de diciembre de 2015, expediente 51489)

Congreso de la Republica de Colombia, Ley 2022 de 2020 Art 1, recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=136375>

Congreso de la Republica de Colombia, octubre 28 de 1993, Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

Bibliografía relevante:

https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/10725/1/2017_planeacion_connotacion_contratacion.pdf

<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/2992/2747>