

La aplicación del principio de planeación ante la declaratoria de la urgencia manifiesta¹

The Application of the Planning Principle Before the Declaratory of the Manifest Urgency

DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.33.6039>

Resumen

El Estado colombiano, a través de sus instituciones, tiene como fin el cumplimiento de los derechos humanos y la Carta Magna, con políticas y procedimientos, en su mayoría administrativos, en ejercicio de la función pública. Convertir esa función en una realidad es posible, por lo general, al nivel de la contratación estatal, atendiendo sus principios y normas aplicables ante cualquier situación adversa y durante todas las vigencias fiscales.

Palabras clave: Acto Administrativo; Administración Pública; Contratación Estatal; Derecho Administrativo.

Abstract

The Colombian State, through its institutions, has as its goal the fulfillment of Human Rights and the Political Constitution of 1991 through policies and procedures, mostly administrative in the exercise of Public Function. Turning that function into a reality is, generally, thanks to the level or projection of investments through the Government Contract, with its applicable principles and norms; in any adverse situation and during all fiscal periods.

Keywords: Administrative Law; Government Contract; Public Administration; Administrative Act.

Elvis Andrés Ruiz Viera

Estudiante de Maestría en Derecho Administrativo por la Universidad Libre (Bogotá); especialización en Derecho Administrativo por la Universidad Libre (Barranquilla) y monitor en Derecho Laboral.

Contacto: elvisa-ruizv@unilibre.edu.co

César Alejandro Cano Mendoza

Estudiante de Maestría en Derecho Administrativo por la Universidad Libre (Bogotá); especialización en Derecho Electoral por la Universidad Sergio Arboleda (Bogotá).

Contacto: cejoma92@hotmail.com

Como citar:

Ruiz Viera E.A. & Cano Mendoza C.A. (2019). La aplicación del principio de planeación ante la declaratoria de la urgencia manifiesta. *Advocatus*, 16(33), 177-186. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.33.6039>



Open Access

Recibido:

10 de julio de 2019

Aceptado:

24 de septiembre de 2019

¹ Artículo de revisión presentado como avance de investigación en el Módulo de Contratación Estatal de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Libre (Bogotá), en la línea "Derecho, Estado, sociedad y cultura".

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, en materia de principios de la contratación estatal, mucho se ha expuesto sobre la importancia de su interpretación, sus controles y alcance normativo. Además, se hace necesario revisar la normatividad aplicable y, en especial, la doctrina como punto de partida para su interpretación.

Por ello es necesario amplificar los criterios doctrinales pertinentes al asunto que aquí abordamos; más aún, el contexto jurídico, en el cual se sustenta que “la planeación es un concepto ligado estrechamente al concepto del Estado social de derecho, como un criterio que no solo garantiza la legalidad, sino que también es una garantía del cumplimiento del interés general” (Expósito, como se citó en Valencia, 2016, p. 22), el cual es vital en el sentido de que dimensiona la importancia de la planeación en el Estado colombiano e insta a las instituciones a afianzarlo.

Cuando se habla de contratación pública en Colombia, obligatoria y necesariamente tenemos que remitirnos a la Ley 80 de 1993, que corresponde a los estatutos generales de la contratación pública en Colombia y establece los principios de transparencia, economía y responsabilidad, al disponer que las actuaciones contractuales que involucren al Estado deben regirse por el estricto cumplimiento de dichos principios, y para lo cual el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con amplia y suficiente regulación en la materia (arts. 24 a 26).

En contexto el principio de la planeación ha estado en consonancia con aquellas “disposiciones existentes desde la reforma constitucional de 1936 y las contenidas en la Constitución de 1991, se impusieron especiales obligaciones en cabeza de la Administración Pública tendientes a racionalizar los recursos públicos mediante una adecuada, planeada y organizada gestión administrativa” (Amaya, 2016), tomando así esta síntesis como punto de partida del presente trabajo.

En Aponte (2014) se determinan aquellas implicaciones constitucionales que cobijan la planeación como un principio macro- y de cumplimiento irrestricto por parte de las instituciones en particular y de la ciudadanía en general; se cita textualmente:

La lectura del texto constitucional permite evidenciar que en el Estado colombiano, el concepto de planeación se haga presente como principio que irradia no solo el cumplimiento de las funciones a cargo del Estado, sino que permite la optimización en el desarrollo de las labores, y se encuentra presente en diversos aspectos de la vida de los administrados, a través de normas que hacen parte de la libertad económica, de la estructura y organización de la administración y en materia de contratación estatal, a través de la aplicación de los principios que guían el cumplimiento de la función administrativa. Estos principios parten del principio de legalidad, delimitan el contenido del debido proceso y sirven de marco para el desarrollo de diferentes actividades, tales como la planificación de los negocios, que son

la herramienta para la concreción de planes y proyectos previamente elaborados. (p. 179)

Es por eso que con este artículo se pretende, mediante la revisión bibliográfica, es decir: artículos de investigación, leyes, decretos, tesis, estatutos, jurisprudencia y doctrina en general, generar información acerca de la temática planteada. Una vez se efectuó dicha revisión, se procedió a su elaboración de manera organizada a través de una concordancia válida y metodológica.

METODOLOGÍA

Este artículo se presenta como avance de investigación en el Módulo de Contratación Estatal de la Maestría en Derecho Administrativo (Universidad Libre, Bogotá). La revisión de tema de carácter jurídico se adelantó acudiendo a bases de datos como Google Académico y Redalyc, repositorios, relatorías jurisprudenciales, archivos de entidades públicas y registros bibliográficos físicos, entre otros.

Con ello se logró seleccionar los contenidos y contextualizar jurídicamente los tópicos y realizar un análisis de ellos hasta llegar a unas conclusiones. Así se logró contar con un texto articulado y fundado en normas, doctrina y jurisprudencia reciente; un producto novedoso y actualizado acerca de la relación existente entre la planeación como principio y la urgencia manifiesta.

Desarrollo del tema

Contextualización general

El principio de planeación: marco jurídico, jurisprudencial y doctrinal

Frente al asunto abordado surge una pregunta: “¿En qué consiste el principio de planeación?”, a la cual Colombia Compra Eficiente responde así:

Las entidades estatales deben realizar un juicioso estudio de planeación identificando sus necesidades y los medios para satisfacerlas. La planeación requiere de la entidad estatal un proceso encaminado al conocimiento del mercado y de sus partícipes para utilizar sus recursos de la manera más adecuada y satisfacer sus necesidades generando mayor valor por dinero en cada una de sus adquisiciones.

El principio de planeación en lo referente a la contratación pública resulta de vital importancia, debido a que por medio de esta se pretende que las entidades que representan al Estado puedan cumplir con el incesante auxilio de los servicios públicos y la tutela de los provechos de los dirigidos. Amaya (2016) expresa sobre este principio que debe asumirse “como un insumo de vital importancia por todos los aspectos que envuelve y que se deben desarrollar a fin de poder cumplir, a cabalidad, los fines de la contratación estatal”. Es decir, es el verdadero optimizador de la contratación pública y su fin central: generar desarrollo sustancial a las comunidades.

Es por ello que planear el gasto o la inversión que se pretenda hacer por parte de las entidades del Estado permite ser más exactos y eficaces con el gasto de los recursos públicos en la búsqueda de cumplir los fines esenciales del Estado que se encuentran consagrados en nuestra la Carta Política.

De manera general podríamos delimitar el alcance del principio, tal y como lo expresa Amaya (2016):

En el campo de la contratación estatal, el principio de planeación se presenta entonces como el faro en la delimitación 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. (p. 109)

Haciendo referencia a las situaciones o eventualidades que constituyan excepción a la regla general puede decirse que el ordenamiento jurídico colombiano, en los artículos 41 al 43, incorporó la figura de urgencia manifiesta como una modalidad de contratación directa, de modo que la define como un mecanismo excepcional, diseñado con el único propósito de otorgarle instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios, cuando dichos contratos, en razón de circunstancias de conflicto o crisis, es del todo imposible celebrarlos mediante la licitación pública o la contratación directa. Es decir, cuando la Administración no cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escoger a los contratistas.

Con otras palabras, según Amaya (2016), podríamos considerar que este principio:

Se constituye como una expresión clara de la epistemología de principio en el marco de la disciplina jurídica, en el sentido que de su definición y alcance se advierte que su correcta aplicación se permite optimizar y asegurar un alto nivel de eficacia y eficiencia de los procesos contractuales del Estado. (p. 117)

Con todo lo anterior surge, en consecuencia, una nueva pregunta por parte de la plataforma de contratación pública ligada a la etapa de planeación (incluyendo factores como necesidades, costos, crecimiento, modos de selección del contratista, conocimiento de mercados entre otros): “¿Cuáles son las actividades necesarias para la planeación de procesos de contratación?”. Sobre este particular Colombia Compra Eficiente responde, a través de los lineamientos metódicos y técnicos, así:

- Plan anual de adquisiciones: el PAA es el primer ejercicio de planeación que las entidades estatales deben realizar para identificar y programar las compras públicas requeridas y que deben adquirirse durante el año.
- Aplicación de acuerdos marco o mecanismos de agregación de demanda: las entidades estatales deben verificar si sus necesidades pueden ser satisfechas por medio de los bienes o servicios ofrecidos en los acuerdos marco u otros mecanismos de agregación de demanda. Si la entidad

estatal es de la rama ejecutiva del orden nacional y aplica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, deberá adquirir los bienes o servicios ofrecidos en los acuerdo marco y otros mecanismos de agregación de demanda; en caso contrario, la entidad precisa analizar la conveniencia de utilizar el acuerdo marco o los instrumentos de agregación de demanda.

- Estudio de sector: las entidades estatales, indistintamente de su régimen de contratación, deben hacer un análisis serio y completo del sector al cual pertenecen las obras, bienes o servicios que necesitan. Este análisis ofrece herramientas para establecer el contexto del proceso de contratación, identificar riesgos y determinar los requisitos habilitantes y la forma de evaluar las ofertas. El alcance del estudio depende de la complejidad del proceso de contratación.
- Estudios y documentos previos: las entidades estatales tienen que documentar y plasmar los estudios realizados durante la etapa de planeación, pues estos son el soporte del reglamento del proceso de contratación, es decir, del pliego de condiciones e invitación a participar, y del contrato. Este documento deberá contener como mínimo: (i) la descripción de la necesidad; (ii) el objeto a contratar; (iii) la modalidad de selección; (iv) el valor estimado del contrato y su justificación; (v) el análisis de riesgos; (vi) garantías si estas son exigidas, y en general el contenido establecido en los artículos 2.2.1.1.2.1.1 y 2.2.1.2.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015.
- Análisis de riesgos: las entidades estatales deben establecer la forma como administrarán los riesgos previsibles que se puedan presentar en sus procesos de contratación, lo cual va desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad o disposición final del bien, cuando sea el caso. El riesgo es cualquier evento que puede generar efectos adversos en el proceso de contratación y que puede tener distinta magnitud en el logro de los objetivos del proceso de contratación o en la ejecución de un contrato.
- Preparación y publicación del proyecto de pliegos de condiciones y de la minuta del contrato: una vez las entidades estatales hayan realizado los estudios previos del proceso de contratación, han de preparar y publicar el proyecto de pliego de condiciones junto con el proyecto de minuta del contrato y publicarlo para que los posibles oferentes y quienes se encuentren interesados en el proceso de contratación puedan conocerlo y hacer las observaciones correspondientes.

En contexto, se podría entonces describir, según Atehortúa (2010), que las funciones principales del principio de referencia son:

- Evitar la improvisación en la gestión pública.
- Impedir el despilfarro y la malversación de los recursos públicos.

- Facilitar la adecuada adopción de políticas públicas.
- Permitir a la Administración Pública actuar bajo propósitos claros, objetivos y metas.
- Garantizar que los planes y programas se cumplan efectivamente, y se cuente para ellos con la destinación de recursos suficientes (p. 112)

Es relevante hacer énfasis en la importancia que tiene planear por parte del Estado. En consecuencia, planear lo que las entidades estatales van a contratar se convierte en regla general de carácter vinculante para todos los procesos. Esta es entendida como regla general, y no como precepto único en materia de contratación pública, debido a que pueden existir eventualidades que den lugar a excepciones a dicha regla general, la cual obliga a planear debidamente lo que se va a contratar.

Es por lo que en dichas eventualidades se permite proceder de forma distinta a lo anteriormente descrito, es decir, existen situaciones puntuales en las que a las entidades estatales les es permitido celebrar contratos sin que su objeto y su presupuesto se encuentren planeados para ejecutarlos en la correspondiente vigencia fiscal.

Dicho en otras palabras, las excepciones o situaciones a las que se hace referencia les permite a las entidades apartarse de la obligación de utilizar una modalidad de contratación que por la naturaleza y el valor del contrato se encuentre obligada a realizar, y en remplazo de este, adelantar el proceso por la modalidad de contratación directa.

Un caso puntual en que esto puede darse es al momento de motivar acto de urgencia manifiesta, tal y como se delimitará a continuación.

En concordancia con ello, Gil describe (como se citó en Valencia, 2016) que:

La planeación es un aspecto esencial para que se pueda dar cumplimiento a las finalidades de un contrato estatal y que además de eso es una de las bases de la actividad contractual, ya que impone que la contratación se efectúe como resultado de la previsión, premeditación y discreción de la entidad, y por tal motivo obedezca a las necesidades efectivas de la comunidad, que anterior al contrato han sido objeto de análisis y planeación presupuestal por parte de la entidad Estado, con la finalidad de cumplir a cabalidad con los fines del mismo. (p. 22)

Por ende, la “planeación debe entenderse como un sistema dinámico, que integra múltiples saberes y metodologías, que puede ser aplicada en todos los campos de intervención del ser humano, en la naturaleza y en la sociedad” (Aponte, 2014, p. 10). Entonces cabe señalar que “el principio de planeación, además, surge del deber de cumplimiento de diligencia, cuidado, eficiencia y responsabilidad” (Gil, como se citó en Valencia, 2016, p. 22).

La urgencia manifiesta: alcance, naturaleza y técnicas de contratación

Si bien la ley no establece de manera exacta un concepto jurídico de esta materia, sí lo hace la Corte Constitucional (1998), al expresar:

La urgencia manifiesta es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

— Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro.—Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción.—Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y,

— En general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos. (pp. 1-2)

Concepto que los suscritos determinan como cierto y además brinda un alcance y la manera como taxativamente se interpreta en forma sistemática la norma que posteriormente se debe aplicar, es decir, la reflexión vehemente de la jurisdicción constitucional sobre el tema en proceso de reconstrucción conceptual.

Ahora bien, en la sentencia C-772 de 1998 se consigna que intervino en el proceso de referencia el apoderado del Ministerio del Interior, quien describe que la urgencia manifiesta es:

Una figura excepcional aplicable únicamente en los casos en los que se declaren estados de

excepción, o por la ocurrencia de hechos que constituyan calamidad, fuerza mayor o caso fortuito, es decir ante circunstancias extraordinarias que demanden actuaciones inmediatas, no previstas, que como tales hagan imposible acudir a los procedimientos de selección o concurso público que prevé la ley.

Por último, en opinión del interviniente la figura de urgencia manifiesta responde a las obligaciones que el Constituyente le impuso al Estado a través del artículo 2 de la Carta Política, y es congruente con la teoría de la imprevisibilidad que consagra el derecho civil, la cual, dice, es aplicable en el caso *sub examine*. (p. 8)

Por otro lado, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (1993) establece su existencia en las subsiguientes cláusulas legales:

Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección.

La urgencia manifiesta se declara mediante acto administrativo motivado. (Artículo 42)

Redacción que a todas luces delimita la importancia de la urgencia manifiesta y sus efectos, como también su legalidad y objetividad. Dicha objetividad debe hallarse dentro del mismo marco legal abordado a lo largo de este artículo, pero se tienen algunas otras reflexiones.

Sobre el artículo citado, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (como se citó en Figueroa, 2011) conceptuó:

El literal a), es amplio y genérico, lo que hace necesario precisar que esta situación debe ser invocada en casos de amenaza real de paralización de un servicio, no simplemente cuando la entidad pública pretenda adquirir bienes y servicios que, en estricto rigor, no son necesarios para la continuidad del mismo. En cuanto a los eventos descritos en los literales b) y c), son claros y no existe motivo de duda. (1995, 24 de marzo)

En contexto, se puede entender que la urgencia manifiesta es determinada por situaciones de calamidad en un territorio puntual y que por esos casos debe presumirse como cierta, salvo consideraciones en contrario y generadoras del no cumplimiento de procedimientos de selección pública, a través de un acto administrativo motivado.

Ahora, como primera reflexión es oportuno considerar lo expuesto por la Corte Constitucional (como se citó en Figueroa, 2011) en sentencia C949 de 2001, sobre la urgencia manifiesta:

No encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad a la declaración administrativa de urgencia manifiesta regulada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, puesto que constituye una justificada excepción a los procedimientos reglados de selección objetiva si se tiene en cuenta que su aplicación se encuentra sujeta a la existencia de situaciones evidentes de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la prestación de un servicio, que son circunstancias que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada del contratista. (p. 8)

Ahora bien, si se pretende establecer lo relevante sobre la temática abordada en este acápite se hace importante establecer que Dávila considera (cual se cita en Figueroa, 2011) “la *urgencia manifiesta* como una causal de contratación directa vinculada con situaciones apremiantes que implican la necesidad inmediata de bienes, obras y servicios”, focalizando el tema centro en la contratación estatal.

En momentos de urgencia manifiesta, sin honrar en la legalidad de esta, el jefe de la cartera deberá, a juicio de los suscritos: (1) solicitar el acompañamiento del Ministerio del Interior, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación, así como la veeduría y acompañamiento de la Contraloría y Procuraduría a que haya lugar, dependiendo de si la entidad es de carácter nacional o territorial, esto es, para los procesos de contratación, como observadores y garantistas de los recursos públicos; además (2), para efectuar la contratación necesaria, si se sobrepasan

los topes de la contratación directa, se deberán realizar estudios previos y acto seguido se citará a los contratistas con quienes se hayan celebrado contratos en los últimos tres años y cuyo objeto de dichos contratos guarden relación con el servicio a cumplir o subsanar, previa revisión de las actas o documentos en los cuales se haya determinado en las pasadas contrataciones su nivel de productividad y cumplimiento, y posterior a esto requerido a la mayor brevedad posible un presupuesto o cotización del servicio a suministrar; por último (3), de conformidad con las consideraciones técnicas que de esto resulte se deberá expedir acta de adjudicación en selección del contratista que haya hecho la mejor oferta en calidad y precio, y se procederá a celebrar el contrato.

CONCLUSIONES

Las instituciones estatales en Colombia son el medio con el cual se logra el cumplimiento de la función pública que garantiza los derechos de la ciudadanía en general, al hacer efectiva la gestión administrativa de tener presentes, cuidar y defender los derechos humanos de los ciudadanos, cobijados por la Constitución Política y los convenios y pactos internacionales aplicables en la nación.

El centro del problema es articular el incumplimiento de los principios de la normativa aplicada en el territorio nacional al momento de generarse situaciones adversas en alguno de sus territorios, situación hoy de análisis jurídico. Ahora bien, si la contingencia es de carácter humanitario, es decir, se comprometen derechos

humanos, se deberá aplicar el principio de ponderación para todos los efectos, planeando ante la situación manifiesta. Lo anterior, centrado en lo que referencia Aponte (2014):

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 hasta ver cumplida la meta, que es la realización en tiempo de la obra pública, acorde con lo pactado y en términos ajustados al presupuesto. (p. 5)

Cuando estamos ante una urgencia manifiesta hay que revisar el contexto antes de tomar una decisión. Primero, se debe aplicar el principio de ponderación, y segundo, dejar constancia de los derechos humanos o humanitarios que se deben subsanar, es decir, cómo se debe atacar la contingencia. También, utilizar la planeación como un principio aplicado para el caso o para los hechos, es decir, planear en la situación manifiesta el aplicar un nuevo instrumento de contratación.

La relevancia de este artículo, basado en la parte motiva, se fija en determinar la obligación que tiene el Estado colombiano de establecer políticas encaminadas a que las entidades estatales puedan acudir a la contratación estatal ante una urgencia manifiesta.

Para concluir, con esta investigación se ha pretendido analizar la viabilidad de construir y formalizar un nuevo proceso de selección de

contratistas en casos de urgencia manifiesta, de conformidad con los términos señalados, sin que ello se entienda como una cláusula pétrea o cerrada en el contexto planteado.

REFERENCIAS

- Amaya, C. (2016). El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado. *Via Iuris*, 20, 105-119.
- Amaya, L. (2016). La violación al principio de la planeación en la contratación estatal. El cambio jurisprudencial y los efectos adversos que se desprenden de la nueva postura. *Nova et Vetera*, 2(16). Recuperado de <http://www.urosario.edu.co/revista-nova-et-vetera/Inicio/Omnia/La-violacion-al-principio-de-la-planeacion-en-la-c/>
- Aponte, I. (2014). Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 11, 177-207.
- Atehortúa, C. (2010). *Temas en contratos estatales*. Medellín: Díké.
- Colombia Compra Eficiente. *Planeación* (Plataforma Virtual, Preguntas Frecuentes). Recuperado de <https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/preguntas-frecuentes/planeacion>
- Colombia. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (1993).
- Colombia. Congreso de la República (1993, 28 de octubre). Ley 80 de 1993.
- Colombia, Corte Constitucional (1998, 10 de diciembre). Sentencia C-772 de 1998. [M. P. Fabio Morón Díaz].
- Colombia. Corte Constitucional (2001, 5 de septiembre). Sentencia C-949 de 2001. [M. P. Clara Inés Vargas Hernández].
- Figuroa, A. (2011). *Urgencia manifiesta, causal de contratación directa o excusa para contratar a dedo*. Bogotá: Universidad de la Sabana.
- Gil, E. (2014). *Tesaurus de responsabilidad contractual de la Administración Pública* (t. I). Bogotá: Temis.
- Valencia, S. (2016). *El principio de planeación en la contratación estatal colombiana: consecuencias de su transgresión* (Tesis de Pregrado). Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín.