

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO
GRANCOLOMBIANO**



FACULTAD DE SOCIEDAD, CULTURA Y CREATIVIDAD

ESCUELA DE DERECHO Y GOBIERNO

MONOGRAFÍA

La vulneración al principio de planeación y sus repercusiones en los procedimientos

de la contratación pública en Colombia

AUTORES:

Faber Steven Vaca Martínez
Código: 091001179

Gina Liliana Guerrero Martinez
Código: 920012193

Asesor:

Diana Marcela Ortiz Torres

Bogotá D.C, 14 de Diciembre, 2023

Resumen

Esta investigación plasma las principales falencias en cuanto a planeación contractual se trata y las consecuencias que conlleva para las entidades públicas como para los contratistas del Estado.

Se plantaron las principales causas que inspiran las modificaciones contractuales analizando con ello en las plataformas de SECOP 1 y SECOP 2 procesos contractuales de cuatro (4) entidades públicas, de las cuales, se tomaron como muestra ocho (8) procesos de contratación estatal, de estos, seis (6) se usaron para determinar el cumplimiento legal de los requisitos contractuales determinados en la ley, haciendo hincapié en la planeación precontractual y contractual, específicamente en el análisis de riesgo, la calificación y asignación de estos.

Adicionalmente, se revisaron otros dos (2) procesos para verificar las motivaciones que inspiraron las modificaciones contractuales en la etapa de ejecución, ello, en aras de señalar la congruencia legal, jurídica y técnica respecto del principio de planeación contractual en Colombia.

Para complementar se realizó una revisión conceptual normativa de la terminología propia de la contratación pública y se diseñó un glosario de las modificaciones legales en la misma materia.

Palabras clave

Contrato estatal, Modificación al contrato estatal, Adición, Prórroga, Caducidad.

Abstract

This research shows the main shortcomings in terms of contractual planning and the consequences for public entities as well as for state contractors.

The main causes that inspire the contractual modifications were established, analyzing in the platforms of SECOP 1 and SECOP 2 contractual processes of four (4) public entities, of which, eight (8) state contracting processes were taken as a sample, of These six (6) were used to determine legal compliance with the contractual requirements determined in the law, emphasizing pre-contractual and contractual planning, specifically risk analysis, qualification and assignment of these. Additionally, two (2) other processes were reviewed to verify the motivations that inspired the contractual modifications in the execution stage, in order to point out the legal, juridical and technical congruence with respect to the principle of contractual planning in Colombia.

To complement this, a normative conceptual review of the terminology of public contracting was carried out and a glossary of the legal modifications in the same matter was designed.

Keywords

State Contract, Modification to the state contract, Addition, Extension, Expiration.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
JUSTIFICACIÓN	7
OBJETIVOS	8
Objetivo general.....	8
Objetivos específicos	8
PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	¡Error! Marcador no definido.
HIPOTESIS	¡Error! Marcador no definido.
METODOLOGIA	8
CAPÍTULO 1	10
Planeación en la etapa precontractual	12
Planeación en la etapa contractual	13
Planeación en la etapa de ejecución.....	13
Planeación en la etapa de liquidación	14
CAPÍTULO 2	15
1. Adición al contrato	16
2. Prórroga al contrato	18
CAPÍTULO 3	27
Multas	31
Caducidad	31
CAPÍTULO 4	39
Alcaldía de Belén de los Andaquies - Cauca	41
Alcaldía de Silvania - Cundinamarca	45
CONCLUSIONES	62
BIBLIOGRAFÍA	¡Error! Marcador no definido.

Introducción

El tema de investigación que pretende abordar el presente documento es analizar cómo la planeación, como pilar fundamental en los procesos contractuales, sufre ciertas falencias desde la etapa precontractual, y como consecuencia de ello, se presentan circunstancias de carácter técnico, jurídico y financiero que impide que el objeto se desarrolle de una manera eficaz y oportuna, ocasionando que la administración no materialice los planes, programas y proyectos que se pretenden suplir a través de la contratación.

Por ello, la monografía se dividirá en cuatro capítulos debidamente articulados que conllevan al entendimiento del fenómeno de las modificaciones al contrato público, siendo estas últimas desde la construcción de la ley, pensadas en que sean de carácter subsidiario y no la generalidad, dichos temas se componen de un marco jurídico, en el cual, su desarrollo se basa en las normas que regulan la forma en la que se planean los contratos en Colombia, las cuales incluyen las pautas para realizar modificaciones al contrato estatal como lo son la adición, prórroga, incorporación de nuevas obligaciones al contrato, y cláusulas excepcionales como la interpretación y la caducidad.

Por otra parte, es importante mencionar la ley 1474 de 2011, como herramienta legal que en su momento buscó el legislador para combatir la corrupción en los contratos estatales y en la que se desarrollan medios más expeditos tanto para contratar por la creación de la modalidad de mínima cuantía, como para sancionar, mediante la incorporación del proceso para imponer multas y sanciones antes de acudir a la caducidad; en tal sentido se analizarán condiciones como el plazo de ejecución, siendo de las cláusulas que generan más incumplimientos a nivel general, la fuerza mayor, caso fortuito o hechos imprevistos durante la ejecución del contrato, vinculando

ejemplos de municipios o departamentos de diferentes categorías con el fin de para materializar la investigación objeto de análisis.

Así mismo, se procederá a explicar cada modificación que se realiza en los contratos donde se desarrollará las condiciones para que la actuación jurídica se dé, planteándose el por qué no debería ser la regla general sino la excepción como lo promueve la norma.

Finalmente, se investigó e indago ocho (8) procesos contractuales de los cuales seis (6) de ellos, son de dos entidades territoriales de diferentes departamentos, en los que se evidencian los tipos de falencias en la planeación y estimación del riesgo, atendiendo a una matriz con objetos diferentes, junto con su análisis de estructuración para exponer si se cumplieron o no, los preceptos establecidos en la ley, siendo este último una fuente vital para que el proceso contractual sea exitoso.

además se pretende hacer la revisión de las matrices de mitigación del riesgo en los procesos contractuales y evaluar conforme los preceptos del decreto 1082 de 2015, si las entidades públicas lo hicieron desde la cosmovisión de cumplir un requisito legal exigido, o se enfocaron en la importancia que el mismo tiene para el desarrollo de un contrato exitoso y proyectaron los escenarios que pueden ocurrir durante su ejecución, siendo esta, la primera parte del análisis de la investigación, trabajándose con ello la etapa previa, la cual involucra la estructuración de estudios previos que tiene consigo cada proceso.

En los últimos casos, se estudiarán las causas que inspiraron las modificaciones a los contratos, las cuales carecían de fundamento legal, objetivo o técnico y cuyo propósito es evadir los preceptos normativos que dirigen la contratación, siendo esta la segunda parte a trabajar, la cual evaluará la pertinencia y oportunidad de la aplicación a la modificación de cada contrato.

Justificación

El motivo de haber realizado el presente trabajo de investigativo radica en la motivación de indagar los diferentes procesos de entidades públicas en distintas regiones y categorías expuestos en las plataformas de contratación pública SECOP I y SECOP II, para encontrar un patrón que logre determinar el fenómeno jurídico de las modificaciones al contrato estatal y entender la relación directa con la falta de planeación, bien sea por desconocimiento de la norma, falta de capacidad técnica de las entidades o un indicio de corrupción. Es necesario resaltar que se hace con el fin de que logre acercarse a la realidad colombiana.

Así mismo, se consideró relevante efectuar esta investigación debido a que las consecuencias que se han tenido en la pérdida de los recursos públicos no han podido ser mitigadas a pesar de la creación de normas jurídicas expedidas a raíz de hechos relevantes y de interés nacional.

Lo dicho hasta aquí, busca en primera medida, tratar de entender que existe la imperfección en los contratos que hace que se deban modificar y segundo, se entienda la necesidad de expedir normas jurídicas que atiendan la generalidad del proceso y no ataquen un evento particular posterior a que fracase el objeto contractual y no se pueda cumplir, es por ello que se realiza un análisis teórico - normativo y posterior una ejemplificación de hechos reales donde se encuentran causas previsibles que implican que el contrato estatal no se deba modificar.

Objetivos

Objetivo general

Determinar desde preceptos normativos y prácticos si la ausencia de planeación guarda una relación directa con las modificaciones en los contratos estatales, identificando las principales causas y repercusiones tanto para las entidades públicas como para los contratistas ante imprevistos durante la ejecución.

Objetivos específicos

1. Realizar una revisión de los aspectos normativos de la planeación contractual y los diversos tipos de modificaciones en la ejecución contemplados en la legislación colombiana de contratación pública, evidenciando si existe una conexión directa entre ambos.

2. Reconocer la incidencia del fenómeno del carrusel de la contratación en Bogotá en la necesidad de fortalecer la planeación en contratos estatales, identificando los cambios que introdujo al sistema normativo el estatuto anticorrupción ley 1474 de 2011 y el decreto 1082 de 2015.

3. Analizar la necesidad y pertinencia de las modificaciones al contrato estatal demostrando que se limita su uso si se realiza una planeación continua dentro de las diferentes etapas del proceso contractual usando ejemplos reales publicados en SECOP.

Metodología

Esta investigación es de tipo cualitativo, donde se plantean preceptos normativos en cuanto a planeación y las consecuencias que conllevan a los procesos contractuales, definiendo conceptos básicos de derecho administrativo y derecho contractual, unidos en la contratación pública, encaminados a demostrar la relación directa con las modificaciones al contrato estatal

mediante revisión de casos de las alcaldías de Silvania – Cundinamarca, Belén de los Andaquies – Cauca, Facativá – Cundinamarca, e Instituto Nacional Para Ciegos INCI, los cuales son el insumo para demostrar el problema planteado.

Para la hipótesis planteada en esta investigación con las entidades referidas, se trabajó la forma en la que plantean el riesgo contractual y se analizará si con ello se permite plantear posibles escenarios y poder tomar decisiones asertivas.

Se trabajará el principio de planeación como fuente para que los contratos se modifiquen o se caduquen y su respectiva demostración en la práctica jurídica.

Para demostrar el ejercicio investigativo se hizo una revisión de los contenidos en la ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y decreto 1082 de 2015 a fin de compararlos con los contenidos de los contratos tomados para estudio en lo que respecta a su planeación o ejecución y generando una explicación de hechos que ocurren en la continua gestión contractual de las entidades públicas de los distintos órdenes, tomando como punto de referencia que la incorrecta adecuación del principio objeto de análisis permea al país como unidad que tiene propósitos en común.

Dichos casos fueron tomados para estudio por la categoría de cada entidad pública, objeto contractual, tipo de proceso, modalidad de selección y fundamentalmente al evidenciarse que estas entidades comparten una estructuración uniforme en todos los procesos contractuales, atenuando a que cada proceso siempre tiene particularidades si se realiza de manera objetiva y responsable.

En tal sentido esta investigación busca determinar las causas y consecuencias de las modificaciones contractuales, que van directamente relacionadas con una inadecuada planeación.

Capítulo 1

Aspectos Generales de la Planeación – Marco Normativo

La planeación en el contrato estatal no ha sido definida en su integralidad por la norma, pero un término semejante se encuentra estipulado en el artículo 24 de la ley 80, el cual determina que “todas las entidades públicas definidas por la misma ibidem, deberán establecer condiciones de manera detallada, respecto a los bienes o servicios que necesitan adquirir”. (Ley 80, 1993)

Así mismo, el decreto 1082 de 2015, que adapta en su integralidad al decreto 1510 de 2013, señala y especifica cómo estructurar cada proceso de acuerdo con el tipo modalidad, por ende, se evidencia que la planeación une directamente todas las modalidades en su generalidad, siendo obligación de los gestores contractuales definir las especificaciones de los bienes y servicios que desean adquirir en concordancia con la necesidad a suplir, proporcionalidad del gasto, y austeridad, atendiendo a los lineamientos del Estado colombiano.

Para asegurar una correcta planeación, la agencia nacional de contratación (Colombia Compra Eficiente) en conjunto con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación (DNP) emitieron el documento COMPES 3714 (DNP, CONPES, 2011), el cual reglamentó de manera formal los riesgos previsibles en los procesos de compras públicas, siendo aquel quien define esta herramienta con el fin de que se limite el riesgo y se asegure una planeación adecuada, de tal forma, que se enlace con la selección objetiva y correcta de ejecución.

A partir de la expedición de este documento, se encontraron aspectos de vital importancia tales como:

Al desarrollar un proceso contractual se suele confundir aquellas circunstancias que afectan el desarrollo financiero o los riesgos previsibles en la contratación, con otras distinciones que cuentan con un procedimiento propio en el ámbito de la responsabilidad contractual, Por ejemplo, cuando se presentan inconsistencias e incumplimientos del contratista, la responsabilidad de tipo extracontractual que derive de la misma para la administración por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas, se encuentran cobijados por el Régimen de Garantías previsto en el Decreto 4828 de 2008. (DNP, CONPES, 2011)

Así mismo, mediante la expedición del estatuto general de la contratación pública mediante la ley 80 de 1993 se habían tratado, pero no se había regulado, siendo esta norma una de carácter crucial al momento de ejecutar una correcta planeación (concepto traído del derecho privado como teoría de la imprevisión).

Cuyo concepto explica que no en todos los contratos de la administración pública se presentan situaciones o hechos no previsibles, ni es susceptible de modificaciones en las obligaciones, dado a que se reconoce el riesgo como posible en todo proceso contractual. (Hinestroza, 2020).

Ahora bien, parte de la estructuración en los procesos contractuales pueden vislumbrarse en un antes y un después, (etapa precontractual – contractual, de ejecución y de liquidación) que, por analogía, valía la pena incorporar en los procesos de contratación estatal; Es por ello que al hablar de planeación y su relación directa con las etapas de los procesos contractuales en sus diversas modalidades, es prudente comenzar cada una de ellas:

Planeación en la etapa precontractual

Mediante la cual, se define en como condicionar la compra en modo tiempo y lugar va a adquirir bienes o servicios, encontrando la relación directa de la necesidad que se pretende suplir, sin olvidar que de los factores más importantes en cuando a planeación se trata, es la justificación de los recursos con los cuales se financiara el proyecto, lo cual se hace a través del estudio de mercado, de este, se derivan inconvenientes significativos. (Flechas et al, 2019)

En tal sentido cuando se determina el valor de los bienes o servicios a contratar, este es someramente un indicador que puede estar sujeto a incrementos, generando como primera la incertidumbre, que puede ser aminorada durante la ejecución de la licitación contractual.

Por ende desde la generación del estatuto general de la contratación pública Ley 80 de 1993, se involucra el desarrollo de un estudio previo como requisito primordial antes de iniciar un proceso contractual, es preciso resaltar el artículo 30 de dicha Ley en el inciso primero donde es claro en señalar que la resolución de apertura se da después del estudio realizado por la entidad respectiva, que tiene la obligación de analizar la oportunidad y conveniencia de dicho contrato y de esta manera hacer la adecuación presupuestal que se ajuste a los planes de inversión y de adquisición de acuerdo a cada caso en concreto, y si este conlleva estudios especializados deben estar respaldados con diseños, planos y evaluaciones, que demuestren su factibilidad.

Siendo éste, un documento que contiene los presupuestos mínimos que demuestran que la administración hizo una indagación previa de lo que se pretende adquirir, es decir, ya cuenta con un conocimiento del mercado que suple las necesidades de la administración y proporciona una estrategia para evitar impases dentro del desarrollo del proceso contractual.

Planeación en la etapa contractual

Es aquella mediante la cual la administración posterior a la indagación previa, abre al público las necesidades que tiene para que el mercado las conozca y presenten la oferta que sea más conveniente, teniendo en cuenta ciertos requisitos objetivos que ya trazo para seleccionar al contratista que genere el mejor Costo – Beneficio para el cumplimiento del objeto.

Una de las formas de entender esta etapa y su relación con la planeación es el proceso de selección, en el cual se analiza si la administración generó las condiciones que incentiven a los privados participar en dicha convocatoria, es entonces donde se definen tiempos y profesionales encargados de evaluar los oferentes que se presentan, actuando bajo los preceptos normativos de acuerdo a las circunstancias o condiciones establecidas en los estudios previos realizados, con lo anterior vinculan a los privados que para la práctica son los conocedores del mercado, dándoles la oportunidad de que primero observen los estudios propuestos y elaborados por la administración y segundo desde el conocimiento que tienen aporten a que el proyecto se desarrolle de la mejor manera, una vez se tiene esa dualidad mercado – administración, el resultado será un contrato perfeccionado.

Planeación en la etapa de ejecución

Mediante la cual la administración se encarga priorizar el cumplimiento de las condiciones de tiempo, modo y lugar plasmadas en el objeto contractual desde el estudio previo;

Dicho proceso se realiza a través del coordinador, también denominado (supervisor) o el interventor del contrato, que en medida conceptual, es el supervisor el encargado del seguimiento técnico, financiero, administrativo, jurídico y contable que se derive del cumplimiento que versa el contrato, esta supervisión se da de la misma Entidad Estatal, mientras que la interventoría se trata de un seguimiento especializado que podemos

denominar técnico, sobre el cumplimiento que ejerce la persona jurídica o natural que es contratada para esa labor por la Entidad Estatal, lo que conlleva a un seguimiento especializado en cierta especialidad según sea el caso y si se requiere de esta manera. (Ley 1474, 2011)

Si bien es cierto estas son figuras diferentes, su propósito con la ejecución del contrato es la misma, No obstante, en la supervisión se involucra el seguimiento administrativo, financiero, contable y jurídico y la interventoría involucra el seguimiento técnico sin perjuicio de que la entidad contratante puede incorporar obligaciones al interventor en temas financieros, contables administrativos y jurídicos.

Sin embargo, la principal característica tanto para el supervisor o en su defecto el interventor, es la idoneidad con el objeto contractual, pues la responsabilidad de planear se basa en las fases que involucren el proyecto que supervisa y la forma en que se hace seguimiento técnico, jurídico y financiero.

Planeación en la etapa de liquidación

Mediante la cual la administración emana un balance del cumplimiento de las obligaciones contractuales entre la administración y el contratista, generando con ello un acta de liquidación mediante un documento en el que se definen dos escenarios como consecuencia de la ejecución del objeto:

- 1) **Que el contratista haya cumplido con las obligaciones de conformidad con las condiciones del contrato**, en ese momento se procede a terminar la relación contractual y el pago final de acuerdo a la forma pactada.
- 2) **Que el contratista haya incumplido las obligaciones, bien sea de forma parcial o de forma total**, cuya consecuencia es iniciar proceso de incumplimiento de

conformidad con el Art. 86 de la ley 1474 de 2011, de lo anterior, el resultado puede ser la declaración de la caducidad administrativa o el cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista dentro del proceso generando un hecho superado.

Capítulo 2 **Las Modificaciones al Contrato Estatal**

Autorizadas por la ley 80 de 1993 artículo 40, del cual, se desencadenan dos posibilidades fundamentales, (I) La prórroga, la cual consiste principalmente en un cambio sustancial al plazo del contrato inicial, ampliando el tiempo de ejecución y (II) la adición, regulada en el mismo artículo, el cual establece como condición que el incremento presupuestal no supere el cincuenta por ciento (50%) del valor inicial del contrato expresado en salarios mínimos.

Ahora bien, las modificaciones más usadas y las consecuencias que se tienen en cuanto al cumplimiento del objeto contractual y los fines de la administración han sido expresadas por la doctrina y normativa de la siguiente manera:

Cuando se usa la herramienta de la modificación al contrato, lo que busca es subsanar o ajustar situaciones que se presentan en cuanto a cantidades, calidades o afectaciones de condiciones iniciales, es decir, no se afecta las bases del contrato sino errores en los estudios previos o necesidades adicionales posterior al inicio de la ejecución. (Vinueza, 2001).

Por otra parte, de acuerdo con los fines de la contratación estatal contenidos en el Artículo 3 de la Ley 80 de 1993, se establece que los servidores públicos, como personas que representan al Estado, deben saber que en todo el desarrollo de un proceso contractual, la causa debe ser la continua e ininterrumpida prestación de los servicios públicos, y con supremacía en la

protección del interés general, sin desestimar y por el contrario, proteger los derechos que adquieren los particulares que ayudan al cumplimiento de ellos.

Para entender de manera más completa el contexto a trabajar se generan las siguientes definiciones:

Adición al contrato Término que se utiliza para hacer un aumento al presupuesto del contrato, permitiéndole a la entidad estatal adquirir más unidades de bienes o servicios que las requeridas en el contrato inicial, aclarando que la adición al contrato no puede superar el 50% del contrato inicial expresado en salarios mínimos (Ley, 1993, Art 40).

Una vez definida la adición al contrato, se determina que es otra de las modificaciones más usuales que se hacen dentro de la ejecución de los contratos estatales, debido a su frecuencia refleja amplios indicios en que la planeación del proceso, no se hizo de manera adecuada.

A continuación, se mencionan las razones más usuales para que se incorpore esta modificación dentro del contrato estatal.

Ejecución de presupuesto asignado: Si bien es cierto las entidades públicas deben ejecutar el presupuesto que se les asigna dentro de la vigencia, también es válido mencionar que cuando “no lo ejecutan conforme a lo proyectado, pueden ser vinculados los funcionarios encargados de los recursos en conductas disciplinarias, por baja gestión pública según lo afirma los lineamientos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su guía” (Ministerio de Hacienda y Crédito Público Dirección General del Presupuesto Público Nacional, 2011). Es entonces cuando al revisar en la plataforma SECOP 1 y 2 en el último trimestre se avizoran las mayores modificaciones en los procesos contractuales.

Es por ello que la disminución en la ejecución presupuestal en el primer semestre del año hace que se acelere tanto la contratación, como las modificaciones contractuales, para poder

cumplir con el gasto proyectado dentro de vigencia fiscal, teniendo como consecuencia, una causal de adición a los contratos estatales, pues es un medio de ágil trámite administrativo para que se comprometan más recursos, acatando los preceptos normativos que determina la ley 80 en su Art. 40 y sus normas reglamentarias.

Apropiación de mayor presupuesto asignado a la entidad estatal: Dentro de la estructura financiera del Estado:

A cada entidad pública se le otorga una apropiación presupuestal dentro de la vigencia fiscal, con la cual debe solventar su funcionamiento y su respectiva inversión atendiendo a los principios y preceptos determinados en el estatuto general del presupuesto público (decreto 111 de 1993).

No obstante, existe la posibilidad de que la entidad en si misma o por articulación de las entidades públicas y en cumplimiento del principio de colaboración armónica del Estado, obtenga una mayoría de recursos que le permitan ampliar las metas y objetivos, de tal forma que surjan nuevas necesidades, y, por ende, nuevos contratos nuevos adicionados a los anteriores.

Vigencias futuras: Figura reglamentada por la ley 819 de 2003, la cual permite exceder la ejecución presupuestal de la vigencia fiscal, con autorización de cada órgano competente y dependiendo al nivel territorial al que pertenezca la entidad estatal; por lo cual, la figura se usa para adicionar contratos que por lo general cubran el funcionamiento de la entidad estatal, bienes y servicios tales como papelería, aseo y cafetería, vigilancia y seguridad, internet y telefonía. (Ley 819, 2003, Art 8)

Hechos o imprevistos durante la ejecución del contrato: Figura que se presenta en los contratos estatales, a causa de efectos del riesgo previsible que existe durante la ejecución de

cualquier obligación, estos efectos se generan con mayor frecuencia en los contratos de obra, sin obviar que se puede dar en las demás modalidades; es entonces cuando se hace una revisión a los riesgos que se determinaron por la entidad estatal, aunado a los que se plantearon por los interesados en la audiencia de asignación de riesgos, de tal forma que al iniciar la etapa de ejecución, se tengan presentes los eventos que se pueden ocasionar dentro de la ejecución, con lo cual, al presentarse positiva la condición planteada dándose el respectivo seguimiento se proceda a asumir el riesgo por cada responsable, ya sea de parte del contratante o en su debido caso del contratista en su respectivo grado.

Esta es la mayor causal de adiciones a los contratos estatales, siendo en mayor grado de participación los de obra, razón por la que a pesar de que los entes de control generan tanto avisos como sanciones disciplinarias y fiscales, no deja de ser un posible foco de corrupción.

Prórroga al contrato: Término que se utiliza para cambiar la cláusula contractual de plazo, con la cual se le amplía el tiempo para que el contratista cumpla con el objeto contractual, la prórroga se puede dar en cumplimiento del Art 40 ley 80 y Art 8 Decreto Legislativo 537 de 2020, lo cual define como causal de “aplicación de dicha figura contractual el caso fortuito, la fuerza mayor o mediante el acuerdo entre alguna de las partes siempre que se busque el cumplimiento del objeto contractual y la necesidad de la entidad estatal”. (Congreso de Colombia , 1993); Es esta entonces la modificación más usual al hablar de contratos públicos, lo anterior se fundamenta en las siguientes condiciones, que al cumplirse abren la puerta jurídica para que se dé la prórroga al contrato inicial:

A) Plan anual de adquisiciones: Es una de las herramientas de planeación que maneja la administración pública, consolidado por Colombia Compra Eficiente (Agencia Nacional De Contratación), la cual, tiene como plazo para rendir cuentas en el mes de enero de cada año,

específicamente en su tercera semana y es entonces, cuando las entidades definen lo que requieren para contratar durante los 11 meses siguientes; razón por la cual, desde el mes de febrero comienzan con la ejecución tanto presupuestal como contractual.

Por lo anterior mencionado, es desde el mes de febrero cuando se comienza con la generación de procesos contractuales, de tal manera, que al mes de junio se espera que se tengan todos los bienes y servicios contratados, lo que en la práctica no es usual su ocurrencia, lo que tiene como consecuencia que durante el tercero y cuarto trimestre la administración aún se esté adelantando procesos contractuales, teniendo como gravedad, que a pesar de que el estudio de mercado les indique que el proceso contractual les lleva cierto tiempo de ejecución, al momento de publicar el pliego de condiciones se tenga como plazo máximo de ejecución el 31 de diciembre del año en curso, siendo este último, el termino de ejecución máxima del contrato estatal, con excepciones en las vigencias futuras ordinarias y excepcionales, pero estas últimas requieren una planeación más elaborada, construida y sustentada por la naturaleza de las mismas.

Plazo de ejecución del contrato: Cuando hablamos del objeto contractual nos enfrentamos a un innumerable listado de necesidades que las entidades públicas requieren tanto para su funcionamiento como para la inversión. Para que no se presente la falta y seguimiento al plan anual de adquisiciones, es necesario que todo el cronograma contractual que tiene la entidad se acomode a la vigencia fiscal, dando estricto cumplimiento de las metas propuestas, pero para que esta condición se dé, es de primera necesidad que la ejecución de los contratos tenga un plazo bien determinado para que se desarrolle dentro de la vigencia fiscal y este en las posibilidades del contratista cumplir sin que involucre sobre costos para las partes.

En caso de no cumplirse con las condiciones anteriormente mencionadas, se genera la necesidad de la prórroga por la razón que si el mercado indica que el tiempo para ejecución

supera la vigencia, de manera inicial la administración no podría otorgar un tiempo superior, generando todos los presupuestos para que la modificación inminentemente se dé, para que los contratistas puedan cumplir con el objeto contractual, generando con ello que las entidades estatales usen la figura de reservas presupuestales y puedan superar la vigencia con la ejecución de los contratos celebrados.

- a) **Fuerza mayor y caso fortuito:** Esta causal está incorporada en los actos jurídicos de índole contractual, y no solo públicos, atendiendo a la teoría de la imprevisión, que es donde se refleja una correcta planeación, cuando a pesar de hallar en la ejecución contractual un fenómeno de esta índole, se tengan las herramientas jurídicas para afrontarlos, evadiendo de esta forma la improvisación contractual para que no culmine en pérdida de recursos, bien sea de carácter administrativo o económico.

Es por ello, que las entidades al hacer el análisis del riesgo desde la etapa de planeación como lo indica la norma, pueden determinar dentro de las condiciones estructurales hechos y responsables para que afronten las condiciones que alteren una ejecución ideal, logrando que se mitiguen los riesgos y en caso que ocurran, quede plasmado si es el contratante o el contratista quien lo asume, (condición que en el procedimiento contractual se negocia con los interesados mediante la audiencia de asignación de riesgos). (Código Civil Colombiano Ley 57, 1887 Art 64).

1. Cambio en las obligaciones contractuales iniciales

Figura prevista desde la legislación civil y definición del contrato como un acuerdo de voluntades, (Pacta Sunt Servanda) generando con el contrato una legislación de menor nivel – ley para las partes, siendo esto último materializable en el momento que sus modificaciones se realicen de acuerdo mutuo. (Ley 57, 1887, Art 1602).

Lo anterior basado en preceptos civiles que permite que se incorporen nuevas obligaciones basado en nuevas necesidades de la administración y donde se evidencie que el contratista las pueda desarrollar sin que esto implique incumplimiento en las obligaciones iniciales.

Lo interesante de este tipo de modificaciones, es que se complementa con las dos modificaciones mencionadas anteriormente, ya que al generar nuevas obligaciones usualmente incorpora una adición de recursos y una prórroga en la ejecución del contrato inicial, a continuación, se propone identificar causas usuales que hacen que se realicen cambios en las obligaciones iniciales, como lo son:

- a) **Falta de planeación en las cantidades iniciales:** si bien es cierto esta definición no corresponde a una causal explícita en el estatuto general de la contratación pública ni las normas que la modifican, hace parte de la costumbre que tienen las entidades gestoras de los procesos contractuales, siendo entonces cuando las cantidades de bienes y servicios que proyectan contratar no alcanzan a suplir la necesidad que se tiene como entidad, es ahí cuando acuden a la adición como medio que permite subsanar la planeación, haciendo que se adicione monto al contrato y cantidades de ejecución. Cuando se cumple esta condición por lo general se acompaña de una prórroga al contrato para que el contratista alcance a suministrar la adición a cabalidad.
- b) **Necesidad sobreviniente:** situación que se da cuando a pesar de que la entidad planeo a cabalidad las cantidades de bienes y servicios requeridos para la consumación de sus objetivos, surge una necesidad imprevista que culmina con una adición al contrato. Esta situación para que se dé dentro de los preceptos normativos

que determinados en el párrafo 4 del Art. 40 de la ley 80 de 1993, se debió prevenir en el cálculo de riesgos y asignaciones, pues de no haberlo hecho refleja claras falencias en el proceso de planeación, ya que la posibilidad ni siquiera se contempló, demostrando ante terceros un claro ejemplo de improvisación pública.

Con base a las anteriores definiciones se podrían presentar varios escenarios de análisis, puesto que el cambio en las obligaciones o el aumento de cantidades iniciales es la primera alerta en que la planeación no se realizó de manera correcta y esto responde a varias circunstancias que se tratan en esta investigación de definir.

Por lo anteriormente señalado, se plantea a la siguiente pregunta, ¿cuál es la relación entre la modificación al contrato estatal con una falta de planeación inminente?, como respuesta preliminar he de señalar que una modificación, del verbo modificar en su definición otorgada por la real academia española expresa que “Transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características.” (Real Academia Española, 2023).

Es entonces que ciertas características deberían cambiarse mediante la posibilidad que otorga la ley contractual para que estos cambios al contrato inicial se puedan dar, pues las tres grandes modificaciones ya definidas responden a hechos jurídicos que surgen en la ejecución de los contratos estatales, pero la base de esta investigación es determinar qué tan previsibles eran esos hechos jurídicos que desde los estudios se tuvieron en cuenta, y esto se podría dar por ignorancia en el mercado al cual la administración se va a enfrentar, por negligencia por parte de la administración, o simplemente por ausencia de recursos suficientes para suplir toda la necesidad que se tiene, dando alcance en que los recursos son finitos, pero las necesidades estatales son infinitas.

Desde la Génesis de la norma, se vislumbra lo que es la planeación de manera amplia, pero, es válido afirmar que aunque el estatuto general de la contratación pública determinó requisitos mínimos para todo el entorno de la contratación pública, la planeación tiene incidencia directa con las modalidades de selección, de conformidad como lo establece el decreto 1082 de 2015 dentro de cada procedimiento que determinó por modalidad, pues, aunque los requisitos del Art 24 de la ley 80 son transversales, el decreto 1082 establece particularidades por modalidad, que aseguran la correcta planeación.

Particularmente entre la mínima cuantía y las demás modalidades que fueron categorizadas por el legislador en la ley 1150 de 2007, las cuales, dependiendo de su objeto requieren de mayor o menor esfuerzo técnico, económico y jurídico, siendo que sean procesal y sustancialmente diferentes, de tal manera, que sean mínimos los elementos convergentes, como por ejemplo, la licitación de obra pública, que involucra mayor esfuerzo, no solo en los recursos, sino mayor riesgo de ejecución, generando consecuencias con mayores agravantes en caso de no planear de manera correcta y responsable.

Con base a la anterior afirmación, se requiere que la planeación se realice de manera adecuada y responsable, entendiéndose que las entidades públicas en cabeza de sus funcionarios son los responsables del desarrollo de estas.

Por lo anterior es importante realizar un bosquejo para encontrar una ligera relación entre las modificaciones al contrato estatal con la pérdida de recursos públicos, intentando encontrar algún punto de relación con la corrupción.

Aunque ya se han efectuado estudios de diferentes entidades públicas y organizaciones sin ánimo de lucro, son pocos los escritos conocidos que permitan encontrar la proporcionalidad entre las adiciones a los contratos con la pérdida de recursos públicos; No obstante, existe la

relación que hay entre el precepto legal y la corrupción que se da desde la luz de los contratos estatales, pues a pesar de cumplir con principio de planeación en un groso modo, la pérdida de recursos no disminuye, de hecho, este fenómeno social se incrementó de manera exponencial con las necesidades contractuales durante la pandemia (2020 – 2022).

Lo mencionado anteriormente tal como se afirma en el informe ciudadano generado por la Corporación Transparencia por Colombia “Así se mueve la corrupción Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016 - 2018” (Corporación Transparencia por Colombia, 2019) y se confirma con el artículo del diario la republica “Así se pierden los recursos públicos del país en época de pandemia por la corrupción” (Marciales, L, 2020).

Debido a lo anterior, existe una mayor relevancia en la función preventiva que tienen los entes de control, tanto en materia disciplinaria como fiscal, ya que se encargan de la indagación, vigilancia y la correcta ejecución de los recursos públicos, pero aun así, no llegan a una solución definitiva tal vez por razones políticas, económicas, estructurales, falta de personal investigativo, entre otras, es por ello, que gobierno realizo en el año 2020 una apropiación presupuestal y una ampliación de la planta de personal para que la Contraloría General de la Nación sea más eficiente en cuanto a indagaciones que por hechos de corrupción le compete en cuanto a planeación contractual se trate. (Resolución OGZ-0755, 2020), Es por ello que se ha buscado desde el legislador medidas que limiten los efectos de improvisación que pueden terminar en corrupción, en pro de salvaguardar los recursos públicos.

La planeación es Compartida Entre el Contratante y el Contratista...

Si bien es cierto, el contratante es definido de manera general como la entidad estatal que requiere bienes y servicios para suplir las necesidades con el objetivo de cumplir su misión y el

contratista, como la persona natural o jurídica que tiene la capacidad de suplir esas necesidades planteadas.

Como se ha venido desarrollando en esta investigación, el principio de planeación es transversal en todas las etapas del contrato, es decir, no se puede desconocer que en la ejecución es cuando más planeación se requiere, pues hay que atender los preceptos desarrollados en los estudios previos y cuyo momento es clave para que el contratista aplique sus conocimientos frente al objeto contractual para cumplirlo de una manera eficaz.

Por otro lado, le compete como función del supervisor designado por la entidad pública hacer estricto cumplimiento frente a las obligaciones indilgadas al contratista, de tal suerte que la estructura teleológica del desarrollo de un proceso contractual, no debería desaparecer ni desdibujar el negocio jurídico en ningún momento, pero esto es una ideología plasmada tanto en la norma como en lo que se busca, pero dentro de la etapa de ejecución es cuando se visibilizan los problemas y diferencias desde la solemnidad del contrato hasta la materialización del mismo.

Es por ello que dentro de la planeación inicial, la entidad debe velar para que se cumpla con el principio de selección objetiva, escogiendo al contratista apropiado que ejecutará el proceso contractual, iniciando por desarrollar las metas que se compromete desde el momento de la firma del contrato y planteando como consecuencia si el desarrollo de las obligaciones por parte del contratante y del contratista se realizaron de manera adecuada, y es por ello que se desarrollara un análisis entre la planeación del contratista y los efectos jurídicos que tienen en el contrato desde los escenarios más frecuentes de la administración pública.

El contratista cumple dentro del término del contrato y bajo las condiciones iniciales.

Cuando el contratista seleccionado por la entidad cumple a cabalidad sus obligaciones y lo hace dentro del término establecido inicial, las consecuencias que se tienen es que la entidad cumpla también su principal obligación que es la contraprestación económica, es decir, el pago.

El contratista no cumple el plazo de ejecución

Si por el contrario, el contratista está cumpliendo pero el tiempo no le alcanza para materializar el 100% de sus obligaciones, la administración se enfrenta a dos posibles sub escenarios, los cuales pueden ser, acceder a una prórroga solicitada por el contratista retardado, o acudir a declarar el incumplimiento en cuyo caso, efecto es la caducidad administrativa, aunque el camino a elegir depende de varios factores planeados desde un inicio, y se podría delimitar entre, si la administración no hizo el estudio adecuado del tiempo que se requería para que se diera el cumplimiento de las obligaciones; que demuestra falta de planeación de los tiempos requeridos, pero este efecto tiene su acción conmutativa, y es que el proponente en el momento que lee los pliegos de condiciones conoce el tiempo que se otorga, no lo observa y aun así se presenta, de allí surge la prórroga injustificada, puesto que lo que la avalaría dentro de los parámetros formales, sería la fuerza mayor o caso fortuito que impidió que cumpliera con el plazo establecido.

Por otra parte, tenemos que la entidad hizo la labor diligente de indagar en el mercado el tiempo requerido para desarrollar las actividades asociadas al contrato, pero el contratista por factores independientes no planeo la ejecución y se retrasó en las entregas, y es entonces donde la decisión más justa en pro de los recursos públicos es declarar el incumplimiento, pero para tomar las decisiones entre una prórroga o un incumplimiento se requiere un conocimiento del riesgo en contrato, de tal suerte que tanto la administración como el contratista conozcan

situaciones que se pueden presentar dentro de la ejecución del objeto, y ya se tenga un abanico de posibilidades que se pueden tomar para asegurar el cumplimiento.

El contratista no cumple las obligaciones ni el plazo

Este sin duda alguna es el peor escenario que la administración se enfrenta, atendiendo a que primero la administración acude a las multas establecidas en la ley 1474 de 2011 para forjar el cumplimiento, pero si aun así el contratista se le imposibilita el cumplimiento por falta de planeación privada, no queda otro camino que declarar el incumplimiento, siendo este el contexto que nadie quiere enfrentarse, primero porque la administración requiere de los bienes y servicios contratados y el contratista no querrá una sanción para no poder contratar con el Estado, sin perjuicio de las sanciones económicas, fiscales y disciplinarias que se puede enfrentar. Para atender este efecto que se ha dado desde la historia de la contratación en Colombia, en el 2011, se crea el estatuto anticorrupción con dos fines, el primero es limitar el incumplimiento de los contratos públicos, y el segundo y más importante es prevenir los actos de corrupción que se da en asociación Estado -privados, por ende, vale la pena analizar estos efectos desde la perspectiva normativa que genera esta norma.

Capítulo 3

Ley 1474 y Decreto 1510 Como Medidas Contra la Corrupción y Fortalecimiento

Normativo en Materia de Planeación.

La ley 1474 DE 2011, surge como medida contra los eventos de corrupción que se evidenció en el país a raíz del denominado “carrusel de la contratación” que sucedió en la ciudad de Bogotá; El artículo denominado “Samuel Moreno actuó en cesión del contrato de los Nule” se expone que durante el gobierno del mandatario de Bogotá Samuel Moreno Rojas, en 2009, se conoció uno de los mayores escándalos de corrupción política, puestos al descubierto en un

debate del Concejo de Bogotá, por las evidentes irregularidades en la contratación de las más importantes obras de la ciudad, siendo prueba de ello la demora en su elaboración, en consecuencia, el grupo de empresas involucradas se ven obligadas a declarar públicamente sus deficiencias financieras, lo que desato una investigación y una serie de denuncias que pusieron al descubierto unas comisiones multimillonarias, de parte del ex congresista German Olano, a Miguel Eduardo Nule Velilla, este último con participación en el Grupo Nule al que se le adjudicaron los contratos de diferentes obras públicas de la ciudad de Bogotá, entre ellas y la más importante, la implementación del tercer ciclo del Transmilenio.

Sin perjuicio de lo anterior, en el año 2010 se prolifera en medios de comunicación los hechos ocurridos a razón de los ochenta mil millones de pesos de anticipos destinados para dichas obras, cuyos recursos no fueron utilizados para su propósito contractual, todo lo contrario, fueron empleados para cubrir gastos o intereses particulares del grupo empresarial.

por lo anterior, el Ex alcalde mencionado concede la cesión del contrato a las empresas Transvial y Conalvías, y el 2 de febrero de 2010, se adjudica el contrato valorado por \$315.000.000.000.000, (trescientos quince mil millones de pesos Mct), cuya finalidad es el mantenimiento vial de la ciudad de Bogotá. (Romero, F, 2013)

Como lo menciona el diario El Espectador, en el mes de marzo de 2010, el contratista Alejandro Botero, subcontratista de **Julio Gómez y Emilio Tapia**, denuncia ante la Contraloría General de la Republica y La Fiscalía General de la Nación diferentes adjudicaciones de contratos, valorizados por \$289.000.000.000.000 (doscientos ochenta y nueve mil millones de pesos Mct), de manera irregular, monopolizando los contratos de construcción en la ciudad, “involucrando en estos negocios ilícitos al Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), cuyo director

del momento manifestó públicamente que las denuncias no cuentan con sustento probatorio”. (El Espectador, 2014)

A consecuencia de las investigaciones realizadas por la Contraloría, se encontraron hallazgos que demostraban sobre costos de más de \$520.000.000.000 (Quinientos veinte mil millones de pesos), en el contrato de Transmilenio y el beneficio que le fue otorgado “al hermano del ex alcalde Moreno, de la construcción de la vía Bogotá- Girardot, evidenciada de igual forma por la cuya ejecución no se veía en avance”. (El Espectador, 2010)

Con ocasión a los resultados de estas investigaciones, el hermano del exalcalde, fue condenado por los delitos de cohecho y concusión, y el ex contralor Miguel Ángel Moralesrussi fue condenado por cohecho debido a los vínculos con este carrusel, al beneficiarse con el 2% que se le otorgaba por favorecer a los contratistas involucrados en este evento de corrupción. (El Espectador, 2010)

Atendiendo a los casos citados anteriormente, se demostró una pérdida en las finanzas públicas del distrito, imputando a los implicados el concurso de delitos como concusión, prevaricato por omisión, prevaricato por acción, celebración y ejecución de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales esenciales; Menciona la estudiante Lida Patricia Nieves Rodríguez, en su trabajo de grado denominado “Ley 1474 de 2011: ¿un arma contra la corrupción?” la situación presentada, demarcando que,

Hasta el año 2011 se dieron cuenta que las normas establecidas para el desarrollo de un contrato estatal, no fueron eficientes, ni permitían actuar con celeridad frente a las acciones que desarrollaban los contratistas de las obras de Bogotá, generando un problema de control y de vacíos normativos, teniendo como consecuencia una celebración de contratos

en cadena a una misma empresa, incumplimientos desde un comienzo, y como peor medida que los encargados del seguimiento tuvieran un actuar temerario. (Rodríguez, L, 2014).

Con la anterior afirmación, la ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción), surgieron las medidas normativas que se tienen para afrontar los casos de corrupción en las entidades públicas, mediante la herramienta de contratación usada para el cumplimiento de los fines del Estado; en la cual, se creó un procedimiento para afrontar los procesos de incumplimiento de los contratistas en la ejecución de contratos públicos; de igual forma; se establecieron unas condiciones para la correcta supervisión o interventoría con el fin de que se permeara la corrupción y se llegara a ejecuciones contractuales exitosas.

Es entonces, cuando se plantea un segundo problema ¿qué tiene que ver la ley 1474 con la falta de planeación?, y ¿Dónde se puede relacionar que una falta de planeación es sinónimo de corrupción?

Dado que las modificaciones al contrato, como la adición, prórroga o contrato adicional, hacen que el mismo sistema se preste para que los intervinientes en la relación contractual formen técnicas de corrupción, bien sea al no identificar desde un principio especificaciones técnicas de lo que se requiere, desencadenando que los proveedores del Estado entreguen bienes y servicios de calidad deficiente o; finalmente no se supla el fin para el cual fue realizado el proceso contractual.

Es entonces cuando la ley 1474 surge como una reforma estructural a la manera en la que se desarrollan los contratos estatales, vinculando conceptos que no se habían visto sino hasta el 2011, pues si se revisa la ley 80 como estatuto general de contratación pública, esta establecía que la supervisión se debe realizar con el seguimiento al contrato, pero no estableció el cómo hacerlo, de igual forma, a pesar de que la misma norma establece las facultades excepcionales

como la interpretación, modificación y caducidad, sólo hasta la ley 1474 de 2011 es que se determinan tanto las atribuciones del supervisor como el procedimiento para sancionar un contratista que incumple por vía administrativa, haciendo no solo más ágil el proceso sino más efectivo.

Para entender estas facultades sancionatorias se definen de la siguiente manera:

Multas:

Son las medidas que puede tomar la administración, reguladas para forzar el cumplimiento del contrato cuando se refleja un incumplimiento parcial o mora en la ejecución, lo anterior se verá reflejado en una afectación al pecunio del contratista mediante valor económico que irá a favor de la entidad estatal. (Ley 1474, 2011 Art 86).

Caducidad:

Efecto producto del incumplimiento del contrato estatal que implica una grave afectación, he impacta de manera directa con la ejecución del objeto, teniendo la administración la facultad de terminar de manera unilateral el contrato liquidando los perjuicios y el siniestro, reclamando de manera directa al garante del contrato, este proceso se realiza mediante acto administrativo debidamente motivado, ante el cual solo procede recurso de reposición. (Ley, 1993, Art 18)

Bajo la premisa de los conceptos anteriormente definidos, es prudente proseguir con un análisis de fondo hacia la ley 1474 de 2011, como medida anticorrupción en la contratación pública, pues con el análisis efectuado dentro de este texto, se puede llegar a interpretar que la falta de planeación aparte de generar modificaciones al contrato estatal o declarar una caducidad se puede entender como sinónimo de corrupción, pues el fin último al celebrar un contrato estatal

es asegurar los fines sociales y esenciales del Estado, optimizando el uso de recursos públicos en cumplimiento de principios rectores tanto de las actuaciones administrativas, como principios generales del derecho.

No obstante, en análisis normativo que nos otorga la ley 80, encontramos que, la caducidad al ser la última acción en el proceso contractual, una vez se declare se da resuelto el contrato y se procederá a liquidarlo en el estado en el que se encuentre, dando como consecuencia la constitución automática del siniestro de incumplimiento.

Fue con base a los eventos ocurridos por los hermanos Nule y la administración de Bogotá en el llamado “carrusel de la contratación”, que se entendió que tanto la forma de seleccionar a los contratistas, como la forma de ejecutar el objeto contractual no era la adecuada, por lo que se percibió que la administración no tenía herramientas suficientes para defenderse ante estos antijurídicos hechos.

Si bien es cierto, el Estado dentro de sus facultades sancionatorias tiene la posibilidad de la aplicación de las cláusulas de incumplimiento determinadas en el contrato, o de aplicar las cláusulas excepcionales determinadas en la ley 80, unas de las razones que motiva esta investigación, es la dosificación de la sanción que debe tener un contratista al momento de incumplir – y su relación directa con la planeación en el contrato estatal.

Pues el legislador, al implementar el estatuto de contratación pública (ley 80/93) y sus respectivas modificaciones, lo hizo como herramienta para dar cumplimiento de los mandatos constitucionales como los fines del Estado.

Es entonces, donde la entidad pública debe ponderar, si adelanta un proceso de incumplimiento finalizando en la caducidad, o con las otras herramientas sancionatorias que otorga la ley 1474 como la multa para forjar el cumplimiento del contrato, pues dentro de los

fines del Estado no se encuentra plasmado la sanción a los contratistas, no obstante, al final del ejercicio contractual, los bienes y servicios contratados se requieren para que cada entidad cumpla con sus metas y objetivos planeados para su vigencia, por lo que en cada proceso que no se ejecuta de manera adecuada, se desencadena un retraso en las actividades misionales y administrativas que se deben desarrollar, siendo consecuente que una inadecuada planeación tanto de la entidad contratante, como del contratista dentro de su ejecución; los que afecta el desarrollo y cumplimiento de la planeación institucional.

Es por ello, que las entidades públicas como directas ejecutoras de recursos, les es más fácil acceder a las modificaciones contractuales como la prórroga o la adición, siendo estas las más comunes, sin perjuicio de las demás modificaciones que se pueden realizar por acuerdo de voluntades.

No obstante, desde la ley 80 se determina la caducidad como facultad exorbitante, esta misma facultad funge como ultima ratio, (última medida) y es por eso que la ley 1474 dentro de su procedimiento tiene medidas sancionatorias previas a la declaración de caducidad, es por ello, que la entidad estatal a cargo de la vigilancia del contrato debe agotar el procedimiento como primera medida y, como segunda medida, dentro del pensamiento del legislador al momento de proferir el estatuto anticorrupción, lo que busca es el cumplimiento del contrato, que es lo que finalmente beneficia la comunidad en general.

Para el año 2015, surge el decreto 1082, el cual reglamenta todo el sector de planeación en Colombia, vinculado todo el decreto 1510 de 2013 en su estructura, cuyo propósito fue cubrir de manera transversal la planeación no solo contractual sino en todo lo que abarca la gestión pública, es entonces donde el Estado se cubre con normas que para la ideología blindan los procesos contractuales, porque por un lado reglamenta y da la pauta para planear de manera

adecuada la adquisición de bienes y servicios que el Estado requiere, y por otra parte da las herramientas para forjar el cumplimiento del objeto contractual con herramientas expeditas y eficientes.

Por tal motivo, para esta investigación se acerca a la falta de planeación como pauta que da inicio a corrupción, y esto último desencadena en modificaciones al contrato estatal; Teniendo en cuenta lo anterior es menester contextualizar el desarrollo jurídico que conllevó el desarrollo de las leyes y decretos en prevención de la corrupción.

De acuerdo con lo motivado en la sentencia emitida por la Corte Suprema de justicia N° SP14496-2017 con número de radicación 39831 que resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesta por el abogado defensor de los hermanos Nule, detalla que en la ciudad de Bogotá la empresa Transmilenio obtuvo el diseño de transporte masivo Urbano, para pasajeros, su desarrollo era destinado a las zonas identificadas como Fase 3 (calle 26 y carrera 10 y carrera 7), de acuerdo al Plan general de desarrollo, el IDU (Instituto de Desarrollo Urbano) es el encargado de vigilar las obras que estén contempladas en este Plan, de acuerdo a sus funciones delegadas, dio inicio la Licitación pública que debería suplir la adecuación de las obras, el mantenimiento de la malla vial para iniciar la dicha Fase.

De esta licitación se celebraron los siguientes contratos 137 de 2007, 071 de 2008 y 072 de 2008; El contrato No. 137 de 2007, celebrado entre el IDU y la Unión Temporal Transvial, bajo resolución del 26 de diciembre de 2007, tenía como objeto la adecuación de la calle 26 y el mantenimiento de la transversal 76 hasta la carrera 42B, el mantenimiento de tramo de la carrera 42B a la carrera 19, acto jurídico que fue pactado por \$315.580.224.330.

Para este contrato el IDU dio un anticipo de \$85.751.927.394, pero de acuerdo al informe entregado por el C.T.I de 27 de abril de 2010, de dicho anticipo el Contratista (Unión Temporal Transvial), no destino la suma de \$44.537.839.609 en la obra para la que fue contratado.

La Unión temporal Transvial la conformaban varias empresas, entre ellas las siguientes pertenecientes al Grupo Nule, Controladas y administradas por los hermanos Miguel Eduardo y Manuel Nule Velilla y su primo Guido Alberto Nule Marino

- Maquinaria e Ingeniería Construcciones Mainco S.A
- Bitácora Soluciones y Cía. Ltda.
- Translogistic S.A
- Grupo Empresarial Vías de Bogotá

El contrato No. 071 de 2008, celebrado con La Unión Temporal G.T.M. (Teniendo como manejo y control total por el contratista Galofre Amin) conformada por las siguientes empresas: Grandi Lavory, Finicosit SPA, Translogistics S.A y Constructora Inca Ltda. con el propósito de obras de conservación de la malla vial de la ciudad de Bogotá en la zona suroccidente, el valor inicial pactado fue de \$87.398.750.260, pero este contrato tuvo 2 adiciones, la primera por \$5.049.996.209, la segunda adición por \$938.000.000, las investigaciones muestran que después de dichas adiciones se realizan dos cesiones parciales una de la Constructora Inca Ltda. a la Sociedad H&M Arquitectura S.A, el día 30 de agosto de 2009, y la segunda sesión se da de Translogistics S.A con la Sociedad H&M Arquitectura S.A y el Grupo Franco y Obras y Proyectos S.L.

En este contrato el IDU realiza la entrega del anticipo a la Unión Temporal G.T.M, quien en el momento contaba con la Representación Legal de Mauricio Antonio Galofre Amin, esto en

calidad de contratista, de acuerdo a los Informes entregados por el CTI, se realizó un uso inadecuado de \$15.224.739.249.

Contrato No. 072 de 2008, Contrato celebrado con la Unión Temporal Vías de Bogotá, integradas por las empresas Costco Ingeniería Ltda., Bitácora Soluciones Cía., Ltda. Y Carena Spa. Empresa Di Construzioni, con el propósito de la conservación de la malla vial de la ciudad de Bogotá en la zona Sur. Este contrato por un valor de \$100.487.124.278, pero mediante otro si se realizó la cesión del contrato al Consorcio Vías del Distrito que está conformada por la Constructora INCA Ltda. Y Ortiz Construcciones y Proyectos S.A.

Las investigaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación probaron que los documentos presentados para la realización de los contratos 137, 071 y 072, se trataban de documentos que estaban soportados por documentos falsos tales como balances al ser alterados y dadas en dinero a funcionarios para que los beneficiaran en la adjudicación de los contratos, las empresas gerenciadas por los hermanos Nule y el primo facilitaban que entre ellos se realizaran contratos y negocios jurídicos que hacían posible recibir avales y préstamos para cubrir la operación y disminuir riesgos.

Las investigaciones realizadas por la Fiscalía presentadas al Juez Cuarto Penal Municipal con funciones de Control de garantías de Bogotá, da lugar a las audiencias preliminares de formulación de imputación y con ella solicita medida de aseguramiento en contra de los indiciados, Miguel Eduardo Nule Velilla, Manuel Francisco Nule Velilla, Guido Alberto Nule Marino y Mauricio Antonio Galofre Amín, en el que sus imputaciones se dan por el concurso homogéneo de los siguientes delitos: Peculado por apropiación agravado por la cuantía, en calidad de intervinientes, en concurso heterogéneo por Fraude Procesal en calidad de coautores,

Concierto para delinquir en calidad de coautores, Cohecho por dar u ofrecer en calidad de coautores y Falsedad en documento privado en calidad de coautores.

En la audiencia de formulación de imputación realizada el día 8 de abril de 2011 todos los imputados se presentan con sus respectivos defensores y aceptan su responsabilidad penal como interviniente, pero lo hacen solo por el delito de peculado por apropiación agravado, lo que provoca la ruptura de la unidad procesal para continuar con el trámite ordinario.

Dando cumplimiento al artículo 293 del estatuto procesal penal, ley 906 de 2004 (Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento), el caso se presenta ante el Juez 38 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, para realizar la individualización de la pena y proferir de la correspondiente sentencia.

El 15 de diciembre de 2011 después de que el Juez de conocimiento verifico la legalidad del procedimiento en audiencia celebrada el 3 de agosto de 2011, dicto sentencia en primer grado, Condenó a los acusados Miguel Eduardo Nule Velilla, Manuel Francisco Nule Velilla y Guido Alberto Nule Marino a las penas principales de 90 meses de prisión y el pago de una multa en cuantía de \$10.042.500.000, por el ser encontrados intervinientes penalmente responsables del concurso de los delitos de Peculado por apropiación.

Así mismo condeno al acusado Mauricio Antonio Galofre Amin a la pena principal de 72 meses de prisión y multa en cuantía de \$8.230.073.944, como interviniente responsable del delito Peculado por apropiación, cometido en concurso, a todos los acusados se les impuso la pena accesoria de inhabilitación para ejercer funciones públicas por un término igual al de la pena

privativa, además que les fue negada la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria. La decisión fue apelada por la víctima (el IDU).

En sentencia de segunda instancia proferida por El tribunal Superior el 1 de junio de 2012 confirma parcialmente el fallo, pues lo modifica para incluir a favor de los acusados la circunstancia de menos punibilidad por colaborar con la justicia, dado a la posición distinguida que ocupan los acusados en la sociedad lo que procede es que para individualizar la pena, debe ubicarse en los cuartos medio que para el paso en particular de los Nule está entre 3.899 y 7374 días de prisión, por lo que se resuelve condenar a los acusados Guido Alberto Nule Marino, Miguel Eduardo Nule velilla y Manuel Francisco Nule Velilla a 14 años, 11 meses y 15 días de prisión, mientras que a Mauricio Antonio Galofre Amín lo condena a 10 años y 6 meses de prisión.

En la misma decisión, el tribunal Superior Condena a perpetuidad la inhabilitación al ejercicio de la administración pública y por el hecho de solemnizar convenios de manera directa o indirecta mediante terceros con el país y se inhabilita para el ejercicio de derechos públicos en el tiempo correspondiente, la pena privativa de la libertad a todos los imputados y finalmente dispone mantener en firmes las demás decisiones interpuestas en el fallo de primer grado.

Contra la sentencia de segunda instancia, los acusados Miguel Eduardo Nule Velilla, Manuel Francisco Nule Velilla, Guido Alberto Nule Marino y Mauricio Antonio Galofre Amín, interponen recurso extraordinario de casación y el resultado resuelve, Primero No casar el fallo impugnado con ocasión de la demanda presentada por el defensor de los acusados. Segundo, Casar parcialmente la sentencia de segunda instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con ocasión del único cargo formulado en la demanda por el apoderado de La Contraloría General de la Republica. Tercero, Fijar la condena en 19

años, cinco meses y 11 días como pena privativa de la libertad y \$13.055.350.000 de multa, para los acusados Miguel Eduardo Nule Velilla, Manuel Francisco Nule Velilla, Guido Alberto Nule Marino, por ser penalmente responsables del concurso de delitos de peculado por apropiación agravado. Cuarto, Fijar la condena de Mauricio Antonio Galofre Amìn. En 13 años, 7 meses y 24 días como pena privativa de la libertad y \$10.699.096.128 la pena de multa. Por ser responsable penalmente del concurso de los delitos de peculado por apropiación agravado. Ante esta sentencia no procede recurso.

De esta manera, el caso Nule fue ultimado por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal el 27 de septiembre de 2017, encontrando penalmente responsables a los condenados vinculados en los contratos de licitación pública de la Fase 3 de Transmilenio (Sentencia SP14496, 2017).

Capítulo 4

Las Modificaciones Contractuales, una Necesidad Inminente o una Costumbre.

El contrato estatal y las bases de la planeación desde su génesis normativa, (explicada anteriormente), contempló que las modificaciones son permitidas, haciendo que la administración las haga con la confianza de que se está actuando bajo preceptos legales, de allí, que se debe entrar a definir es si la modificación es necesaria o es producto de una costumbre contractual.

Ahí es donde la norma permisiva fundamenta las modificaciones al contrato bajo el principio de buena fe, y criterio de la necesidad que en ocasiones no se entrelaza con la planeación inicial, atenuado así el riesgo del contrato.

Por tal motivo, es que se da el concepto consuetudinario de ejecución presupuestal acelerada como lo denomina el ministerio de hacienda y crédito público en el informe de la ejecución presupuestal de la vigencia fiscal (Ministerio de Hacienda y Credito Público, 2018) , el

cual permite que se adicionen y prorroguen contratos antes de finalizar el último trimestre del año, factor que permitiría asumir que la administración tuvo percances o factores internos o externos que le impidieron cumplir con las finalidades y metas propuestas.

Es así, que la investigación insta a hacer una vigilancia ciudadana a las entidades públicas que son de interés, para poder encontrar casos similares a los que son objeto de esta investigación.

Luego es importante revisar el análisis del riesgo, cuyo fin es entender el cómo terminara un proceso contractual, al plasmar en el documento de estudios previos, que la administración tiene contemplados los distintos escenarios que se pueden desarrollar en un entorno real, pues son la fuente formal para realizar modificaciones producto de una planeación y no de una improvisación.

Para evaluar la planeación de riesgo y modificaciones futuras, en esta investigación se tomaron procesos de entidades públicas, ocho (8) casos encontrados a través de las plataformas SECOP 1 y 2, de las alcaldías de Silvania – Cundinamarca, Belén de los Andaquies – Caquetá, Facatativá – Cundinamarca, e Instituto Nacional Para Ciegos INCI -Nación, que sirvieron como ejemplos, en los cuales se evidenció el problema de investigación, siendo estos representativos por el efecto causado con las modificaciones en relación a la proporcionalidad de la aplicación al principio de planeación, lo anterior plasmado en las etapas del proceso contractual de la siguiente manera:

Primera etapa: los estudios previos como base de la planeación para el futuro contrato.

En esta etapa, los estudios previos son la base de la planeación para el futuro contrato, con lo cual se identifican procesos de las entidades públicas mencionadas, donde se encuentra una matriz de riesgos con posibles errores de asignación que no permiten que se prevean futuras

modificaciones a los procesos contractuales resultantes, de los cuales se estudiaron 3 procesos contractuales de cada uno que se desarrollaron dentro del tercer trimestre del año, siendo este tiempo crucial para desarrollar procesos contractuales, en atención al plazo de ejecución y la vigencia fiscal, cuyos recursos no pueden pasar de ahí; Lo anterior para tener una base de investigación.

Alcaldía de Belén de los Andaquies - Cauca

El municipio de Belén de los Andaquies ubicado en el departamento del Caquetá, está catalogado como categoría 6, el cual limita al norte con el departamento del Huila, con alrededor de 11 mil habitantes (Alcaldia de Belén de los Andaquies , 2022)

La Alcaldía Municipal de Belén de los Andaquies al hacer parte del grupo de municipios en Colombia que están dentro de la categoría 6, al cumplir con los preceptos establecidos en la ley 617 del 2000, atenuando a que sus ingresos de libre destinación no supera los quince mil - 15.000 SMLM, (LEY 617, 2000 Art 2).

Este municipio postulo en la plataforma SECOP 1 los procesos relacionados en la siguiente tabla:

Tabla 1:

Procesos de Mínima Cuantía N° 021-CMNC 2021, 022-CMNC-2021 y 019-CMNC-2021 Alcaldía de Belén de los Andaquies donde se relacionan los datos de cada contrato para evidenciar la independencia y diferencia sustancial de cada objeto.

Entidad contratante	Modalidad de selección	Número del proceso	Objeto contractual	Contratista	Valor contratado
ALCALDÍA MUNICIPAL DE BELÉN DE LOS ANDAQUIES	Contratación Mínima Cuantía	021-CMNC- 2021	Compraventa de materiales para el mejoramiento de vivienda en la comunidad indígena del resguardo la esperanza del municipio de belén de los Andaquies	SERVIMAX COMPANY S.A.S. ZOMAC	\$21,449,600
	Contratación Mínima Cuantía	022-CMNC- 2021	Prestación de servicios de apoyo logístico para la realización de la feria por la paz y la juventud en el municipio de Belén de los Andaquies-Caquetá	CORPORACION PLANET FOR LIVE	\$16,812,000
	Contratación Mínima Cuantía	019-CMNC- 2021	Prestación de servicios de apoyo logístico para la conmemoración del día del campesino y realización del primer mercado campesino en el municipio de Belén de los Andaquies-Caquetá	ASECOEX ASESORIA INTEGRAL S.A.S	\$20,000,000

De cada uno de estos procesos contractuales publicados en el SECOP 1, dentro de los meses de julio a agosto de 2021 por parte de la alcaldía de Belén de los Andaquies, se evidencia que, aunque son tres procesos independientes, la matriz de riesgos utilizada fue

la misma, siendo dos procesos de prestación de servicios y un suministro con diferentes condiciones, como se relaciona a continuación:

Tabla 2

Matriz de riesgos utilizadas en los procesos de Mínima Cuantía N° 021-CMNC 2021, 022-CMNC-2021 y 019-CMNC-2021 Alcaldía de Belén de los Andaquies

N°	Tipo	Descripción (Que puede pasar y cómo puede ocurrir)	Consecuencia de la ocurrencia del evento	Probabilidad	Impacto	Valoración del Riesgo	Categoría	¿A quién se le asigna?	Tratamiento /Controles a ser Implementados	Impacto después del tratamiento				Persona responsable por implementar el tratamiento	Fecha estimada en que se inicia el tratamiento	Fecha estimada en que se completa el tratamiento	Monitoreo y Revisión	
										Probabilidad	Impacto	Valoración del	Categoría				¿Cómo se realiza el monitoreo?	Periodicidad ¿Cuándo?
1	planeación	Falta de experiencia en el cumplimiento de las obligaciones	incumplimiento de las obligaciones del contrato	3	5	8	Riesgo Extremo	municipio	solicitar requisitos necesarios que acrediten una experiencia en la ejecución del objeto contractual	1	1	2	no	municipio	En la estructuración del proceso con la aceptación de la oferta	establecer los requisitos idóneos que demuestren la capacidad financiera del contratista	Durante la estructuración del proceso	
2	Ejecución	Escases de los bienes	incumplimiento del objeto contractual	2	5	7	Riesgo Alto	contratista	solicitud de acreditación de cumplimiento de los requisitos técnicos	2	5	6	Riesgo Alto	Si	Contratista	En el procedimiento de Evaluación hasta que se termine el plazo de ejecución	Verificación diaria por parte del contratista	Diaria, por parte del contratista y mensual por parte del supervisor
3	Ejecución	suministro de mala calidad	Cumplimiento defectuoso del contrato	3	4	7	Riesgo Alto	contratista	verificación de la calidad del bien por el supervisor y la solicitud de garantía	2	2	4	Riesgo Bajo	Si	Contratista - Municipio	A partir de la suscripción del contrato hasta que se termine el presupuesto o plazo de ejecución	Por parte del contratista cada vez que se efectúe el suministro	Diaria, y cada que se efectúe el suministro

de la calidad del bien																		
4	Ejecución	incumplimiento en la entrega	incumplimiento del objeto contractual	3	4	7	Riesgo Alto	contratista	Seguimiento permanente del supervisor	1	2	3	Riesgo Bajo	Si municipio	A partir de la suscripción del contrato	hasta que se termine el presupuesto o plazo de ejecución	Comunicación permanente con el contratista	Mensual
5	Ejecución	Falta de transporte de los bienes hasta el lugar de entrega	No entrega de los bienes o entregas de estos en mal estado	1	3	4	Riesgo Bajo	contratista	Seguimiento a la entrega y solicitud de los medios Log	1	5	6	Riesgo Alto	Si municipio	A partir de la suscripción del contrato	hasta que se termine el presupuesto o plazo de ejecución	Comunicación permanente con el contratista	contra entrega
6	Ejecución	Incumplimiento total o parcial de las obligaciones	incumplimiento del objeto contractual	2	2	4	Riesgo Extremo	contratista	Solicitud de garantía de cumplimiento	2	2	4	Riesgo Bajo	si Supervisor	A partir de la suscripción del contrato	hasta que se termine el presupuesto o plazo de ejecución	Informe de supervisión	Mensual
7	Ejecución	Bloqueo de vías de acceso	Aumento del plazo de ejecución	2	2	4	Riesgo bajo	contratista	Verificación de la periodicidad de la ocurrencia	3	3	6	Riesgo Alto	si municipio contratista	A partir de la suscripción del contrato	hasta que se termine el presupuesto o plazo de ejecución	Verificación de la información por medios de comunicación	Diario

Fuente: Tabla 2 creada a partir de los procesos publicados en el SECOP 1 de Mínima Cuantía N° 021-CMNC-2021, 022-CMNC-2021 y 019-CMNC-2021 Alcaldía de Belén de los Andes

Al revisar los procesos contractuales publicados en el SECOP 1, dentro de los meses de julio a agosto de 2021 por parte de la alcaldía de Belén de los Andaquíes, se evidencia que, aunque son tres procesos independientes, la matriz de riesgos utilizada fue la misma, siendo dos procesos de prestación de servicios y un suministro con diferentes condiciones.

Atendiendo a que el riesgo como uno de los pilares para una correcta planeación, lo que busca la norma rectora es que se individualicen los hechos u ocurrencias que podrían suceder y que afecte una correcta ejecución, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 4 del Art. 40 de la ley 80 de 1993.

Para el caso de este municipio, al planear el mismo riesgo, se puede subsumir en un formalismo normativo que se aleja de la realidad del mercado, lo cual pone ciertas circunstancias que pueden ocurrir dentro de la ejecución al azar, siendo el fundamento que evita la correcta planeación.

Alcaldía de Silvania - Cundinamarca

Este municipio se encuentra ubicado en el departamento de Cundinamarca está catalogado como categoría 6, con alrededor de 22 mil habitantes (Alcaldía municipal de Silvania, 2022), El municipio postuló en la plataforma SECOP 1 los procesos relacionados en la siguiente tabla:

Tabla 3

Procesos de Mínima Cuantía N° MC-21-2021, MC-25-2021 y MC-26-2021 Alcaldía de Silvania – Cundinamarca, donde se relacionan los datos de cada contrato para evidenciar la independencia y diferencia sustancial de cada objeto.

Entidad contratante	Modalidad de selección	Número del proceso	Objeto contractual	Contratista	Valor contratado
ALCALDÍA MUNICIPIO DE SILVANIA	Contratación Mínima Cuantía	MC-21-2021	prestar servicios de mantenimiento preventivo y correctivo en taller autorizado por casa matriz, incluido la mano de obra y el suministro de repuestos originales, genuinos y nuevos para el vehículo marca Toyota de placas odt232 de propiedad del municipio de Silvania Cundinamarca	SOHIMAQ SAS	\$25,400,000
	Contratación Mínima Cuantía	MC-26-2021	compra de herramientas con destino a la celebración del día del campesino en el municipio de Silvania Cundinamarca	D&A INSUMOS FERRETEROS SAS	\$25,000,000
	Contratación Mínima Cuantía	MC-25-2021	compra de elementos (carretillas) para los procesos de colaboración con las juntas de acción comunal para el mejoramiento de las vías rurales y/o urbanas.	D&A INSUMOS FERRETEROS SAS	\$21,210,667

Fuente: Tabla 3 creada a partir de los procesos publicados en el SECOP 1 de Mínima Cuantía N° MC-21-2021, MC-25-2021 y MC-26-2021 Alcaldía de Silvania - Cundinamarca

Al revisar los procesos contractuales publicados en el SECOP 1, dentro de los meses de septiembre a octubre de 2021 por parte de la alcaldía de Silvania - Cundinamarca, se evidencia que de los tres procesos trabajados, uno es el mantenimiento de un vehículo, el otro que es la adquisición de herramientas, y el último relacionado es una adquisición de carretillas, todos, se encuentran con varias anomalías en cuanto a planeación se trata, pues, según la revisión académica para esta investigación, que usaron el mismo formato con los mismos riesgos, generando el mismo error de forma en el planteamiento del riesgo en los tres procesos, lo que trae consecuencias de fondo en la ejecución del proceso, notando que el riesgo previsible, no se contempló de manera adecuada para ninguno de los procesos en mención, por lo que valdría la pena analizar de manera adecuada cada uno de los riesgos planteados en el proceso.

Tabla 4

Matriz de riesgos utilizadas en aquellos procesos por factor cuantía (Mínima) Cuantía N° MC-21-2021, MC-25-2021 y MC-26-2021 Alcaldía de Silvania - Cundinamarca

N°	Tipo	Descripción (Que puede pasar y cómo puede ocurrir)	Consecuencia de la ocurrencia del evento	Probabilidad			Categoría	¿A quién se le asigna?	Tratamiento /Controles a ser Implementados	Impacto después del tratamiento				Persona responsable por implementar el tratamiento	Monitoreo y Revisión		
				Probabilidad	Impacto	Valoración del Riesgo				Probabilidad	Impacto	Valoración del Riesgo	Categoría		¿Afecta la ejecución	¿Cómo se realiza el monitoreo?	Periodicidad ¿Cuándo?
1	Ejecución	Modificación régimen de impuestos aplicables al contrato y/o a terceros	incremento en los valores deducibles por impuestos al contrato	2	1	3	Riesgo Bajo	contratista	Asegurar un margen de ganancia que mitigue el impacto en caso de ocurrir	2	1	3	Riesgo bajo	No	Personal Administrativo y contratista	consultas normas legales vigentes	semanal
2	Ejecución	Aumento de la Tasa Representativa de Mercado TRM	Aumento o disminución del valor del producto final, frente al valor ofertado	3	2	5	Riesgo Medio	contratista	Ficha especificaciones técnicas mínimas con descripción clara del alcance	2	1	3	Riesgo bajo	No	Gerente del proyecto contratista	Análisis y revisión en reunión de inicio y seguimiento	inicio del contrato
3	Ejecución	Falta de entendimiento entre el Departamento de Cundinamarca y el contratista sobre alcance funcional para la instalación i configuración de la solución propuesta que esta plasmada en cronogramas de ejecución.	Retraso en las actividades del proyecto o contrato para su terminación dentro de los plazos establecidos en cronograma	3	2	5	Riesgo Medio	Departamento de Cundinamarca	Elaboración seguimiento estricto cumplimiento del cronograma de actividades según línea base de tiempo	4	3	7	Riesgo Alto	Si	Supervisor	Consulta directivos de la secretaria de Gobierno para proceder con las tareas a realizar	Diario

Fuente: Tabla 4 creada a partir de los procesos publicados en el SECOP 1 de Mínima Cuantía N° MC-21-2021, MC-25-2021 y MC-26-2021 Alcaldía de Silvania - Cundinamarca

Los procesos contractuales publicados en el SECOP 1, dentro de los meses de septiembre a octubre de 2021 (tercer trimestre del año – periodo en el cual los contratos deberían estar es por terminar, no en estructuración), por parte de la alcaldía de Silvania - Cundinamarca, se evidencia que de los tres procesos trabajados, uno es el mantenimiento de un vehículo, el otro que es la adquisición de herramientas, y el ultimo relacionado es una adquisición de carretillas, todos, se encuentran con varias anomalías en cuanto a planeación se trata, pues, según la revisión académica para esta investigación, que usaron el mismo formato con los mismos riesgos, generando el mismo error de forma en el planteamiento del riesgo en los tres procesos, lo que trae consecuencias de fondo en la ejecución del proceso, notando que el riesgo previsible, no se contempló de manera adecuada para ninguno de los procesos en mención, por lo que valdría la pena analizar de manera adecuada cada uno de los riesgos planteados en el proceso;

Riesgo N° 1 “Modificación régimen de impuestos aplicables al contrato y/o a terceros”

Se encuentra que, si bien es cierto que existe un riesgo previsible, este se presenta como genérico pues aplica a cualquier modalidad, independiente del objeto a contratar, teniendo en cuenta que no tienen una relación directa con las implicaciones que pueden ocurrir dentro de la ejecución del objeto de cada contrato.

Riesgo N° 2 “Aumento de tasa representativa del mercado TRM”

Este riesgo a pesar que existe en cualquier contrato, la entidad puede predecir el cambio cuando se hace el estudio de mercado, basado en los análisis estadísticas que realiza el Banco de la Republica aunado al contrato que al ser celebrado en pesos, el riesgo de ejecución lo conoce y lo asume el proveedor, pero de este tipo de riesgos que se incorporan en la matriz de todo proceso contractual, cuando la entidad sabe que el bien o servicio es importado, se proyecta a tasa cambiaria hasta la fecha en que se prevé se culmine la ejecución.

Riesgo N° 3 “Falta de entendimiento entre el departamento de Silvana y el contratista sobre el alcance funcional para la instalación y configuración de la solución propuesta que esta plasmada en el cronograma de ejecución”

Al revisar el objeto contractual, se puede evidenciar que no tiene nada que ver con el riesgo plasmado, y es entonces donde se concluye que para este proceso contractual no se determinaron los riesgos necesarios.

Al revisar los estudios previos publicados en el portal de contratación SECOP 1, el lector podrá evidenciar que en las matrices de riesgos que comparten los procesos de acuerdo a lo mencionado anteriormente, la continuación de los numerales del riesgo no son congruentes, pues inician con el riesgo 1,2, y 3 respectivamente, y en la continuación de la matriz sigue con 1,3,4 y 5, siendo difícil para el lector e interesado en postularse, que entienda si es una continuación o la valoración del riesgo hace parte de otra clase de riesgos.

Para este proceso, a concepto del autor se había podido contemplar, un incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista, que claramente es un riesgo previsible y de común ocurrencia, o por ejemplo que los bienes entregados no cumplieran con las especificaciones técnicas requeridas por la entidad contratante, el cual es objeto de control y seguimiento por parte del supervisor, y por último, para determinar de manera secuencial los riesgos previsibles se podía prever por parte de la alcaldía de Silvania que los bienes contratados salieran defectuosos, y como afrontar las respectivas garantías.

Culminando con las revisiones de los procesos de esta entidad territorial se denota en mayor proporción la falta de planeación del riesgo, pues se encuentra que el responsable del riesgo lo asignan a uno de los contratistas, lo cual va dentro de los parámetros normales, pero otros lo asignan

al departamento de Cundinamarca, cuando este último no es la entidad contratante, ni interviene en el proceso contractual.

Con base a los ejemplos anteriormente mencionados, se quiere dar a entender que la planeación en el proceso contractual es la columna vertebral en la estructuración de cualquier proceso, aclarando, que al efectuar una mala planeación, se tiene la posibilidad de seleccionar a proveedores que no cumplen a cabalidad con lo requerido, bien sea por interpretación errónea o por síntesis en los documentos previos que conllevan al contrato, como segunda medida, se avizora que cuando no se tiene una correcta planeación y los contratistas no logran demostrar lo contrario, si se procede a inculpar al contratista de todas las fallas presentadas en la ejecución, generando perjuicios tanto para el cumplimiento de la administración estatal y de la entidad estatal, como para el contratista en materia de responsabilidad civil contractual y disciplinaria.

Lo anterior, soportado en un conjunto de elementos que hacen que el proceso vaya en contra de los intereses y derechos del contratista, de los cuales, el primero de ellos, establecido en la ley 1474 de 2011, Art 86 sobre las actuaciones del presunto incumplimiento, inicia con el informe a supervisión, en él se contienen las actuaciones realizadas por la administración para que el objeto contractual se desarrolle a cabalidad, punto en cual, se reflejan las obligaciones incumplidas. Es entonces, en ese primer punto donde se inculpa al contratista de las fallas del contrato, pues es inocuo que el supervisor plasme en el informe fallas directas de la administración.

Como segunda medida, tenemos un factor de alto impacto en cuanto a planeación y ejecución del contrato, pues la idoneidad del supervisor, siendo este factor más relevante en cuanto al cumplimiento del objeto se trata, dependiendo de las calidades y capacidades académicas que tenga el supervisor, depende de que el contratista cumpla a cabalidad con las especificaciones técnicas requeridas. Si bien es cierto las normas relacionadas en contratación estatal no definen las

capacidades en la misma, si establecen que el ordenador del gasto debe seleccionar un supervisor idóneo para llevar el control de la ejecución del contrato celebrado, para ello, es la misma norma quien le da las facultades de conformidad con la (Ley1474, 2011 Art 83 y Ss), siendo estos mismos parámetros legales quienes determinan quienes pueden ser supervisores, todo con fines de asegurar que la administración determine la idoneidad del mismo.

Es entonces donde el Art 83 determina que los supervisores deben pertenecer a la entidad, pero también establece que dicha facultad se le puede delegar a terceros mediante contratos de prestación de servicios cuando el objeto requiera conocimientos especializados.

Segunda etapa: las modificaciones a los contratos se pueden evitar con una correcta planeación.

Para que se evidencie con datos precisos esta investigación frente a los conceptos trabajados, sus causales prácticas y aspectos legales, aunado a los cuestionamientos que se han planteado frente a necesidad o costumbre, se revisaran casos de procesos contractuales encontrados en el SECOP, como medio de publicidad de los contratos públicos.

En primera medida se revisó el **Instituto Nacional para Ciegos INCI**, el cual, en el año 2019, publicó el proceso número 102 - 2019_2, (INSTITUTO NACIONAL PARA CIEGOS - INCI, 2019) el día 20 de noviembre, cuyo objeto era;

“Adquisición de pliegos papel requeridos para la producción de material especializado en la Imprenta Nacional para Ciegos de acuerdo con las características y especificaciones técnicas solicitadas.”

Dicho proceso se realizó mediante modalidad de selección abreviada menor cuantía, adjudicado el día 20 de diciembre a la empresa GRUPO LOS LAGOS SAS, por un valor de 43.972.100, el cual tuvo prórroga el día 26 de diciembre de 2019, para lo cual, se partió de los

requisitos legales determinados en el Art. 2.2.1.1.2.1.1 Estudios y documentos previos del decreto 1082 de 2015, para una correcta planeación.

Primero: descripción de la necesidad, definida en el estudio previo.

Segundo: El objeto a contratar, se encuentra claramente identificado.

Tercero: modalidad de selección del contratista - Selección abreviada menor cuantía.

Cuarto: criterios para seleccionar la oferta más favorable, en el pliego de condiciones definitivo publicado en la plataforma de contratación pública SECOP 2, se definieron los requisitos técnicos de los bienes requeridos y las condiciones técnicas para que los participantes puedan postularse; **Sexto:** análisis del riesgo y forma de mitigarlo, se aportan 4 riesgos en el estudio previo, dentro de los cuales no contemplaron que podía sobre pasar la vigencia fiscal, o que las fábricas podían estar en receso de operaciones. (Decreto 1082, 2015 Art 2.2.1.1.2.1.1) .

Tabla 5

Matriz de riesgos utilizadas en proceso de selección abreviada menor cuantía 102 – 2019 Instituto Nacional Para Ciegos – INCI

	1	2	3	4
Clase	GENERAL	GENERAL	GENERAL	GENERAL
Fuente	interno	INTERNO	EXTERNO	EXTERNA
Etapas	CONTRATACIÓN y EJECUCIÓN	CONTRATACIÓN	EJECUCIÓN	CONTRATACIÓN
Tipo	OPERACIONALES y REGULATORIOS	OPERACIONAL Y FINANCIEROS	OPERACIONAL Y REGULATORIOS	OPERACIONAL
Descripción	Que no se presenten las garantías requeridas o que su presentación sea tardía.	Que la entidad no expida el Registro presupuestal del contrato dentro de los términos.	Reclamaciones de terceros sobre la contratación celebrada por el INCI	Que el contratista no suscriba el contrato
Consecuencia de la ocurrencia del evento	Se afecta el inicio del contrato, en la fecha estimada inicialmente	Faltar al cumplimiento de unos de los requisitos de legalización del contrato	Iniciación de la vía gubernativa, para posterior acción judicial	Se afecta el requisito de perfeccionamiento del contrato
Probabilidad	improbable	Raro	Improbable	improbable

Impacto	inejecución del contrato	Inejecución del contrato	Posibles demandas contra INCI	Inejecución del contrato de prestación de servicio
Valoración del riesgo	La Oficina Asesora Jurídica aplicando las medidas mínimas para mitigar el riesgo requiriendo de inmediato al contratista- el Impacto se disminuye	La O.A.J. solicitará de inmediato a la Subdirección Administrativa, Financiera y de Control Interno Disciplinario, el registro presupuestal del contrato debidamente suscrito.	La O.A.J. y la Supervisión del contrato deberá observar en todo momento las condiciones legales y de ejecución del contrato.	La O.A. J. requerirá al contratista para la suscripción del contrato en el término estipulado, so pena de la Inejecución de este.
Categoría	MENOR	INSIGNIFICANTE	MENOR	MENOR

Fuente: Tabla 3 tomada del proceso publicado en el SECOP 2 de Selección abreviada menor Cuantía N° 102 – 2019 Instituto Nacional Para Ciegos - INCI



Tabla 6

Continuación Matriz de riesgos utilizadas en estudios previos proceso de selección abreviada menor cuantía 102 – 2019 Instituto Nacional Para Ciegos – INCI

N°	Clase	Fuente	Etapa	Tipo de Riesgo	Descripción (Que puede pasar y cómo puede ocurrir)	Consecuencia de la ocurrencia del evento	Probabilidad	Impacto	Valoración del Riesgo	Categoría	Responsable del tratamiento	Tratamiento /Controles a ser Implementados	Impacto después del tratamiento				Fecha estimada en que se inicia el tratamiento	Fecha estimada en que se completa el tratamiento	Monitoreo y Revisión			
													Probabilidad	Impacto	Valoración del Riesgo	Categoría			¿Afecta la ejecución del tratamiento?	¿Cómo se realiza el monitoreo?	Periodicidad ¿Cuándo?	
5	general	interno	Ejecución	Operacional	Que el contratista no realice la entrega en los tiempos establecidos	Incumplimiento y/o retrasos en la entrega de los tarjetones electorales	2	4	6	Riesgo Alto	Contratista Dependencia solicitante	solicitar fecha de entrega definitiva aplicación garantía única de cumplimiento iniciar debido proceso	2	4	6	Riesgo Alto	si	Supervisor del Contrato	oct-19	oct-19	realizar verificación del cumplimiento de las actividades contratadas	Durante la ejecución del contrato
6	general	interno	Ejecución	Operacional	Mala calidad de la cartulina blanca, deterioro en los paquetes, papel manchado	Incumplimiento y/o retrasos en la entrega de los tarjetones electorales	4	4	8	Riesgo Extremo	Contratista Dependencia solicitante	solicitar cambio de los pliegos o resmas deterioradas aplicación garantía única de cumplimiento iniciar debido proceso	2	4	6	Riesgo Alto	Si	Supervisor del Contrato	oct-19	oct-19	Realizar seguimiento al cumplimiento de las actividades contratadas	Durante la ejecución del contrato

Fuente: Tabla 4 tomada del proceso publicado en el SECOP 2 de Selección abreviada menor Cuantía N° 102 – 2019 Instituto Nacional Para Ciegos - INCI

Séptimo; garantías determinadas en los estudios previos

Octavo: acuerdos comerciales determinados en los estudios previos

Noveno: plazo del contrato, 31 de diciembre de 2019.

Como preceptos básicos encontrados en este proceso contractual se evidencia que solo otorgaron 11 días de ejecución validando las condiciones que se explicaron en el punto 3. Al revisar la plataforma de contratación SECOP 2, se evidencia que el 26 de diciembre se generó una modificación al contrato con una prórroga hasta el 31 de enero de 2020, siendo este ejemplo, objeto de análisis jurídico frente al tema que se trata, atendiendo a la necesidad que existía de prorrogar el contrato.

Se pudo identificar en los estudios previos que la forma de justificar la relativa aplicación del principio de planeación fue bajo el criterio de la necesidad:

Con base en lo anterior, y en vista de la alta productividad de la Imprenta Nacional para Ciegos en venta de productos especializados para entidades privadas y adicionalmente en el aumento de la producción de los títulos del plan de dotación estudiantil, se hace necesario contratar la compra de papel para mantener la continuidad de impresión y del proceso productivo al interior de la Imprenta Nacional para Ciegos. Eso redundará en la satisfacción del cliente con el cumplimiento oportuno de la entrega de productos. (Instituto Nacional Para Ciegos INCI, 2019, Pr 11)

La justificación de la necesidad frente a lo que se pretende contratar, no se avizora como un criterio justificable para la no ejecución dentro de la vigencia fiscal. Así las cosas, la norma es clara como base del procedimiento contractual, pues en el Art. 2.2.1.2.1.2.20 establece el procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía, el cual tiene el termino promedio de 15 días hábiles mínimos para que se pueda dar una adjudicación exitosa, más el término de ejecución contemplado mediante las cotizaciones (que no se evidencian adjuntas en el proceso). Es así, que, si se materializó un incumplimiento al principio de planeación, teniendo como consecuencia la modificación suscrita el 26 de diciembre de 2021, cuya justificación aluce:

Atendiendo la solicitud remitida por la empresa contratista LOS LAGOS, en la cual refieren que por motivos ajenos a su voluntad las fábricas proveedoras de su entidad se encontraban en periodo de receso en estos momentos y no era posible entregar la totalidad de los elementos durante la vigencia 219, y una vez analizada la necesidad del servicio, se requiere contar con el papel contratado como insumo base para la ejecución y elaboración de los productos impresos en papel con el fin de imprimirle en braille y que fuese un documento accesible para la población con discapacidad visual. (Instituto Nacional Para Ciegos INCI, 2019 Modificación 1 contrato 109 de 2019)

Al revisar la motivación que inspira la modificación, que no muestra un hecho jurídico que impida la ejecución planeada, seguido del riesgo número 5 determinado en el estudio previo definido como *“solicitar fecha de entrega definitiva aplicación garantía única de cumplimiento iniciar debido proceso”*, no fue aplicado por la entidad.

El legislador al momento de proferir la ley 80, como fundamento teleológico planteó que el contrato estatal se realizará con los convenios que las partes crean pertinentes, solo cuando no vayan en contra de la constitución política, las leyes, los principios y los fines de la norma, con lo que al analizar de fondo esta modificación con base al principio de planeación, este se ve vulnerado de manera directa, al igual que el principio presupuestal de anualidad, que concluye con la demostración de rompimiento directo y gravoso del llamado buena administración, por el solo hecho de no demostrar una necesidad sobreviniente que motive la modificación al contrato estatal, y si con ello poder pasar la vigencia fiscal, profiriendo una prórroga y no un debido proceso de incumplimiento, el cual cumplía con los presupuestos establecidos en la ley 80, dando vía libre a la administración de impartir las respectivas sanciones establecidas en la ley 1474 de 2011.

Como segundo ejemplo en la Alcaldía Municipal De Facatativá, la cual, en el año 2019, publicó un proceso contractual con numero de proceso LP-020-19 (Alcaldía Municipal de Facatativa, 2019), cuyo objeto era;

“Contratar las acciones de restauración y protección de las áreas de importancia estratégica para la conservación de fuentes hídricas del municipio de Facatativá.”

Dicho proceso se realizó mediante modalidad de Licitación Pública, adjudicado el día 2 de octubre a la empresa CEDROANDINO S.A.S, por un valor de \$596,587,643.46, y tuvo adición al presupuesto el día 16 de diciembre de 2019, por lo que se partió de los requisitos legales determinados en el Art. 2.2.1.1.2.1.1 Estudios y documentos previos del decreto 1082 de 2015, para una correcta planeación.

Primero: descripción de la necesidad definida en el estudio previo.

Segundo: El objeto a contratar se encuentra claramente identificado.

Tercero: modalidad de selección del contratista – Licitación Pública.

Cuarto: el valor estimado y la justificación de este, capítulo que se encuentra vinculado al estudio previo.

Quinto: criterios para seleccionar la oferta más favorable, en el pliego de condiciones definitivo publicado en la plataforma de contratación pública SECOP 1, se definieron los requisitos técnicos de las obras requeridas y las condiciones técnicas para que los participantes puedan postularse.

Sexto: análisis del riesgo y forma de mitigarlo, se aportan 4 riesgos en el anexo, dentro de los cuales no contemplaron que el municipio tenía más predios a los cuales se les podía realizar la restauración objeto del contrato.

Tabla 7

Matriz de riesgos utilizadas en estudios previos proceso de Licitación pública LP-020-19 Alcaldía de Facatativá.

° N	Clase Fuente	Etapa Tipo de Riesgo	Descripción (Que puede pasar y cómo puede ocurrir)	Consecuencia de la ocurrencia del evento	Probabilidad	Impacto	Valoración del Categoría	Responsable del tratamiento	Tratamiento /Controles a ser Implementados	Impacto después del tratamiento			¿Afecta la ejecución del	Persona responsable por implementar el tratamiento	Fecha estimada en que se completa el tratamiento	Monitoreo y Revisión			
										Probabilidad	Impacto	Valoración del Riesgo				Categoría	¿Cómo se realiza el monitoreo ?	Periodicidad ¿Cuándo?	
1	general interno	Selección Operacional	El contratista no cumple con los requisitos habilitantes y el presupuesto no pueda ser incorporado	El contrato interadministrativo no podrá llevarse a cabo	2	3	5	medio	Entidad Estatal	Revisar las condiciones y realizar a tiempo la junta directiva y el trámite necesario para incorporar el presupuesto	1	2	3	bajo	si	Entidad Estatal	Desde la publicación del estudio previo	tener en cuenta los tiempos y los rendimientos de la empresa	Cuando se requiera
2	Específico Externo	Ejecución Operacional	El contratista no realiza la totalidad de los productos requeridos	Se declara incumplimiento y se hacen efectivas las pólizas de seguros	2	4	6	alto	contratista	Monitoreo y seguimiento minucioso a las obligaciones, generando alertas tempranas en caso de incumplimiento y demoras	1	3	4	bajo	Si	Entidad Estatal	hasta la terminación del contrato	Mediante el seguimiento a la ejecución de las obligaciones y a través de los informes presentados por el contratista	mensual
3	Específico Externo	Ejecución Planeación	Programar visitas técnicas que no son efectivas en la medida en que no se	Reprogramar las visitas	3	2	5	medio	contratista	Definir metas y ajustar planes de trabajo de acuerdo con las necesidades	1	2	3	bajo	si	Contratista	hasta la terminación del contrato	verificación de los planes de trabajo	Cuando se requiera

4	Especifico	Externo	Ejecución	Operacional	El contratista no atiende las observaciones del comité técnico	Demora en la ejecución del trabajo y no se cumpliría con las obligaciones establecidas en el contrato	2	4	6	alto	contratista	Monitoreo y seguimiento minucioso a las obligaciones, generando alertas tempranas en caso de incumplimiento y demoras	1	3	4	bajo	Si	Entidad Estatal	hasta la terminación del contrato	Mediante el seguimiento o a la ejecución de las obligaciones y a través de los informes presentados por el contratista	mensual
---	------------	---------	-----------	-------------	--	---	---	---	---	------	-------------	---	---	---	---	------	----	-----------------	-----------------------------------	--	---------

Fuente: Tabla 5 tomada del proceso publicado en el SECOP 1 Licitación pública LP-020-19 Alcaldía de Facatativá.

Séptimo: garantías determinadas en los estudios previos

Octavo: acuerdos comerciales determinados en los estudios previos

Noveno: plazo del contrato, 30 de diciembre de 2019.



Al revisar el caso en mención no se evidencia que en la necesidad plasmada en el estudio previo se encuentren los predios que relacionan en la adición presupuestal, la cual se motiva de la siguiente forma:

La presente solicitud se justifica: Considerando las visitas realizadas a los predios suministrados por la Administración Municipal, al estado de cada predio y a la priorización de acciones para cumplir con el alcance del contrato el cual tiene por objeto: "Contratar las acciones de restauración y protección de las áreas de importancia para la conservación de fuentes hídricas del municipio de Facatativá", El Comité técnico (SUPERVISORES y CONTRATISTA) en ACTA No. 1. Tema: "Contrato No. 654 - Ajuste al Plan de trabajo conforme las características de cada predio reunión realizada el 13 de noviembre de 2019 y ACTA No.2.

Tema: "Contrato No. 654 - Estado actual de avance, verificación, concertación y autorización de modificación de cantidades de obra", reunión realizada el 15 de noviembre de 2019, plantearon la necesidad de adicionar nuevos predios a los ya determinados en el Contrato NO. 654 y la modificación de las cantidades de obra que fueron propuestas, sin embargo, se aclara que en el momento de la adjudicación el CONTRATISTA era libre de proponer su cronograma de trabajo siempre y cuando cumpliera con las actividades planteadas por la Administración Municipal y fueran concertadas durante las visitas realizadas a los predios en compañía del personal de la Administración Municipal.

Conforme lo anterior, "el OTRO SI atendiese a la necesidad de MODIFICAR el número de predios y las de Obra del contrato enunciado así": (Alcaldía de Facatativá, 2019 Modificación 1 contrato 654 de 2019); En tal sentido se puede entender que fue una clara falta de planeación con las unidades iniciales, justificada en una necesidad sobreviniente, pues el municipio tiene un inventario

ya definido de los predios objeto de restauración y protección de las áreas de importancia estratégica para la conservación de fuentes hídricas.

Conclusiones:

El conocimiento de las normas que rigen la contratación en Colombia son la base para una correcta planeación en un proceso de compra pública. Es importante el conocimiento de las normas que rigen la contratación en Colombia, entendiéndose de manera sistemática por parte de los gestores contractuales, atendiendo a la evolución histórica que la planeación ha tenido para el desarrollo de un objeto contractual exitoso, teniendo como importancia de supremacía el decreto 1082 de 2015.

La planeación en un proceso contractual se debe articular con la autorización o restricción que las normas presupuestales, herramientas de planeación como el Plan Anual de Adquisiciones, Marcos Fiscales a mediano y largo plazo, factores internos, normativos y externos se determine de acuerdo a la necesidad; en ausencia de la aplicación de alguno de estos aspectos, se deriva la necesidad de incorporar una alteración a las condiciones iniciales pactadas por las partes.

La ley 1474 de 2011 y el decreto 1082 de 2015 fueron normas vitales para afrontar los actos de corrupción que se dieron en la contratación de Bogotá, dándole las herramientas a las entidades contratantes para poder planear de manera adecuada y sancionar por vía administrativa en casos de incumplimientos, sin perjuicio de la acción judicial que pueden acceder por derecho los contratistas. Con la generación de estas normas posterior a los hechos que involucraron una pérdida de recursos considerable para la ciudad de Bogotá, se materializa de manera legal un precepto de la forma en que se debe desarrollar un proceso contractual, ya que al consolidar el decreto 1510 de 2013, compila el proceso para planear y para contratar, aunado al estatuto anticorrupción que crea la facultad para sancionar contratistas que no cumplan sus obligaciones, permitiendo interponer multas o declarar

caducidad, siendo este último una cláusula excepcional normada en la ley 80 desde 1993 pero sin la respectiva regulación para aplicarla desde la administración.

En la planeación se refleja la optimización de los recursos y el cumplimiento de las necesidades requeridas por el Estado, estableciendo una estrategia económica, técnica, jurídica y metodológica, que es aplicada a todas las áreas de inversión. El planear reduce el índice de error y crea un sistema transversal que permite la correcta articulación de las funciones administrativas, evitando las consecuencias que se reflejan en los hallazgos administrativos, disciplinarios, fiscales y penales.

Las modificaciones a los contratos se pueden evitar mediante el uso adecuado del principio de planeación, siguiendo la norma en cuanto al conocimiento del mercado y la identificación del riesgo de manera individual al objeto a contratar. Desde la etapa pre contractual y la elaboración de los estudios previos es posible contemplar hechos que pueden afectar la ejecución, así, la administración puede evitar modificaciones como primera medida. En caso de realizarse, esta haría parte de un proceso de planeación y no de la reacción de los actores para que el contrato se desarrolle.

Referencias Bibliográficas:

Doctrina:

Departamento Nacional de Planeación [DNP], Concejo Nacional de Política económica y Social [CONPES]. (2011). Riesgo Previsible En El Marco De La Política De Contratación, Consejo Nacional de Política Económica y Social.

<https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/normativas/conpes3714.pdf>

Corporación Transparencia por Colombia. (2019). Corporación Transparencia por Colombia.

<https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/2019/Informe-Monitor-Ciudadano-Corrupcion-18.pdf>

El Espectador. (26 de 05 de 2010). Contralor habla del escándalo del IDU.

<https://www.elespectador.com/bogota/contralor-habla-del-escandalo-del-idu-article-205261/>

El Espectador. (2010,16 de junio). Salpican a Contralor por cartel de contratos. *El Espectador*

<https://www.elespectador.com/bogota/salpican-a-contralor-por-cartel-de-contratos-article-208784/>

Redacción Bogotá. (2014, 30 de octubre). Distrito desestima denuncias de excontratista Alejandro

Botero de supuesta corrupción. *El Espectador* <https://www.elespectador.com/bogota/distrito-desestima-denuncias-de-excontratista-alejandro-botero-de-supuesta-corrupcion-article-525021/>

Flechas et al. (02 de mayo de 2019). La planeación en los contratos de obra pública en Colombia

¿principio, deber o requisito? Obligatoriedad y consecuencias de su inaplicación.

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

Hinestroza, F. (31 de 10 de 2020). *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia*.

https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/6675/9380#content/cross_reference_15

Instituto Nacional Para Ciegos – [INCI]. (2019). *SECOP 2*. <https://www>.

[SECOP.gov.co/CO1BusinessLine/Tendering/ContractNoticeView/Index?prevCtxLbl=Buscar+procesos&prevCtxUrl=https%3a%2f%2fwww](https://www.secop.gov.co/CO1BusinessLine/Tendering/ContractNoticeView/Index?prevCtxLbl=Buscar+procesos&prevCtxUrl=https%3a%2f%2fwww).

[SECOP.gov.co%3a443%2fCO1BusinessLine%2fTendering%2fContractNoticeManagement%2fIndex¬ice=CO1.NTC.995727](https://www.secop.gov.co%3a443%2fCO1BusinessLine%2fTendering%2fContractNoticeManagement%2fIndex¬ice=CO1.NTC.995727)

Marciales, L. (2020,4 de mayo). Así se pierden los recursos públicos del país en época de pandemia por la corrupción. *La Republica*. <https://www.larepublica.co/economia/asi-se-pierden-los-recursos-publicos-del-pais-en-epoca-de-pandemia-por-la-corrupcion-3009904>

Ministerio de Hacienda y Credito Público. (2018). *Informe de la Ejecución PRESUPUESTAL DE LA VIGENCIA FISCAL 2018 P21*. Bogotá.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público Dirección General del Presupuesto Público Nacional.

(2011). *Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano* 2a ed. Bogotá: ISBN: 978-958-9266-62-5.

Real Academia Española. (2023). Definición de Modificar.

Rodríguez, L. (2014). Ley 1474 de 2011: ¿un arma contra la corrupción? Obtenido de Universidad

Militar Nueva Granada:

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/12238/LEY%201474%20DE%202011.pdf;sequence=1>

Romero, F. (2013, 21 de noviembre). Samuel Moreno actuó en cesión del contrato de los Nule. *El Nuevo Siglo*. <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/11-2013-samuel-moreno-actuo-en-cesion-del-contrato-de-los-nule>

Vinueza, L. G. (2001). Régimen Jurídico de la contratación Estatal. En L. G. VINUEZA, *Régimen Jurídico de la contratación Estatal* (pág. 387). Bogotá: Legis.

Tabla 1 Procesos publicados en SECOP 1 de la Alcaldía Municipal de Sylvania Cundinamarca

Tabla 2 Procesos publicados en SECOP 1 de la Alcaldía Municipal de Belén de los Andaqués - Caquetá

Tabla 3 Proceso publicado e SECOP 2 del Instituto Nacional para Ciegos INCI – Nación.

Tabla 4 Proceso publicado en SECOP 1 de la Alcaldía Municipal de Facatativá – Cundinamarca.

Tabla 5 Matriz de riesgos utilizadas en los procesos de Mínima Cuantía N° 021-CMNC 2021, 022-CMNC-2021 y 019-CMNC-2021 Alcaldía de Belén de los Andaquies 1

Tabla 6 Matriz de riesgos utilizadas en los procesos de Mínima Cuantía N° MC-21-2021, MC-25-2021 y MC-26-2021 Alcaldía de Silvania – Cundinamarca.

Tabla 7 Matriz de riesgos utilizadas en proceso de selección abreviada menor cuantía 102 – 2019 Instituto Nacional Para Ciegos – INCI.

Tabla 8 Continuación Matriz de riesgos utilizadas en estudios previos proceso de selección abreviada menor cuantía 102 – 2019 Instituto Nacional Para Ciegos - INCI

Tabla 9 Matriz de riesgos utilizadas en estudios previos proceso de Licitación pública LP-020-19 Alcaldía de Facatativá.

Leyes:

Código Civil [Cód C.] (1887). (Colombia) Obtenido el 5 de septiembre 2023

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>

Código Civil [Cód C.] (1993). (Colombia) Obtenido el 5 de septiembre 2023

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>

Ley 80/93, octubre 28, 1993 Departamento Administrativo de la Función Pública. [D.O]; (Colombia)

Obtenido el 5 de septiembre 2023, Congreso de la Republica, Art 18

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>

Ley 80/93, octubre 28, 1993 Departamento Administrativo de la Función Pública. [D.O]; (Colombia)

Obtenido el 5 de septiembre 2023, Congreso de la Republica, Art 30 ,

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>

Ley 80/93, octubre 28, 1993 Departamento Administrativo de la Función Pública. [D.O]; (Colombia)

Obtenido el 5 de septiembre 2023, Congreso de la Republica, Art 50,

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>

Ley 80/93, octubre 28, 1993 Departamento Administrativo de la Función Pública. [D.O]; (Colombia)

Obtenido el 5 de septiembre 2023, Congreso de Colombia,

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13712>

Ley 1474/11, julio 12, 2011, Departamento Administrativo de la Función Pública. [D.O]; (Colombia)

Obtenido el 5 de septiembre 2023, Congreso de Colombia Art 83 y Ss

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43292>

Ley 1474/11, julio 12, 2011, Departamento Administrativo de la Función Pública. [D.O]; (Colombia)

Obtenido el 5 de septiembre 2023, Congreso de Colombia, Art 86

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43292>

LEY 617/00, octubre 6, 2000. Departamento Administrativo de la Función Pública. [D.O];

(Colombia) Obtenido el 5 de septiembre 2023 Congreso de la República, Art 2

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3771>

Decretos, jurisprudencia y resoluciones:

Alcaldía de Belén de los Andaquíes . (23 de 01 de 2022). Alcaldía de Belén de los Andaquíes.

<http://www.belendelosandaquies-caqueta.gov.co/tema/turismo>

Alcaldía de Facatativá. (2019 Modificación 1 contrato 654 de 2019). Modificación 1 contrato 654 de 2019.

Alcaldía Municipal de Facatativa. (2019). SECOP 2.

<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-21-12597&g-recaptcha-response=03AGdBq276SIRdSWSUaoBExI9A2Xu--ScBech4hahrmc3QXP17cQZ30uc7wGfk4LoOkQeR8VwIqJJ49MUG6junXHH3eD1otMfnI6zSQ4QCelXqGZZ94Uc8IdGddbQmvly21MFXnTIngih8WUEjsnlm>

Alcaldía municipal de Silvania. (2022). Alcaldía municipal de Silvania. <https://www.silvania-cundinamarca.gov.co/Paginas/default.aspx>

Decreto 1082/15, mayo 26, 2015, Sector Administrativo de Planeación Nacional. (Colombia) Art

2.2.1.1.2.1.1 .

Instituto Nacional Para Ciegos INCI. (2019). Modificación 1 contrato 109.

Instituto Nacional Para Ciegos INCI. (2019). Estudios Previos Proceso 102. Bogotá.

Resolución OGZ-0755. (2020). Contraloría General de la República Resolución OGZ-0755.

Sentencia SP14496. (2017). Corte Suprema de Justicia, Mp. José Francisco Acuña Vizcaya,

Radicación número: 39831.

