

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL:
UN MECANISMO FRENTE A LA CORRUPCIÓN

CAMILO EDUARDO ZAPATA AYALA



Maestría en Derecho, Énfasis en Derecho Administrativo y Ciencias Políticas

Universidad La Gran Colombia

Bogotá D.C.

2022

Principio de Planeación en la Contratación Estatal: Un Mecanismo Frente a la
Corrupción

Camilo Eduardo Zapata Ayala

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título
de Magíster en Derecho con Énfasis en Derecho
Administrativo y Ciencias Políticas

Orlando Meneses Quintana

Asesor



Maestría en Derecho, Énfasis en Derecho Administrativo y Ciencias
Políticas Universidad La Gran Colombia

Bogotá D.C.

2022

Resumen

La corrupción, problemática que ha significado el deterioro del patrimonio público no solo en Colombia sino en muchos países alrededor del mundo ha tenido en la contratación estatal uno de sus epicentros más significativos constituyendo además uno de los más grandes obstáculos para el cumplimiento de los fines del Estado. Para contrarrestar su impacto, desde la normativa propia de la administración pública se da lugar a una serie de principios, entre ellos la planeación, bajo los cuales se deben regir los procesos contractuales, no obstante, su existencia no garantiza por si misma su observancia.

El caso Odebrecht, es uno de los eventos ejemplificantes de los alcances transnacionales de la corrupción, siendo además un proceso judicialmente cuestionado dadas las tendencias a la impunidad que se mantienen en este tipo de delitos. La planeación aparece por tanto como mecanismo no solo para la orientación de los procesos de contratación, sino también vinculada a las tareas de control, vigilancia y seguimiento que posibiliten la disminución de la incurrencia en acciones contractuales de alto riesgo.

Palabras clave: Administración pública, contratación estatal, principio de planeación, corrupción.

Abstract

Corruption, a problem that has meant the deterioration of the public patrimony not only in Colombia but in many countries around the world, has had one of its most significant epicenters in state contracting, constituting one of the greatest obstacles for the compliance with the purposes of the State. In order to counteract its impact, a number of principles, including planning, have emerged from public administration regulations, under which contractual processes must be governed; however, their existence does not in itself guarantee their observance.

The Odebrecht case is one of the events that exemplify the transnational scope of corruption, and it is also a judicial process that is being questioned given the trends towards impunity that persist in this type of crime. The planning appears therefore as a mechanism not only for the orientation of the contracting processes, but also linked to the control, surveillance and follow-up tasks that allow the reduction of the incurrence in high-risk contractual actions.

Keywords: Public administration, state procurement, planning principle, corruption.

Tabla de contenido

Introducción	6
Capítulo 1. Principio de planeación. Elementos para su comprensión	11
1.1 El Estado y la Administración Pública como génesis de la contratación estatal	11
1.2 La Contratación estatal: Una relación entre el Estado y la población	18
1.2.1 Una mirada a los principios de la Contratación Estatal	21
1.2.1.1 El principio de planeación: Una proyección de sus alcances	25
1.3 Corrupción Administrativa como inobservancia de los principios de la contratación estatal	30
1.4 La planeación y la corrupción, un estado de la cuestión	35
1.5 Normativa y desarrollo jurisprudencial en torno al principio de planeación	43
1.5.1 Comprensión de la norma respecto al principio de planeación	43
1.5.2 El principio de planeación desde la postura jurisprudencial: Revisión de sentencias	49
1.5.2.1 <i>Sentencia 19730 de 2012</i>	51
1.5.2.2 <i>Sentencia 22464 de 2012</i>	54
1.5.2.3 <i>Sentencia 51489 de 2015</i>	56
Capítulo 2. Odebrecht: Entre la inobservancia a la planeación y la corrupción en América Latina	62
2.1 Odebrecht: Su contexto y antecedentes	63
2.2 Actuaciones y hechos de la organización	64
2.3 Consecuencias e impactos del caso Odebrecht	70
2.4 El papel del principio de planeación en el caso Odebrecht: Formas de incumplimiento	75
2.5 Acciones judiciales respecto al caso Odebrecht en Brasil, Perú y Colombia	75
Capítulo 3. La planeación en el marco de las acciones contra la corrupción	80
3.1 Delitos en contra de la Administración Pública como consecuencia del caso Odebrecht	80
3.2 Consecuencias e impactos de la corrupción en la contratación estatal	90
3.3 Una mirada a la Ley Anticorrupción y su vinculación con el principio de planeación	96
Conclusiones	106
Referencias	112

Lista de Figuras

Figura 1 <i>Sobornos e ingresos por país</i>	65
Figura 2 <i>Condiciones que favorecen la corrupción en Colombia</i>	95
Figura 3 <i>Índice de Percepción de Corrupción Colombia 2012-2021</i>	99
Figura 4 <i>Indicador estrategia para hacer más eficientes las herramientas de gestión pública para la prevención de la corrupción PPIA</i>	103
Figura 5 <i>Indicador estrategia para reducir la impunidad en actos de corrupción PPIA</i>	105

Índice de tablas

Tabla 1 <i>Síntesis de jurisprudencia respecto al Principio de Planeación</i>	59
Tabla 2 <i>Pagos corruptos a funcionarios extranjeros y partidos políticos en los países</i>	67
Tabla 3 <i>Normas que enuncian delitos contra la Administración Pública en Colombia por caso Odebrecht</i>	80
Tabla 4 <i>Modalidades de la celebración indebida de contrato</i>	86
Tabla 5 <i>Consecuencias de la corrupción según Zuleta (2015)</i>	91

Introducción

Los procesos de contratación a nivel estatal han sido foco de cuestionamiento a nivel social dadas las múltiples situaciones problemáticas que han desencadenado a raíz de eventos de corrupción, configurándose por tanto un elemento crítico a la hora de estimar la confiabilidad que para el colombiano del común tiene la gestión del Estado. Es por tanto pertinente identificar los criterios, principios o demás elementos que pueden aportar las condiciones necesarias para garantizar la transparencia con respecto a la contratación pública. Entre enero de 2015 y abril de 2016 se llevó a cabo un estudio para identificar el índice de transparencia para las entidades públicas en Colombia, buscando establecer el nivel de riesgo de corrupción en los niveles de bajo, moderado, medio, alto y muy alto, teniendo como indicadores de riesgo: visibilidad, institucionalidad y control y sanción. Con relación a estos elementos evaluados, Transparencia por Colombia (2016) identificó: *1. Apenas y se cumple con la normativa que rige la obligatoriedad del acceso a la información. Sigue siendo deficiente la información que el ciudadano recibe sobre trámites con el Estado* entendiéndose que se mantiene opacidad frente al manejo de la información y se presentan limitaciones respecto al acceso a la misma por parte del ciudadano, teniendo una puntuación de 77,2 /100 como promedio entre las 167 entidades evaluadas. *2. La rendición de cuentas aún no logra ser un proceso permanente y confiable. Muchos espacios para mostrar la gestión de las entidades con poco diálogo con la ciudadanía,* presentando lo que el informe denomina como un exceso de discrecionalidad que corresponde al índice de institucionalidad y que para el periodo evaluado representa un promedio de 64,2/100 y *3. El empleo público en alerta máxima: persisten los riesgos por ausencia de meritocracia, el deterioro de la carrera administrativa y el uso excesivo de la figura de los contratistas,*

elementos que se contemplan en el indicador de control y sanción y que para este informe se evalúa con 64,5/100.

El informe anteriormente mencionado expone como elemento llamativo que ninguna de las entidades nacionales, departamentales o municipales que participaron de esta medición, se encuentra caracterizada en un nivel bajo de riesgo de corrupción y que por el contrario, han aumentado las entidades catalogadas en riesgo moderado y riesgo alto en comparación con la evaluación del periodo 2013-2014. Este es solo uno de los mecanismos que visibilizan las falencias que respecto a los procesos de contratación pública se presentan y que imposibilitan la gestión adecuada de recursos en pro del bienestar de las comunidades a lo largo y ancho del país.

Si bien es necesario reconocer el estado en el cual se encuentran los procesos de contratación estatal en Colombia, la necesidad que subyace frente a esta identificación se orienta a la determinación de los aspectos de base que inciden en esta realidad, es decir, la caracterización de las falencias que a nivel de procedimientos o derivados de la inobservancia han originado los indicadores de riesgo de corrupción o de corrupción materializada en el marco del uso de los recursos estatales, motivo por el cual se expone como interrogante direccionador de la presente investigación ¿El principio de planeación en la contratación estatal permite establecer criterios administrativos mínimos a las entidades públicas con el fin de evitar la corrupción?

En Colombia, la planeación como principio para viabilizar el uso de los recursos no se encuentra explícitamente descrito en el marco normativo de la contratación pública, sin embargo, se ha hecho tangible su accionar a través de la jurisprudencia y la doctrina en donde se ha mencionado su definición y alcance, como un elemento que ha cobrado relevancia en la contratación estatal (Amaya, 2016). Partiendo de lo anterior, surge en el marco de este trabajo

investigativo la necesidad de establecer una caracterización de los elementos vinculados a la contratación estatal para establecer los principios, criterios y condiciones bajo las cuales el Estado materializa el principio de planeación como elemento garante del direccionamiento pertinente de los recursos públicos tomando como línea de análisis la discusión de si la visibilización de los criterios del principio de planeación dentro de la contratación estatal, genera una incidencia en los niveles de corrupción que se presentan en el país.

Como elementos orientadores para el desarrollo de la presente monografía se plantea en primer lugar *Establecer los criterios generales con los que cuenta el Estado para llevar a cabo los procesos de contratación en el marco del principio de planeación como mecanismo para garantizar el uso efectivo de los recursos públicos*, para lo cual se vinculan como ejes direccionadores: *1. Caracterizar los elementos teóricos, conceptuales y de la jurisprudencia que configuran el principio de planeación como mecanismo regulador de la contratación estatal. 2. Describir las consecuencias de la inobservancia del principio de planeación a partir del análisis de un estudio de caso. 3. Vincular los alcances del principio de planeación en el marco de las acciones en contra de la corrupción.*

Debido a la incidencia que tiene el objeto de estudio en la rama administrativa del derecho, resulta de interés para la comunidad de la disciplina hacer un acercamiento a los elementos que desde la jurisprudencia avalan el principio de planeación, así como la estimación de los efectos de una normativa explícita al respecto de la problemática de la corrupción. En este sentido, la investigación expuesta en el presente documento se circunscribe en un enfoque socio-jurídico de la investigación en derecho, al interesarse por el estudio de la norma reguladora en las relaciones sociales específicamente en este caso como menciona Matias (2012): *La concordancia o discrepancia del derecho, de sus normas, teorías y principios con la realidad*

social (p.14), al tener como propósito establecer el reconocimiento del principio de planeación y su articulación fáctica en el ejercicio de la contratación estatal partiendo del análisis de la doctrina y elementos jurisprudenciales que se han desarrollado alrededor de este. Teniendo en cuenta la orientación del propósito enunciado, se hace una vincula una postura de carácter cualitativo debido a la necesidad de establecer un análisis e interpretación pertinente de la manera como se expresa el principio de planeación a través del desarrollo jurisprudencial incluyendo elementos interpretativos que deriven en el establecimiento de una propuesta normativa viable como mecanismo para hacer frente a la problemática de la corrupción en el escenario de la contratación estatal.

La presente monografía enmarcada en la línea de investigación de Contratación Estatal de la Universidad La Gran Colombia, como respuesta a la necesidad del desarrollo de un análisis conceptual, teórico y jurisprudencial en torno al principio de planeación en la contratación estatal, se lleva a cabo con base en una exploración documental que se aborda a partir de los siguientes pasos: 1. Delimitación del objeto de estudio, objetivos y marco teórico, 2. Establecimiento del diseño metodológico, 3. Exploración del material bibliográfico, jurisprudencial y normativo pertinente a los objetivos de la revisión, 4. Clasificación y organización de la información, 6. Análisis, interpretación y presentación de los resultados y 6. Discusión de resultados, los cuales se presentan a través de tres capítulos en los cuales se desarrolla de manera puntual cada uno de los objetivos específicos que orientan la investigación. Se presenta por tanto en primer lugar una mirada de corte teórico conceptual en la cual se incluyen además elementos de la doctrina y la jurisprudencia que permiten configurar los alcances del principio de planeación en el marco de la contratación estatal y la administración pública, siendo esta última facilitadora del cumplimiento de los fines del Estado.

En segundo lugar, se lleva a cabo la exposición descriptiva del caso Odebrecht como uno de los casos emblemáticos de corrupción transnacional y dentro del cual puede evidenciarse la inobservancia a varios de los principios de la contratación estatal, siendo la planeación uno de ellos. Finalmente, en el marco del tercer capítulo se lleva a cabo un ejercicio de comprensión en el cual se postulan algunas de las consecuencias que representa la corrupción en el marco de la administración pública y las diversas expresiones de delito que implica para finalmente analizar la vinculación entre las propuestas para hacer frente a la corrupción y la planeación en la contratación.

Capítulo 1. Principio de planeación. Elementos para su comprensión

Los recursos estatales cuya finalidad se orienta a la satisfacción de las necesidades básicas de las poblaciones que constituyen el Estado colombiano, son foco permanente de la mirada de la ciudadanía dadas las recurrentes situaciones en las cuales la malversación, pérdida o desviación de recursos públicos que se presentan en todo el territorio nacional inciden en la vulneración de los derechos de las comunidades. Pese a la existencia de unos patrones reguladores que buscan garantizar el adecuado aprovechamiento del patrimonio estatal, los vacíos en la práctica frente a temas como la contratación pública, implican el detrimento de los recursos generando no solo perjuicios a los pobladores, sino configurando acciones delictivas de gran nivel.

A lo largo del presente capítulo se realiza una contextualización de los elementos que a nivel teórico, de doctrina y jurisprudencia, han determinado en Colombia los mecanismos para la contratación estatal derivada de la administración pública y la serie de principios que tomados desde la normativa o surgidos a partir del establecimiento de sentencias, se han acercado a condicionar e imponer una serie de criterios, condiciones o principios necesarios para garantizar que la contratación pública cumpla con las finalidades a las cuales debe responder. Dentro de dichos principios, se hace una focalización en la planeación como eje direccionador del presente trabajo y como elemento de análisis frente a fenómenos de carácter jurídico como la corrupción.

1.1 El Estado y la Administración Pública como génesis de la contratación estatal

El desarrollo investigativo en torno al principio de planeación como elemento primordial

de la contratación estatal, no puede ser entendido fuera del marco de la relación entre el Estado y la población, razón por la cual se hace necesaria una puntual descripción de dicha vinculación. En principio, se establece una relación que parte de la corresponsabilidad entre el Estado y las personas, la cual desde la antigüedad aparecía configurada, incluso en la época de Aristóteles, en donde se podían evidenciar los primeros atisbos de análisis sobre el papel que tienen las sociedades en su forma de gobernar, identificando la *polis* como una realidad natural y teniendo en cuenta que los seres humanos son sociales por naturaleza: *animales políticos* (Campillo, 2014), con una inclinación natural para vivir en grupo, teniendo en cuenta el bien o el mal ya que la organización política de cada grupo buscará el bien común o el bien de quienes los que gobiernan, entonces a partir de allí se definirán por dos aspectos fundamentales:

- Los sistemas políticos son buenos (en donde se busca el bien común) o malos (cuando se busca un bien particular).
- Cuanta gente gobierna (uno, unos cuantos o todos).

Desde esta concepción se puede determinar que la idea de Estado y de buen gobierno siempre ha estado matizada por el *bien común*, es decir, expresado en la manera como el gobernar asiste una necesidad que permita que el Estado se encuentre atomizado, lo cual implica que las decisiones afecten en buena medida a la mayoría, respondiendo a los intereses comunes por encima de los particulares. Adicionalmente, se encuentra la acepción de aristocracia que busca que la gobernanza se dé por parte de las personas más calificadas para ejercer ciertas funciones, lo que significa que las decisiones del Estado estarían a cargo de quienes demuestren mayor competencia para ello. En la actualidad, esta figura se correspondería con la adopción de concursos de méritos que se orientan precisamente a garantizar la idoneidad de las personas

vinculadas al Estado.

Pese a estos acercamientos para la comprensión del Estado, se hace necesario establecer que la concepción ha tenido diversas connotaciones y que tal como lo plantea Loaiza (2004), su definición puede tener un plano universalista o historicista, siendo según el autor, posturas incompatibles. Desde la primera se establece que la instauración de normas en cualquier escenario constituye un proceso que se puede identificar con el Estado, lo cual lo vincula a cualquier tipo de institución en la que se generan una serie de expectativas acerca de lo que es el comportamiento colectivo. Dicho esto, todas las formas sociales corresponderían a formas de Estado en tanto se establecen condiciones para la gobernabilidad, las cuales han existido a lo largo del tiempo y se han mantenido debido a su potencial adaptación y evolución hasta constituirse en lo que es el Estado contemporáneo.

Por otra parte, desde la perspectiva historicista, concibe al Estado como una creación de la época moderna, situándolo con unos inicios definidos y por tanto susceptible de tener un fin. Su surgimiento está determinado por una necesidad de creación política para la viabilización del desarrollo del capitalismo. En este sentido, el Estado se vincula con aspectos de tipo económico, cultural, religioso, social y político que permiten su vinculación a la vida en sociedad. Como cuestionamiento a esta postura de raíces europeas, se establece la posibilidad de trasladar su soporte filosófico a distintas áreas geográficas y culturales cuyas características no son compatibles con el contexto en el cual se ha enmarcado el surgimiento de la dinámica estatal (Loaiza, 2004).

Como se ha mencionado, la idea de Estado no ha sido única, sino que ha implicado la permeabilidad de diversos componentes de orden histórico y social para su adopción, lo cual

involucró la necesidad de la centralización y de la integración de la autoridad política buscando además la diferenciación con otras instituciones como la iglesia, el ejército o las cortes. Estas demandas surgidas entre los siglos XVI y XVIII aportaron la noción de Estado como la identificación de una comunidad política y la designación de un territorio (Loaiza, 2004), dando origen a dos de los elementos que en la actualidad se definen como constitutivos del Estado: el gobierno y el territorio.

A finales del siglo XIX, por medio de decisiones que caracterizaron la actividad del Estado, este último diferenciado por la juventud de sus instituciones, en el entendido que su noción fue adoptada aproximadamente dos siglos atrás con el contractualista Hobbes, en donde se define por medio del pacto *renunciar a la fuerza individual y trasladarla a una persona o una asamblea, al quedar revestida de la totalidad del poder, será la encargada de asegurar la defensa de la vida* (Hobbes, 1994). Este revestimiento a parte de una supremacía legítima constituye para el Estado una responsabilidad recíproca, en el entendido que este al recibir este poder individual es garante de unas responsabilidades que conlleva el ejercicio de este, considerando unas características: i) Debe ser ajustado a derecho, es decir debe ser legal. ii) Ser legítimo, es decir la manifestación del electorado en las urnas. iii) Tiene una razón de ser, sobre el cual deberá garantizar los servicios públicos y los derechos fundamentales.

Según la anterior concepción, es una razón de ser del Estado garantizar la prestación de un servicio público. Es así como unos de los principales autores para la época como lo fue la escuela de los servicios públicos, los definen como *Toda actividad de una persona u organismo públicos, tendiente a satisfacer una necesidad de interés general* (Rodríguez, 2015), aspecto que implica la vinculación de otro elemento determinante para el ejercicio de la contratación estatal:

La administración pública, cuyo fin radica en la satisfacción de las necesidades colectivas.

La administración pública es susceptible de ser comprendida desde dos perspectivas claramente diferenciadas, una de ellas vinculada a lo orgánico, es decir, su consolidación como una institución o una persona jurídica ya que involucra un nombre, una capacidad, un patrimonio, con lo que básicamente se define como un conjunto de órganos que tienen como finalidad atender las intervenciones del Estado moderno y los servicios que presta. De otra parte, existe una concepción funcional, en la que de manera concreta la administración pública se entiende como una actividad pública que posee unos contenidos y límites (Castro , García , & Martínez, La contratación estatal: Teoría General, perspectiva comparada y regulación internacional, 2010). Esta postura dual, pero complementaria aportan a una comprensión integral de lo que la administración pública representa para el funcionamiento del Estado, incluyendo componentes tangibles e intangibles que se articulan para llevar a cabo los fines del Estado respecto a los servicios que debe garantizar.

La administración pública, dada su incidencia a nivel social, se circunscribe a una serie de fundamentos que constituyen sus alcances y posibilitan su comprensión y evolución en un marco histórico social. En primer lugar, la administración pública tiene como fundamento el *interés general*, el cual desde la antigüedad ha sido señalado en los postulados de Platón y Aristóteles quienes lo establecen como la finalidad de los gobernantes o como la constitución de un gobierno puro respectivamente, lo que posteriormente, durante la Ilustración, se comprendería como un elemento limitante a la soberanía estatal (Castro , García , & Martínez, 2010). Se entiende por tanto que este *interés general* como la posibilidad de garantizar beneficios de índole colectivo sin que los intereses particulares sean priorizados. Es por tanto un fundamento de

relevancia para comprender las condiciones bajo las cuales se llevan a cabo hechos de corrupción que claramente vulneran este fundamento propio de la administración pública.

En segundo lugar, Castro et al. (2010), exponen la noción de servicio público como elemento determinante para la comprensión de lo que a la administración pública se refiere al concebirlo como el diferenciador entre las acciones que tienen una naturaleza de carácter privado a las que corresponden al orden administrativo, motivo por el cual existe diferenciación a nivel de la jurisprudencia para uno y otro caso. El origen del servicio público se da en Francia a finales del siglo XIX con el fin de regular los contratos de la administración. En Colombia, es notoria su comparación con el sistema francés, en razón a su institucionalidad, es así como para el siglo XVIII, con la escuela de Burdeos, también llamada la Escuela del Servicio Público tejida alrededor de uno de los principales autores Duguit (1927), quien junto con sus principales exponentes definieron el derecho administrativo como la *ley del servicio público*. El mismo autor expone: *la teoría de los servicios públicos es el concepto que nutre toda la idea del Estado y la concepción de éste como un instrumento al servicio de la colectividad*. Este servicio a la colectividad se resume en realizar efectivamente el bienestar de los asociados, concepción que determina que el poder público es necesario para que varios grupos de abstractas categorías puedan permanecer en el mismo espacio.

Igualmente, en la misma concepción tradicionalista de servicio público se encuentra en Hariou (1919) quien lo define como: *toda acción o prestación realizada por la administración pública activa, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas, y asegurada esa acción o prestación por el poder de policía*. Por lo anterior podemos evidenciar que las capacidades administrativas del Estado en particular definen el actuar de las autoridades que ejercen el mencionado poder público, detentando sobre ellas la responsabilidad de

sobrellevar la carga de satisfacer las necesidades básicas y de interés general de la que habla esta teoría del servicio público, a parte de las propias que estén enmarcadas en el cumplimiento de un ordenamiento jurídico.

La administración propiamente dicha, en términos de Galindo (2000), está integrada por una serie de componentes según la vinculación de definiciones estudiadas por el autor: 1. *Objetivo*, lo cual implica que la administración siempre está orientada a propósitos o metas definidas. 2. *Eficacia*, que implica alcanzar los objetivos satisfaciendo los requerimientos del producto o servicio ya sea en tiempo o cantidad. 3. *Eficiencia*, que se refiere a hacer las cosas bien en cuanto a optimización de recursos y con alto nivel de calidad. 4. *Grupo social*, entendido como el elemento que condiciona la existencia de la administración. 5. *Coordinación de recursos*, implica que se combinen, sistematicen y analicen los recursos. 6. *Productividad*, referida a la generación del máximo de calidad con el mínimo de recursos. Con lo cual establece como definición de la administración el *Proceso cuyo objeto es la coordinación eficaz y eficiente de los recursos de un grupo social para lograr sus objetivos con la máxima productividad* (p.2).

Desde los elementos que establece Galindo (2000) como necesarios para referirse a la administración, se concibe el compromiso que a nivel estatal surge cuando esta administración se traslada al escenario público, lo cual significa la adquisición de una serie de responsabilidades que no se limitan a la garantía de un servicio, sino que trasciende dicha finalidad al permearla de los sentidos de eficiencia, eficacia, calidad y uso pertinente de los recursos para la consecución de los objetivos que se proponga. Desde esta perspectiva se está vislumbrando un panorama de la planeación, que, si bien no está determinado de manera explícita, deja entrever la necesidad de su establecimiento para generar una articulación entre los elementos mencionados y de esta forma responder a los intereses generales con integridad. En Colombia, las funciones de la

administración pública se encuentran determinados desde el orden normativo:

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley (Const. P. art. 209, 1991).

1.2 La Contratación estatal: Una relación entre el Estado y la población

La acción del Estado se materializa a través de los contratos al establecer la relación directa con los particulares llámese empresa (pública o privada) o un particular con el fin de adquirir un servicio, bien sea para la sociedad en general o para el funcionamiento de la administración. Es en este punto en donde concurren los problemas asociados con la ejecución de los recursos públicos ya sea por malversación de los mismos o por el desconocimiento de los principios propios de la contratación, los cuales serán abordados más adelante.

Las entidades públicas, en aras de garantizar la prestación de los servicios públicos, acuden a la celebración de contratos cuyos recursos pueden ser provenientes del gobierno central o generados por la entidad encargada de la prestación del servicio siendo este manejo de recursos confiado a los servidores públicos, quienes para el caso de Colombia son definidos como personas que *están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...)* (Const. P. art. 123, 1991) quienes por mandato legal están en la obligación de velar por la conservación y adecuada inversión

de gastos que den cuenta del plan de desarrollo institucional bajo el cual se dinamiza la entidad para el cumplimiento de sus objetivos.

Con base en la definición constitucional y el compromiso adquirido por los servidores públicos, se establece que éstos deben responder ante la ley por las acciones, omisiones y extralimitaciones en las cuales puedan incurrir en el ejercicio de sus funciones (Const. P. art. 6, 1991), manifestando por tanto la existencia de acciones en contra de los funcionarios que generen actuaciones que afecten la prestación del servicio público dada una inadecuada administración de los recursos estatales.

Es de tener en cuenta que si bien se trata de un proceso de contratación en el cual deben observarse todas las normativas del Código Civil, establecidas en el artículo 1502, que generan los requisitos y las exigencias para la celebración de contratos, en el caso de la contratación estatal existen regulaciones especiales que se encuentran manifiestas en la Ley 80 de 1993 y que configuran elementos especiales al tratarse de un contrato en donde como mínimo una de las partes corresponde a una entidad del Estado. Como punto de partida, la ley mencionada en su artículo 32 expresa: *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (...)* (L. 80, art.32, 1993).

Bahamón (2018), expone de manera sintética las particularidades que representa la celebración de un contrato estatal en cuatro ítems:

- Se orienta a la ejecución de una obra, prestación de un servicio público u otro encaminado a satisfacer las necesidades de la población.

- Implica la participación de un ente público en ejercicio de la función administrativa.
- Debe constituirse como un contrato adhesivo, es decir la generación de las cláusulas es unilateral por parte del Estado.
- El contrato estatal contempla prerrogativas especiales de la Administración.

Estas características que marcan una distinción entre un contrato entre particulares y lo que configura propiamente la contratación estatal, permiten vislumbrarlo como un acto jurídico entre dos partes, siendo una de estas una entidad del Estado, estableciendo una contraprestación propia de un contrato. Es decir que cualquier contrato estatal se considera como el suscrito en donde se encuentre una entidad Estatal por medio de los cuales cumplen los fines definidos en la normatividad aplicable a la contratación, es así como la Ley 80 de 1993 en su artículo 3 define:

Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (L. 80, art.32, 1993).

De lo anterior se puede establecer que los contratos estatales tienen una estrecha relación con el cumplimiento de los fines estatales, y concatena con lo definido anteriormente, relacionado con la prestación efectiva de los servicios públicos y el concepto de servidor público, ya que a través de estos se configura la necesidad de cumplir a cabalidad los objetivos definidos en la carta política, teniendo en cuenta que los poderes de los cuales esta instaurado un Estado, no solamente se centran en la necesidad de mantener el orden, sino de establecer condiciones

básicas para un conglomerado específico.

Con base en lo previamente descrito, es posible establecer que el desconocimiento de estos lineamientos normativos se preceptúa en el incumplimiento directo de la Constitución Política, por lo que los servidores públicos quienes a través de sus actuaciones, están en el compromiso de cumplir con lo establecido en los mandatos normativos, como lo son los principios, deberes y obligaciones tanto de las entidades estatales como de los contratistas, para lo cual la normatividad los incluye.

Definir la contratación estatal como una relación entre el Estado y la población no se limita de forma literal al establecimiento de una celebración contractual, sino que incorpora un compromiso constitucional de la garantía de las necesidades de los colombianos estableciendo como figura para este fin la contratación. Al pensar en la contratación estatal, su importancia radica en los beneficios colectivos que se desprenden de éste y la manera como la inobservancia de la normatividad incide no solamente en el incumplimiento de un contrato, sino en la garantía incluso de derechos fundamentales para la población. Desde esta óptica se concibe el contrato más allá de la esfera legal, para ubicarlo en un plano relacional atravesado por principios éticos que consolidan o deterioran la relación de confianza entre el Estado y sus administrados.

1.2.1 Una mirada a los principios de la Contratación Estatal

A nivel legal se dispone para la ejecución adecuada de la contratación una serie de principios que buscan la salvaguarda de los recursos públicos y la garantía de su destinación a fin de dar cumplimiento a los propósitos para los cuales se gestionan. En este sentido, aparecen en el lenguaje contractual elementos como la transparencia, la economía, la responsabilidad, la buena

fe, el debido proceso, el equilibrio económico, la selección objetiva, la conmutatividad y la planeación, esto según lo estipulado en la Constitución Política en su artículo 209 y en los enunciados propios de la Ley 80 de 1993.

A continuación, se exponen las intencionalidades de cada uno de estos principios, dando una especial relevancia al principio de planeación, objeto de estudio del presente trabajo investigativo y por tanto principio de vital interés para los fines del mismo.

Con respecto al principio de transparencia, establecido en primera medida en la Ley 80 de 1993 a través del artículo 24 y posteriormente presentado en la Ley 1712 de 2014 a través de la Ley de transparencia y el derecho de acceso a la información pública nacional, se pretende que los procesos de contratación sean de abierto conocimiento como mecanismo para garantizar la imparcialidad y pensando la transparencia en conjugación con otros principios como una herramienta que contrarreste los perjuicios de la corrupción. El principio de transparencia garantiza un sentido de moralidad en la contratación y el cumplimiento de los demás principios durante su ejercicio (Palacio, 2010). Con base en estos alcances, parecería suficiente la transparencia como principio orientador en los procesos de contratación, no obstante, se hace necesaria su explicitación junto con otros presupuestos que formalicen legalmente las condiciones para su desarrollo.

Un segundo principio corresponde a la economía, el plan en articulación con otros elementos como la planeación, está orientado a la identificación de elementos de riesgos, elaboración, análisis de documentos previos a fin de establecer patrones de viabilidad debidamente sustentados teniendo en cuenta que los procesos que se lleven a cabo tengan un impacto directo y favorable en la consecución de los objetivos estatales (Bahamon, 2018). Refiere lo anterior la necesidad de planeación que se muestra como un principio que permea de

manera transversal a los demás componentes que integran y posibilitan la contratación estatal.

En lo referente al principio de responsabilidad, se establecen las acciones civiles, disciplinarias o penales a las que haya lugar producto de acciones omisivas o incumplimientos frente a las funciones y aplicación de las normas y regulaciones propias de los procesos contractuales, es decir se articula con lo ya mencionado en el artículo 6° de la Constitución Política como elemento direccionador para las conductas de los servidores públicos en el marco de los procesos de contratación teniendo en cuenta las implicaciones especiales al tratarse de la administración de recursos orientados a generar beneficios colectivos.

La buena fe por su parte pudiera entenderse de manera sencilla como la posibilidad de la actuación honesta por parte de los participantes de la actividad contractual, sin embargo, este principio aparece consagrado en el Código Civil, artículo 1603: *Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella* (C.C., art. 1603, 1887). Adicionalmente, Neme (2006) expresa su importancia en la medida que *vincula al principio con deberes de honestidad, de probidad, de consideración de los intereses de la contraparte y por ende de colaboración y de solidaridad, de claridad, de diligencia, de equilibrio, de reciprocidad y de lealtad, entre otros muchos*. En este sentido la actuación de buena fe implica aspectos orientados a la práctica de elementos éticos como parte de las actuaciones contractuales, que, si bien debieran ser inherentes a la naturaleza humana, acuden a la norma positiva como garantía para su ejecución plena.

El debido proceso como principio de la contratación estatal aparece como un elemento orientador de los procesos o etapas que requieren llevarse a cabo para dar un cumplimiento efectivo al ejercicio contractual. Bahamon (2018), emplea la expresión *condiciones*

procedimentales para concretar la definición del principio y lo vincula a hacer efectivas las garantías del derecho material de contratantes y contratistas, la toma de decisiones y la materialización de otros principios (p.19). Este principio por tanto establece rasgos de justicia en la contratación estatal permitiendo que se lleven a cabo los pasos, requisitos o requerimientos para propiciar la transparencia, la seguridad jurídica y la legalidad.

Otro de los principios que impacta la contratación estatal, se encuentra plasmado en la Ley 80 de 1993 a través del artículo 27 en el cual se plantea:

En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento(...)

En lo referente a la selección objetiva, es un principio que consiste en la escogencia del contratista que presenta la mejor oferta para la entidad en coherencia con las finalidades de la misma y en detrimento de cualquier forma de interés personal o subjetividades que obstaculicen los objetivos establecidos. González (2010) citado por Bahamon (2018), menciona la selección objetiva no como un principio sino como un deber configurado jurídicamente aclarando que la selección objetiva constituye uno de los fines del proceso contractual y que incluso ha sido apreciado por el Consejo de Estado como una regla de conducta de la actividad contractual. Se infiere por tanto la selección objetiva como una de las metas de la contratación estatal al tener inmersos los requerimientos para dar un manejo efectivo de los recursos.

La conmutatividad como principio se concibe desde una postura predominantemente económica en la cual las partes: Estado y contratista, se aproximen a un equilibrio económico

real partiendo del reconocimiento de los objetivos que se hayan establecido para el éxito y pago del contrato con el fin de buscar una aproximación real al equilibrio económico. Se concibe por tanto como un principio para la convivencia en la relación de negocios que propicie un equilibrio permanente (Bahamon, 2018). Este principio por tanto garantiza que no existan elementos de ventaja o desventaja entre las partes, que se devalen por tanto en la práctica los demás principios como la transparencia o la buena fe.

Por último, se presenta el principio de planeación, como un mecanismo que expresa el principio de economía en la medida que establece los procedimientos, elementos previos y demás instrumentos necesarios para establecer factores de riesgo, análisis de metodologías y estudio de los procedimientos necesarios para llevar a cabo la contratación desde la previsión técnica, jurídica y económica que determine la viabilidad contractual. La planeación si bien impacta el principio de economía, constituye también un eje transversal en todo el proceso contractual en tanto aporta de manera contundente a la identificación de riesgos, elemento determinante para las actuaciones administrativas. Dada su relevancia y su implicación para los fines de la presente monografía, se presentará de manera específica la caracterización y argumentación legal de este principio.

1.2.1.1 El principio de planeación: Una proyección de sus alcances

Al mencionar la palabra principio, según la Real Academia Española, se define como:

Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia o también como una norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta.

Es así como este origen o esta razón de ser discurre específicamente sobre el Principio de Planeación, y le da el carácter de base o fundamento sobre el cual se inicia algo. Para el caso del que se ocupa este documento, esas bases fundamentales cimientan el proceso de contratación estatal, en sus diferentes fases Planeación, Precontractual, Contractual y Pos contractual, es así como algunos autores indican que la planeación constituye una fase dentro del proceso de contratación ya que desde este punto se determina:

- *Identificar el por qué, el cómo y con quién se debe realizar una obra, adquirir un bien o contratar un servicio; para ello, será necesario elaborar previamente los estudios, diseños e investigaciones de rigor.*
- *Asegurar las disponibilidades presupuestales que se requieran, es decir, disponer de los recursos económicos que le permitan a la entidad cubrir el pago de las obligaciones contractuales.*
- *Obtener las autorizaciones que sean necesarias para poder contratar.*
- *Hacer un análisis riguroso acerca de la conveniencia del contrato a realizar.*
- *Detallar razonablemente las obligaciones que correrán a cargo del contratista.*
- *Disponer de las apropiaciones necesarias en el evento de tener que cubrir los eventuales desequilibrios económicos del contrato.*
- *Atender oportunamente las reclamaciones y peticiones de los contratistas y sancionar debidamente las omisiones de la Administración.*
- *Hacer un reparto interno organizado de las tareas administrativas contractuales.*
- *Hacer un análisis serio sobre los riesgos previsibles para el contrato a realizar.*

- *Efectuar la legalización del contrato con la debida aprobación de las garantías y el correspondiente registro presupuestal.*
- *Obtener con antelación las licencias, permisos o autorizaciones que sean necesarias para la ejecución del contrato.*
- *Delegar y desconcentrar de manera coordinada el ejercicio de las funciones administrativas contractuales.* (Rodríguez, 2013)

A partir de los elementos o tareas propias enmarcadas en el principio de planeación, se vislumbra la importancia de su vinculación en el escenario de la contratación en la medida que involucra aspectos de orden legal, económico, técnico, administrativo, entre otros necesarios para garantizar el éxito de los procesos contractuales. Este principio se convierte en garante de acciones llevadas a cabo de manera responsable, idónea y pertinente en tanto posibilita una orientación clara hacia los objetivos de las entidades y evita las acciones improvisadas que pueden acarrear perjuicios de relevancia para las partes interesadas.

Asimismo, se reconoce la permanente articulación con los otros principios al actuar cada uno como elementos interconectados de un sistema. Al respecto, Peña (2015) señala: *Los principios de transparencia y economía, cuya materialización depende de que se satisfagan los deberes de planeación y selección objetiva.* Con lo cual se asume que los dos principios fundamentales de economía y transparencia no son realizables si en cualquiera de los dos casos no se armonizan de manera directa con la planeación y la selección objetiva, este último definido por Bejarano (2017):

...Se tiene como fin lograr una selección de contratistas imparcial, ajustada exclusivamente a los parámetros de evaluación y calificación establecidos en forma clara, concreta y completa

por el pliego de condiciones, los cuales deben apuntar únicamente a la determinación de la oferta que en conjunto ofrezca las mejores condiciones para la ejecución del objeto propuesto, este principio, al igual que el de Planeación, debe aplicarse en todos los procesos de selección, incluida la contratación directa.

Con base en los pasos previamente identificados, las entidades estatales ponen en marcha un proceso de contratación, en donde se indican los sujetos a participar, el presupuesto, se describen las obligaciones de las partes, se atienden a las reclamaciones sobre el proceso, aprobación de garantías y se definen los encargados de las tareas propias de supervisión o interventoría, esto último con el fin de darle seguimiento a la ejecución del contrato en los aspectos económicos, técnicos, jurídicos y administrativos. De este modo se supondría que esta figura encarna el control que debe tener todo contrato estatal, por ello Colombia Compra Eficiente (2016) destaca:

Cuando la Entidad Estatal lo encuentre justificado, puede determinar que la interventoría no sólo se refiera al seguimiento técnico, sino también a los aspectos administrativos, financieros, contables y/o jurídicos del contrato. El contrato de interventoría debe ser supervisado directamente por la Entidad Estatal, en consecuencia, siempre que una Entidad Estatal suscriba este tipo de contratos debe designar a un funcionario que haga la supervisión del contrato y que verifique su cumplimiento en las condiciones pactadas.

Por consiguiente, es importante destacar que esta figura al realizar este tipo de seguimientos resulte en un detrimento patrimonial, lo cual implicaría una falla en el interventor o supervisor de los contratos o un motivo de investigación por parte de las autoridades en razón al desconocimiento del objeto contractual y la inobservancia respecto a la ejecución del contrato.

Según los postulados anteriormente mencionados, y la relevancia del principio de planeación

es importante destacar su transversalidad, es decir, que se encuentra inmerso en cada uno de los otros principios rectores de la contratación estatal previamente abordados. Por tanto, la escogencia de un contratista debe estar ajustada a las medidas definidas por cada entidad en su proceso de contratación. Es desde este punto de partida, en que la entidad perfila a su futuro contratista, y es desde este mismo punto que se determina cual es la oferta más favorable para la entidad. En la misma línea, el contratista asume unas obligaciones dentro del principio de planeación según se estipula en el inciso 2° del art. 3°, Ley 80 de 1993:

...comoquiera que los particulares contratistas del estado son colaboradores de la administración, se desprende que ellos también tienen deberes en el cumplimiento del principio de la planeación lo cual implica para el particular, no solo poner de presente a la entidad contratante las deficiencias en el cumplimiento de las normas sobre planeación sino, además, abstenerse de celebrar contratos en los cuales existan fallas en su planeación.
(Ley 80, 1993)

Según la anterior aseveración, es importante establecer que la jurisprudencia pone en conocimiento los deberes con los que está obligado el particular que esté interesado a contratar con el Estado, ya que no solamente es cumplir con los pliegos de condiciones, sino también oponerse y hacer observaciones a los mismos, esto con el fin de que se cumpla de mejor manera el principio de transparencia y casi de manera concomitante con la selección objetiva. Se dilucida por tanto que las obligaciones respecto a la planeación conciernen a las dos partes, aun cuando no está formalizada la figura contractual, es decir que las partes se obligan unas a otras. Una que es la entidad estatal, debe iniciar un proceso claro, transparente, eficaz, ágil y objetivo, y el particular tiene como obligación determinar los errores y hacerlo saber para que la entidad pueda corregir y además de abstenerse a contratar cuando el proceso está viciado.

1.3 Corrupción Administrativa como inobservancia de los principios de la contratación estatal

Como se evidenció en los apartados previos, el cumplimiento cabal de los principios de contratación estatal impacta de manera determinante en el cumplimiento o no de los propósitos del Estado en tanto satisfacer las necesidades de los habitantes de su territorio mediante un manejo pertinente, responsable y honesto de los recursos destinados a tal fin. Pese a la existencia de legislación referida a la contratación a través de la Ley 80 (1993) y demás normativas constitucionales que la fundamentan, no es desconocido que la contratación estatal constituye uno de los grandes problemas que enfrenta en Estado y que representa pérdidas millonarias para el país, afectando de manera directa la prestación de servicios básicos para las comunidades.

Debido a que la presente investigación busca develar la importancia de la planeación como principio fundamental que contribuiría a la lucha contra la corrupción, se hace necesaria una aproximación a lo que engloba esta problemática y a la manera como se presenta en el Estado colombiano. En primer lugar, la corrupción es entendida como *el incumplimiento intencionado del principio de imparcialidad con el propósito de derivar de tal tipo de comportamiento un beneficio personal o para personas relacionadas* (Tanzi, 1995), definición que siendo tan breve enmarca de manera directa la inobservancia los principios de la contratación estatal en tanto se generan acciones violatorias a la transparencia, la buena fe, la responsabilidad, la economía, la selección objetiva y por supuesto la planeación.

Begovic (2005), afirma que para que la corrupción se configure como tal, además de lo explícito en su definición, se hacen necesarias dos condiciones a saber: una relacionada con la

intencionalidad y la segunda referida a la existencia de una ventaja para quien viola los principios de la contratación estatal. Se entiende entonces que frente a situaciones en las cuales se vulnera la transparencia y existe ocultamiento de información, no puede hablarse de corrupción, ni tampoco cuando esta situación genera una afectación, por ejemplo discriminación en el proceso de selección, pero que aún así no reviste una ventaja para las partes que celebran el contrato.

Otra concepción respecto a la corrupción es expuesta por el Banco Mundial como *el abuso del funcionario público para beneficio privado*, postura, que si bien sintetiza los efectos producidos por este fenómeno, los limita de manera exclusiva al sector público, cuestión de interés en este trabajo, pero que no puede incurrir en el desconocimiento de la existencia de eventos constitutivos de corrupción tanto en lo estatal como en el sector privado. Castro (2017) haciendo mención a esta característica que amplía la corrupción a lo privado, propone también que la corrupción presenta rasgos que parten desde la dimensión individual y se manifiestan en diversos escenarios de interacción de las personas hasta constituir una afectación en el campo de las entidades estatales.

Para dar cuenta de esta afirmación, Castro (2017) se vale de teorías que desde lo sociológico, psicológico criminológico, realizan un acercamiento para dar una explicación de los mecanismos que subyacen al comportamiento corrupto. Si se piensa, la desaparición de la corrupción implicaría beneficios colectivos, por lo cual surge el interrogante de ¿qué factores pueden desencadenar la preferencia del bien particular sobre el interés general? Al respecto señala entre otras el deseo de dominación propio de la naturaleza humana y que se expone en teorías de la personalidad, el conductismo o la psicología diferencial, siendo llamativa la apreciación de uno de los principios de la teoría económica en la cual se establece que los sujetos

económicos tienen como principal objetivo la obtención de un beneficio, lo cual condiciona sus actuaciones a la valoración del costo-beneficio, situación que el autor identifica con los comportamientos que motivan tanto al corruptor como al corrupto: el beneficio personal.

Bannenberg, citado por Castro (2017), establece una teoría progresiva de la corrupción que se plantea en cuatro fases: i) Estímulo ocasional para la corrupción. ii) Actuación individual restringida temporal y espacialmente. iii) Redes complejas de cooptación de entidades. iv) Instituciones de criminalidad organizada. Estas cuatro fases permiten evidenciar una susceptibilidad generalizada frente al cometimiento de actos de corrupción en distintos escenarios, lo cual no indica que todos los funcionarios públicos o personas particulares incurran en estas actuaciones, pero sí que a diferentes niveles el comportamiento orientado a la corrupción está presente. Se vislumbra por tanto a un ser humano, que como mencionan Patiño y Pinilla (2021), lleva desde el ámbito privado (personal) la corrupción al escenario público, a través de acciones que en instituciones como la familia, son tolerados.

La corrupción ha estado asociada a personas cuyo estatus o nivel social es alto en el sentido que la mayoría de las personas implicadas hacen parte de sectores empresariales y profesionales vinculados a una visión de política como *empresa electoral* en la cual tienen injerencia políticos, empresarios y administradores públicos. Lo anterior indica que la existencia de este triángulo de hierro, denominado así por Castro (2017) tienen intereses o actividades vinculadas a la financiación de campañas políticas y participación en el sector público por parte de grandes empresarios que en ocasiones hacen parte del mundo político. De esta manera se entreteje una dinámica cíclica en la cual los intereses personales debido a las acciones de corrupción sobrepasan los intereses colectivos constituyendo actividades ilegales a través de la malversación de recursos del Estado.

En torno a la tipología de la corrupción, Begovic (2005) expone dos tipos que se encuentran vinculados a los elementos teóricos que la integran. De una parte está la aproximación desde la teoría principal-agente en la cual la corrupción es considerada como una acción de asimetría respecto a la información entre los principales (dirigentes políticos) y los agentes (servidores públicos), estableciendo la corrupción como una acción del funcionario y no del político, es decir que la problemática no es institucionalizada, se caracteriza como exógena a la política y por tanto descarta la idea del político corrupto, situación ampliamente contradictoria a lo evidenciado en la realidad.

Como segunda alternativa se establece una aproximación metodológica en la cual la corrupción se concibe como una consecuencia del proceso político. En esta línea de comprensión, la corrupción es endógena, institucionalizada y su nivel y clase está vinculada a las condiciones políticas. Desde esta perspectiva los funcionarios están orientados a satisfacer a los dirigentes y se establecen mecanismos para salvaguardar la lealtad para el mantenimiento de la cooperación. Esta visión, presenta un reflejo de la realidad en tanto devela las conexiones existentes entre las esferas políticas, administrativas y empresariales como un sistema que se retroalimenta y que genera de manera estratégica alianzas para la perpetuación de las acciones ilegales con relación al uso de los recursos públicos.

Al mencionar la afectación del bienestar de las comunidades como consecuencia de la corrupción en el contexto de la contratación estatal, se hace relevante explorar también lo que podrían ser las causas que generan o facilitan las actividades corruptas que envuelven tanto a dirigentes políticos, empresarios y funcionarios públicos. En relación a las causas, Gómez y Gallón (2000) analizaron en Colombia una serie de causas que se exponen a continuación:

- Ineficiencia y negligencia en los sistemas de planeación y control.
- Alta discrecionalidad en las decisiones de los funcionarios públicos.
- Monopolio para la prestación de ciertos servicios por parte del Estado.
- Baja probabilidad de ser descubiertos a la par de altos incentivos y bajas sanciones.
- Baja remuneración económica en las instituciones.
- Baja sanción moral sobre las acciones corruptas.
- Burocracia clientelista que sustituye a los empleados elegidos por méritos.

A partir del análisis de causas de la corrupción descrita por Gómez y Gallón (2000), se evidencia como primer factor analizado y según los autores el determinante más importante la ineficiencia que se explica como producto de la negligencia y la debilidad en los procesos de planeación y control, lo cual incide en la disminución de la calidad de los productos y servicios que ofrecen las entidades públicas y que incitan al intercambio de dinero a cambio de éstos. En síntesis, entre las causas con mayor impacto se encuentran las vinculadas al incumplimiento de los principios de la contratación estatal, específicamente el principio de planeación que se expone como garante de la eficiencia que deben garantizar los procesos contractuales. Con base en lo anterior se establece la necesidad de estimar los criterios y la caracterización de los procesos de planeación como elemento que posibilita la erradicación de una de las causas de mayor relevancia frente al fenómeno de la corrupción.

Como respuesta a las situaciones de corrupción en Colombia, se implementó la Ley 1474 (2011), cuya finalidad es el establecimiento de normas que se orienten al fortalecimiento de los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del

control de la gestión pública, bajo la presidencia de Juan Manuel Santos quien como elementos de su estrategia frente a la corrupción planteó: 1. Aplicación efectiva de las normas. 2. Actuación preventiva 3. Colaboración ciudadana 4. Cultura de la legalidad 5. Coordinación de los esfuerzos (Razón Pública, 2011). Dentro de los mecanismos que se derivan de esta normativa, se establecen de manera prioritaria prohibiciones y acciones sancionatorias como inhabilidades o penalizaciones, sin embargo, teniendo en cuenta el carácter preventivo de la enunciada ley, no es posible determinar la existencia de acciones tendientes al fortalecimiento de los principios de contratación, específicamente en relación con la planeación.

1.4 La planeación y la corrupción, un estado de la cuestión

Debido a las cada vez más frecuentes investigaciones judiciales por casos de corrupción en el país, la comunidad académica en el campo del derecho ha mostrado interés en el abordaje de la problemática, tratando no solo de interpretar y comprender las condiciones bajo las cuales se produce el fenómeno de la corrupción que como ya se mencionó puede partir desde el comportamiento individual hasta la organización de estructuras criminales, sino que se ha buscado la forma de articular elementos legislativos y de la jurisprudencia para vincular mecanismos que puedan no solo dar cuenta del porqué de la corrupción, sino que adicional a esto posibiliten la implementación de medidas para su mitigación dadas las implicaciones en la afectación del bienestar de las poblaciones.

A continuación, se realiza una sucinta presentación de algunos estudios cuyo centro de interés ha sido el principio de planeación en la contratación estatal y su relación con la corrupción, con la finalidad de analizar los alcances o limitaciones que los hallazgos al respecto han configurado.

En primer lugar, se realiza una presentación de la investigación adelantada por Castillo (2018), cuyo propósito principal es generar una visibilización de la importancia del principio de planeación en el marco de la contratación estatal, abocándose de manera especial en la relevancia de los estudios previos. Para la autora, la planeación requiere ser reconocida y materializada de manera predominante en la fase precontractual a través de los estudios que garanticen que la ejecución de una obra no incurrirá en un daño antijurídico por falta de elementos de soporte durante la planeación, o por la no tangibilidad de este principio.

El trabajo expone argumentos desde la doctrina, la jurisprudencia y la práctica misma en donde se revela la relevancia y lo esencial del principio de planeación y el cual reconoce que carece de efectividad de materialización no de manera exclusiva por la falta de normativa que procure su regulación, sino por la corrupción que filtra a las entidades estatales y compromete a los funcionarios públicos en diversos niveles. Como elemento propositivo, Castillo (2018) presenta la necesidad de un fortalecimiento y transformación del principio de planeación en la etapa precontractual, la cual se llevaría a cabo a través de la reestructuración de los estudios previos que si bien no son señalados de manera directa en la doctrina o en la jurisprudencia, resultan se indispensables para la ejecución exitosa de un proyecto. Se emplean como elementos que argumentan la propuesta, las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [OCDE], precisando: *la necesidad de pasar del control formal en la fase de ejecución, a una mejor selección y diseño de proyectos* (OCDE, 2014 citado por Castillo, 2018).

Esta investigación presenta de manera concreta algunos de los elementos constituyentes de la formalización del principio de planeación como una demanda dentro de los requisitos para el fortalecimiento de la gobernanza nacional enunciados por la OCDE (2014). Se evidencia que

si bien la planeación como elemento normativo no es explícita, las consecuencias de su inobservancia sí constituyen acciones legalmente punibles, como la generación de daños antijurídicos o la misma corrupción. Con base en lo anterior, es posible concebir los alcances de la planeación, desde la postura de los estudios previos tal como lo expone Castillo (2018) con el fin de garantizar que desde las etapas previas a la contratación, se esté actuando en orientación a la eficiencia, la eficacia y en general al logro de los objetivos propuestos por la entidad contratante. De esta manera uno de los elementos de la planeación, constituido en los estudios previos, garantizan de manera argumentada y evidenciable la viabilidad y factibilidad de los contratos a celebrar por parte de las entidades del estado.

En segunda instancia se presenta el trabajo adelantado por Flechas, Arbeláez y Castro (2019), quienes realizan una aproximación al principio de planeación en la contratación estatal de obra pública, estableciendo como uno de los ejes orientadores de su trabajo la posibilidad de establecer si la planeación se concibe como un principio, un deber o un requisito. En este sentido, acuden a la jurisprudencia develando que la no planeación a nivel contractual ha sido justificación para la nulidad de contratos, decisión que frente a la votación o acciones de tutela ha resultado controvertida dada su no figuración explícita en los elementos normativos que regulan la contratación estatal en Colombia.

Dentro del análisis normativo y jurisprudencial realizado por los investigadores, se encuentran establecidas las finalidades de eficiencia y eficacia, así como la estimación de costo-beneficio como elementos orientados al cumplimiento de las finalidades de la función pública y que constituyen aspectos a trabajar dentro del principio de planeación. De otra parte, retoman la postura de Expósito (2017) quien afirma que la planeación es un principio que contiene una serie de deberes y que es indispensable, apoyados en el Consejo de Estado [C.E.] y la procuraduría

General de la Nación, que se efectúen todos los estudios necesarios para avalar y definir con pertinencia los resultados de una convocatoria para la contratación de obra pública. Dentro de sus conclusiones, Flechas et al. (2019) afirman la necesidad de una normativa que explicita la exigencia de los componentes de la planeación que los contratistas deben tener en cuenta.

Desde la perspectiva de esta investigación, se plantea una concepción (por lo menos a nivel de terminología) de la planeación como principio-deber que requiere que se lleve a cabo una regulación normativa que pueda trasladar esta propuesta al escenario empírico. Se encuentra en la misma línea de Castillo (2018) la necesidad de adoptar medidas de reestructuración que a nivel reglamentario pueda generar ya sean los estudios previos o los demás requisitos adheridos a la planeación como una exigencia propia del proceso, sin que haya lugar a omitir los procedimientos necesarios para estimar la viabilidad de los contratos emitidos por los proponentes. Se encuentra por tanto en el estudio de Flechas et al. (2019) un respaldo a la necesidad del fortalecimiento de los procesos de planeación como mecanismo indispensable para el cumplimiento de las finalidades de la función pública.

Un tercer estudio propuesto para el análisis de los antecedentes de la relación entre el principio de planeación y la corrupción es establecido por Gallo (2019) quien parte del interés de identificar los elementos de riesgo de corrupción en los contratos públicos, es decir, se propone que al reconocerse la corrupción como un riesgo, es posible concebirlo también como previsible. Al respecto del riesgo, Gallo (2019) citando a Becerra (2008) lo define como: *aquellos hechos, situaciones o circunstancias inciertas que pueden afectar la ejecución de un contrato, alterando el contenido de las prestaciones previstas por las partes, y cuyo origen es externo a estas últimas o ajeno a comportamientos culposos* (p.14). Al entender desde esta perspectiva la corrupción como riesgo, podría pensarse en la planeación como un mecanismo de previsión de dicho riesgo.

Desde la postura de la planeación, Gallo (2019) expone que éste principio actuaría en pro de la identificación de efectos anormales que puedan darse durante el ciclo contractual incidiendo en las condiciones económicas del contrato, significa por tanto que la planeación es el equivalente a la previsión de riesgos de esta índole y que a diferencia de los estudios de Castillo (2018) y Flechas et al. (2019) que se centran en las etapas iniciales o previas a la contratación, Gallo (2019) lo propone como un elemento permanente dentro del ciclo contractual, lo cual indica una referencia no solo a lo previo, sino también a lo contractual y pos contractual. Con base en los alcances de la investigación, Gallo (2019) establece dentro de las conclusiones de su estudio la necesidad de una política adecuada que aborde el riesgo contractual desde una perspectiva de la previsibilidad al considerarse característica en la comprensión de la corrupción como un riesgo.

La consideración de la corrupción como un riesgo previsible infiere la incorporación de medidas de corte estratégico que desde la norma indiquen una serie de condiciones-deberes que orienten el principio de planeación como mecanismo para mitigar las actuaciones corruptas que en el marco de la contratación estatal puedan originarse. Nuevamente se evidencia la necesidad a partir del análisis de las condiciones actuales de la contratación pública de la implementación de regulaciones puntuales que establezcan con elementos explícitos las características de los aspectos de planeación requeridos para favorecer los procesos contractuales teniendo en cuenta los elementos administrativos y judiciales que tienen injerencia directa en cuanto a la problemática de la corrupción.

Por su parte, Restrepo y Betancur (2020) llevaron a cabo un trabajo en el cual con relación a la planeación exponen como objetivo *demostrar, mediante un análisis teórico y fáctico, como el principio de planeación, sin que le medie una declaración explícita en ley, sí es*

un criterio esencial para desarrollar todos los demás principios, valores, deberes y funciones de la contratación pública en Colombia (p. 104). Desde la óptica de los investigadores los principios que se enuncian como elementos direccionadores de la contratación pública, se presentan como elementos transversales que apoyan tanto la administración como el control de la gestión y los aspectos legales que son inherentes a la contratación. En la caracterización realizada por parte de los autores respecto a los principios, presentan la planeación como el más importante al considerarse el eje fundamental para el desarrollo de cualquier contrato de carácter estatal.

El análisis respecto a la planeación ubica su génesis a partir de artículos y numerales del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por lo cual la importancia de este principio surge de la inferencia de lo expuesto en el mencionado estatuto y en algunos apartes constitucionales que mencionan el debido diseño en los aspectos contractuales con miras en las necesidades y prioridades propias del interés público, asegurando la eficacia, la efectividad y la seguridad del patrimonio público. De otra parte se rescata la vinculación directa de la planeación con la proyección financiera, económica y presupuestal, elementos asociados a la previsión contractual y en consecuencia ligados a elementos de la planeación. Derivado de su análisis, Restrepo y Betancur (2020) afirman que la planeación *debe definir, delinear y delimitar, no solo el objeto contractual, sino también los pasos a seguir para el logro efectivo de dicho objeto, estableciendo los procedimientos que se surtirán en cada una de las fases de la futura contratación, poniendo especial énfasis en las etapas preparatoria y precontractual, pues es allí precisamente en donde radican la solidez y la estructura de todo proceso contractual* (p. 116).

Se reafirma por tanto la posibilidad de la planeación como directriz para llevar a cabo los procesos contractuales. En la línea del estudio de Gallo (2019), Restrepo y Betancur (2020)

consideran la planeación como un principio que no solamente atañe a las fases previas a la contratación, sino que tiene incidencia en todas las fases que integran el proceso. Las conclusiones de los autores permiten establecer la posibilidad de una contratación con solidez y elementos estructurales adecuados en la medida que se incorporen dentro de las políticas de contratación medidas adecuadas que favorezcan el reconocimiento y el ejercicio de la planeación. Si bien, la normativa explícita no considera la planeación como elemento para la nulidad de los contratos, es evidenciable su impacto en las dinámicas de contratación estatal y de la función administrativa como tal. La planificación se percibe entonces como elemento direccionador y fundador de un ejercicio de contratación consistente.

Finalmente, se toma como referente el estudio adelantado por Ospina (2021), en el cual se emplea el principio de planeación como elemento de análisis para evaluar un contrato estatal orientado a la construcción de una planta de aguas residuales, comprendiendo la planeación como un factor que determina los alcances jurídicos, técnicos y económicos siendo un mecanismo para evitar la improvisación. Se propone también una relación estrecha con la Ley 1712 de 2014, en la cual se establece la regulación del acceso a la información y a la documentación de carácter público y que se hace tangible a través de la plataforma del Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP).

El contrato objeto del análisis de Ospina (2021), se aborda a partir de su suspensión dada la inobservancia del principio de planeación que puede generarse por la carencia de controles internos o externos que la autora propone deben existir en las fases previas, durante la ejecución del contrato y a manera de interventoría. Estos controles se establecen como mecanismos que forman parte de principio de planeación. De otra parte, se postula el desconocimiento como otra de las causales de la no aplicación del principio de planeación, lo cual no exime de la suspensión

o acciones disciplinarias con relación al contrato. Como tercera causa de la no aplicación efectiva del principio de planeación, Ospina (2021) relaciona la corrupción, relacionada con la adquisición de bienes o servicios que no son imprescindibles o bajo condiciones de costos exageradas teniendo como consecuencia un beneficio económico particular, situación que desde el colectivo de la ciudadanía es con frecuencia pasada por alto, lo que hace necesario un fortalecimiento de la cultura de la transparencia y conciencia respecto al impacto social y colectivo que tiene la práctica de conductas corruptas. Dentro de los alcances de la investigación se estima que la inobservancia del principio de planeación en la fase precontractual genera prórrogas y ampliaciones de a nivel de presupuesto durante la ejecución de la obra, aspectos que inciden en la suspensión del contrato.

Este estudio de caso devela las implicaciones fácticas de no llevar a cabo de manera pertinente y efectiva la planeación en las etapas previas de la contratación. Se estiman varias de las causas de lo que daría como resultado la no implementación de este principio encontrando la corrupción como uno de los obstáculos para la materialización efectiva y eficiente de los contratos estatales además del desconocimiento dada la no exigencia explícita de la planeación dentro de los aspectos normativos. Se considera por tanto la necesidad de hacer explícita y tangible la planeación en las regulaciones de la contratación estatal dado, que, si bien se desprenden orientaciones respecto al principio de planeación, es necesaria un mayor énfasis para determinar sus alcances con relación a los factores económicos, jurídicos y técnicos que hacen al proceso contractual.

1.5 Normativa y desarrollo jurisprudencial en torno al principio de planeación

1.5.1 Comprensión de la norma respecto al principio de planeación

La existencia de las normativas que regulan las sociedades latinoamericanas emana de la comprensión e interpretación de los principios del derecho francés que de manera evolutiva y adaptativa han permitido la construcción de lo que en la actualidad conocemos como el Código Civil o el Código Penal, no obstante, para su aplicación se han hecho necesarias ciertas condiciones que Restrepo y Betancur (2004) señalan y que permiten comprender los alcances y limitaciones que los diversas manifestaciones de las regulaciones pueden tener en escenarios determinados: i) El derecho se encuentra contenido en la ley, que a la vez integra un supuesto fáctico y una consecuencia jurídica, siendo el elemento primario para la administración de justicia por parte de los jueces. ii) Los principios, valores, jurisprudencia, doctrina y Constitución, pese a tener un alto valor moral e intelectual, no posee el mismo carácter jurídico que la ley, es decir *tienen un valor residual y un criterio auxiliar de aplicación del derecho en cuanto la ley resulta inoportuna para dirimir un caso difícil* (p.106). iii) Los jueces en su ejercicio son aplicadores del derecho, no sus creadores. iv) El ejercicio jurídico se establece a partir del principio de legalidad para definir su validez.

Con relación a la contratación estatal, posterior a la modificación constitucional del 1991, se dio paso al Estatuto de Contratación que se consolida en la Ley 80 de 1993, que contempla las condiciones para llevar a cabo los procesos relativos a la contratación pública, no obstante, su aplicabilidad y vigencia se encuentran en declive dada la cantidad de normas contenidas de la misma que han sido modificadas o derogadas con el paso del tiempo, razón por la cual tal como lo mencionan Jauregui, Camacho y Peñaranda (2018), *el Estatuto de Contratación no se encuentra*

compilado en una sola ley, sino su composición parte de la complementación de distintos elementos normativos que se aprecian en diferentes leyes (p.5).

En la misma línea de análisis se encuentra que el legislador no establece en el estatuto general de contratación el principio de planeación, siendo el interés del mismo generar una normatividad basada en principios con el fin de garantizar los fines del estado, por tanto es posible vislumbrar una normatividad colombiana con un atomizado criterio del principio de planeación. En ese sentido se inicia presentando a través del artículo 209 de la Constitución Política (1991), los principios generales de la función pública:

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley (Const. P., art. 209, 1991).

Según lo anterior, las actuaciones del Estado deben ser coordinadas y armonizadas con el fin de cumplir cabalmente con el interés general, teniendo como prioridad la fundamentación y ejercicio de los principios que garantizan el cumplimiento de los propósitos colectivos para los cuales se establece y concibe la participación de la función administrativa. Esta postura constitucional implica por tanto que de manera ética se adelanten las tareas que garanticen para la población las demandas en pro de la satisfacción de sus necesidades bajo parámetros de observancia y control.

De otra parte, la Constitución Política a través de los artículos 339 y 341 hacen referencia

al principio de planeación, en los cuales se hace alusión al establecimiento de metas, estrategias prioritarias y optimización de recursos, así como la planeación con base en mecanismos idóneos para su aprobación:

Artículo 339: Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal (...) (Const. P., art. 339, 1991).

Por su parte, el artículo 341 se centra en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo en el cual se hace principalmente referencia a la necesidad de la planeación para fijar el uso de las inversiones a nivel nacional, que si bien se trata de un proyecto de mayor alcance, establecería la pauta de lo que se espera sería la aplicación de la planeación a los ejercicios contractuales que se derivan del Plan Nacional adoptando las medidas de supervisión y control con respecto al manejo de los recursos públicos.

Artículo 341. El gobierno elaborará el Plan Nacional de Desarrollo con participación de las autoridades de planeación, de las entidades territoriales y del Consejo de Gobierno Judicial y someterá el proyecto correspondiente al concepto del Consejo Nacional de Planeación; oída la opinión del Consejo procederá a efectuar las enmiendas que considere pertinentes y presentará el proyecto a consideración del Congreso, dentro de los seis

meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo (...) El Congreso podrá modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero. Cualquier incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional (Const. P., art. 341, 1991).

Según lo anterior las directrices desde el gobierno central cobran vital importancia debido a que estas permiten que se lleven a cabo las inversiones necesarias de acuerdo con la eficiencia en la ejecución de los recursos y que no se pierdan de vista los diferentes mandatos legales u obligaciones propias de los servidores públicos, al ser estos los directamente involucrados en propiciar la efectividad de la función pública, es decir, que son los encargados bajo su revestimiento de cumplir la ley en todas sus actuaciones, asegurando el fortalecimiento del servicio público.

Posteriormente la finalidad del principio de planeación se ve fundada específicamente en lo relacionado con la prestación de servicios públicos, al ser considerados fines esenciales del estado, materializados en tanto las entidades estatales contratan para la su prestación activa. A la luz del artículo 365 de la Constitución Política los servicios públicos se relacionan con el fin social del Estado, de manera que corresponde al Estado garantizar de manera irrefutable su prestación con base en el ejercicio de la transparencia y beneficio colectivo.

Dentro de los postulados establecidos en la Ley 80 (1993), es posible evidenciar referencias directas correspondientes al principio de planeación en tanto a los rasgos esenciales de la contratación estatal.

En relación con los fines del estado: Según lo establecido en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, en esta materia se debe propender por (i) el efectivo logro de los fines del Estado, (ii) la prestación eficiente y continua de los servicios públicos y (iii) la efectividad de los derechos e intereses de los particulares.

En relación con la disponibilidad presupuestal: El artículo 25 numeral 6 indica que las entidades estatales según el cual éstas deben contar con los respectivos certificados de disponibilidad presupuestal (CDP) con cargo a los cuales se pagarán las obligaciones derivadas del contrato estatal que se celebre.

En relación con la conveniencia: El artículo 25 numeral 7 indica que las entidades estatales deben, con la respectiva antelación, determinar la conveniencia del objeto a contratar, así como impartir las autorizaciones y aprobaciones que se requieran para abrir el proceso de selección y/o celebrar el contrato.

En relación con los pliegos de condiciones: El artículo 25 numeral 12, modificado por el artículo 87, ley 1474 de 2011, exige que las entidades estatales elaboren los denominados *estudios previos* antes de abrir un proceso de selección o a la firma del contrato (en los casos de contratación directa), así como los *pliegos de condiciones* los cuales establecen las reglas a seguir a lo largo del proceso de selección hasta la adjudicación y posterior celebración del contrato. A partir de lo mencionado, resulta necesario precisar que el artículo 87 de la ley 1474 de 2011 dispone que en el caso de contratos de obra la entidad deberá contar con los estudios y diseños que permitan determinar la viabilidad del proyecto, incluso, en los casos en los cuales el objeto del contrato incluya la actividad de diseñar. Del mismo modo en el artículo 4 de la ley 1882 de 2018, en donde se adiciona el artículo 2 de la ley 1150 de 2007, el gobierno adopta documentos tipo para los pliegos de condiciones en los procesos de selección de obras públicas,

interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y consultoría en ingeniería para obras.

En relación con los ajustes presupuestales: El artículo 25 numerales 13 y 14, resaltan la obligación a cargo de las entidades estatales de contar con las partidas presupuestales necesarias para destinarlas a los ajustes de precios que se requieran (actualización de precios del contrato), así como para cubrir los imprevistos que se presenten a lo largo de la ejecución del contrato.

En relación con el principio de responsabilidad: El artículo 26 numeral 3, determina que los funcionarios del Estado son responsables por faltar al principio de la planeación, esto es, por haber elaborado estudios, diseños y pliegos de condiciones de manera incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a la toma de decisiones de carácter subjetivo, precisamente en lo que tiene que ver con la selección del contratista del Estado.

En relación a los términos: El artículo 30 numerales 1 y 2, define que la estructuración de los procedimientos de selección las entidades estatales por medio de su representante legal o a quien este delegue, deberá ordenar su apertura una vez haya cumplido con los mandatos del numeral 12 artículo 25 de la ley 80 este modificado por el art. 87, ley 1474 de 2011.

Adicionalmente, ordena a las entidades estatales que elaboren los pliegos en los términos que dispone el numeral 5 del artículo 24 de la ley 80 de 1993 de modo tal que se incluyan los aspectos esenciales que deben contener, así como reglas claras, objetivas y completas (deben entenderse incorporadas las reglas introducidas por el Decreto 1510 de 2013).

Por último, tiene lugar el artículo 1° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) de acuerdo con el cual, los distintos órganos del Estado en su actuación tienen como finalidad la observancia de los deberes del Estado lo que incluye, por supuesto, la satisfacción del interés general y la adecuada y eficiente prestación de

los servicios públicos.

En vista de los criterios previamente descritos, se establece un panorama en el cual los procesos contractuales se ven permeados por las tareas de planeación por lo menos desde la perspectiva normativa. Si bien, la ley no establece el principio de manera explícita, está dada su comprensión a lo largo del contenido de los artículos enunciados, lo cual indica tanto su relevancia como la inferencia de las consecuencias indeseadas que pueden surgir producto de su inobservancia.

1.5.2 El principio de planeación desde la postura jurisprudencial: Revisión de sentencias

De manera previa a establecer una línea cronológica de análisis a partir de los pronunciamientos derivados de la jurisprudencia respecto al principio de planeación, resulta pertinente establecer la concepción que referida a la planeación ha establecido la Corte Constitucional (2003), encontrando que:

De acuerdo con lo expresado en la Asamblea Nacional Constituyente, La planeación es el origen y al mismo tiempo la base para la toma de decisiones. Es igualmente, la herramienta principal para el logro de los fines que se trazan en cualquier organización. Por lo tanto, ésta es esencial en el manejo de esa gran organización llamada Estado, por lo que se requiere que su aplicación sea eficaz y eficiente, y la eficiencia de un proceso de planeación está directamente ligada a la consecución de sus objetivos, en un tiempo razonable y a un costo racional y posible.

Según lo anterior, es a partir de la planeación concertada y concretada en las leyes orgánicas expedidas por el legislativo en materias de planeación, que se constituye el riel

principal por el cual los gobiernos de turno llevan a cabo la toma de decisiones, siendo el punto de partida para que las entidades estatales den cumplimiento a sus objetivos y de allí se propicie un correcto funcionamiento de cada una de ellas. Puede entenderse por tanto al Estado y las entidades que lo conforman como un sistema en el cual las partes de manera mutuamente influyente se articulan para el cumplimiento de los propósitos con base en criterios oportunos en el ámbito de la planeación.

El Consejo de Estado ha abordado desde varios elementos constitutivos del principio de planeación los aspectos que generarían incluso la nulidad de la contratación al darse la inobservancia que frente a la planeación o principios vinculantes se presenten. Con relación a aspectos como la transparencia y la selección objetiva se hacen las siguientes menciones:

El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos (C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, N° 22.471, 2012)

Con base en lo anterior el C.E. avala y expone de manera explícita la necesidad del

establecimiento de condiciones orientadas a los estudios previos que técnica, financiera y jurídicamente permitan establecer la viabilidad de un proyecto. Desde esta perspectiva se considera que la ejecución de un proyecto estaría necesariamente determinada por el análisis de los resultados que surjan a partir de estos estudios para de esta forma no solamente dar cumplimiento al principio de planeación, sino vincular sus propósitos a la vez con el principio de economía. De esta manera el C.E. determina la necesidad de una factibilidad en las dimensiones ya mencionadas como elemento ineludible para garantizar que los elementos contractuales respondan de manera efectiva y eficiente a los propósitos determinados.

En la misma sentencia, se establece la posibilidad de la nulidad en la contratación en la medida que se evidencie inoperancia con relación a principio de transparencia, motivo por el cual el C. E. establece que frente al incumplimiento del deber de selección objetiva, *se produce una nulidad absoluta por celebrarse el contrato con abuso o desviación del poder* (C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, N° 22.471, 2012). En este sentido se infiere la selección objetiva como expresión de la planeación dentro de la contratación estatal, es decir, la aplicación efectiva de estudios previos a nivel técnico, financiero y jurídico que permiten determinar la viabilidad y factibilidad de un proyecto, proveen en consecuencia los elementos de valor para llevar a cabo un proceso de selección a partir de criterios objetivos que significan la puesta en práctica del principio de transparencia.

Para ilustrar algunas de las posturas del C.E. en lo referente a la planeación, se toman en consideración las siguientes sentencias:

1.5.2.1 Sentencia 19730 de 2012

La sentencia del C.E. (2012), correspondiente al expediente 19730, trata un caso referido a la terminación unilateral de un contrato bajo la condición de prestación de servicios frente al

cual el demandante expresa haber sido perjudicado en tanto no se dieron los requisitos establecidos para la finalización del contrato. Los hechos se presentaron entre la Caja Nacional de Previsión, entidad demandada y el demandante, señor Ordener Chávez contratista y quien se obligaba a través del contrato a cumplir con catorce (14) consultas diarias. Asimismo, se estimó que la entidad contratante a su juicio podría terminar el contrato en cualquier momento por cláusula de conveniencia dando un preaviso de 30 días. En el año 1999 la Caja Nacional de Previsión, finalizó unilateralmente y sin motivación el contrato incumpliendo con el preaviso pactado.

A través de la demanda, el contratista solicita la nulidad de la circular en la cual se establece la finalización unilateral del contrato. Requiere además que se declare un incumplimiento al artículo 4° de la ley 80 de 1993 con relación a los deberes de las entidades estatales, así como el restablecimiento del equilibrio contractual para lo cual se exige el pago de los meses restantes del contrato y una indemnización por la finalización unilateral del contrato.

Con relación a esta demanda el C.E. establece que, dado que el contrato concibe la prestación de un servicio de salud, es decir, un servicio público, no corresponde la finalización de la contratación bajo la cláusula de conveniencia. En la misma línea determina la necesidad de la planeación al afirmar que *En efecto, si, de acuerdo con la normatividad, se persigue que los contratos del Estado deben ser "debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público," un pacto semejante resulta siendo el mejor indicativo de la improvisación* (C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, N° 85001-23-31-000-2000-00202-01 (19730), 2012).

Tras proceso de apelación, el C.E. ordena la nulidad de la circular que determinó la finalización unilateral del contrato y ordena el pago del dinero al demandante al verificarse el

incumplimiento del contrato por parte de la Caja Nacional de Previsión Social.

Al respecto del principio de planeación, el C.E. menciona que la no planeación constituye una manera de afectar el interés general, provocando en consecuencia daños al patrimonio público al estar de manera directa vinculado a la contratación estatal. En este sentido se expresa la necesidad de llevar a cabo las actividades con base en reales y efectivas prácticas de organización y racionalización (infiriendo aquí la planeación) para de esta manera dar cumplimiento a las finalidades del Estado. La postura del C.E. se complementa expresando:

Si bien es cierto que el legislador no tipifica la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere: de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2° del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales (C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, N° 85001-23-31-000-2000-00202-01 (19730), 2012).

Esta determinación del C.E. hace un especial énfasis en el reconocimiento del principio de planeación a partir de la comprensión de una serie de elementos legislativos que consideran su ejercicio y que si bien no se da de manera explícita su condición para el desarrollo de los procesos contractuales, se entiende su obligatoriedad al determinar la existencia de unas circunstancias bajo las cuales se debe llevar a cabo la toma de decisiones que involucren los

intereses de las comunidades y dentro de los cuales el manejo eficiente de los recursos se aborda como uno de los aspectos de mayor relevancia.

1.5.2.2 Sentencia 22464 de 2012

De manera similar este pronunciamiento fue tomado por el C.E. para dar sentencia frente a un caso en el departamento del Tolima debido a afectación por falta de previsión en la ejecución de una obra correspondiente a la construcción de una carretera veredal que de manera inesperada realizó un cambio al trazado generando perjuicios en la propiedad del demandante causando afectaciones al inmueble y enseres. La demanda expresa que el Fonda Nacional de Caminos Vecinales, entidad a cargo de la obra procedió de manera irregular al no contar con las medidas técnicas y requisitos legales con relación a los predios afectados y que por tanto los perjuicios a al predio del señor Domingo Barragán Urueña, demandante, constituyen consecuencia directa de la obra de Caminos Vecinales al no haber previsto efectivamente la ejecución.

La demanda involucra aspectos como el daño antijurídico, con lo cual se establece la obligatoriedad del Estado de responder por aquellos daños causados por acciones u omisiones de las entidades públicas. Para el caso concreto de esta sentencia, el C.E. expresa que:

(...) no puede eximirse de esa responsabilidad con el débil e inaceptable argumento de que la víctima tenía que expresar previamente su objeción a la causa del daño porque él no estaba técnicamente en condiciones de percibirlo y por el contrario, era el Estado el obligado a la realización de la obra, cumpliendo todas las normas técnicas, tomando todas las medidas de prevención que, seguramente de haberlo hecho no hubiera causado e daño como lo hizo (C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección

C, N° 73001-23-31-000-1999-00539-01(22464), 2012).

Al respecto se evidencia una clara alusión a la planeación al determinar la necesidad de procesos técnicos, de elementos de previsibilidad entre otros que configuran la esencia de la planeación como mecanismo para no incurrir en responsabilidades extracontractuales que le generen perjuicios a las partes ni a los recursos públicos debido al cubrimiento de las indemnizaciones y demás gastos resultado de una contratación con planeación ineficiente. De manera explícita, el C.E. acude a los elementos propios del principio de planeación poniendo en manifiesto que:

El principio de la planeación o de la planificación aplicados a los procesos de contratación y a las actuaciones relacionadas con los contratos del Estado guarda relación directa e inmediata con los principios de interés general y de legalidad, procurando incorporar en el régimen jurídico de los negocios del Estado el concepto según el cual la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación. (C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección C, N° 73001-23-31-000-1999-00539-01(22464), 2012).

Nuevamente, el pronunciamiento alude a la necesidad de la incorporación de mecanismos de planeación, al determinar que la ausencia de los mismos genera el desarrollo de acciones improvisadas y que para el caso de la demanda estudiada, termina incurriendo en perjuicios significativos. Con esta postura es posible pensar en la planeación como una vía razonable para garantizar que la manera como se ejecutan los recursos no sea solamente honesta, sino que además garantice el disfrute para las poblaciones en las cuales las acciones contractuales tienen impacto. En este orden de ideas, se hace también mención del principio de previsibilidad al

establecer de manera obligatoria y responsable la necesidad de llevar a cabo un análisis orientado a las contingencias que pueden presentarse durante la ejecución de un proyecto, las cuales se expresa deben estar tipificadas y distribuidas a quien mejor las pueda soportar, afirmando que todos los contratos estatales desde el momento que entran en vigencia requieren la incorporación de las normas al respecto de la previsibilidad para dar manejo efectivo a las contingencias.

Es posible establecer por tanto que la planeación por sí misma se configura como elemento transversal para la garantía de ejecuciones exitosas con relación a las contrataciones del Estado a fin de dar cumplimiento a las demandas de interés colectivo. Al mencionar la planeación, se evidencia un ejercicio competente y coordinado que si bien tiene como propósito primordial la disposición adecuada de los recursos en conjunto con la aplicabilidad de los principios de transparencia y mediante la adopción de mecanismos que permitan y viabilicen el control, también se hace presente como un elemento de carácter preventivo que contribuye a estimar de manera efectiva y pertinente las posibles fallas derivadas de un proyecto, aunque con la salvedad de tener establecidos de antemano las acciones para atender las contingencias que se toman en consideración como parte de la adecuada planificación y previsibilidad.

1.5.2.3 Sentencia 51489 de 2015

En otra de las actuaciones del C.E. como reconocimiento, análisis y respaldo al principio de planeación, puede establecerse mediante los pronunciamientos de la sentencia 2012-00012 de 2015 que surge debido a incumplimientos en la ejecución de una serie de proyectos de vivienda de interés social en los cuales tuvieron participación el Municipio de Ibagué y la Gestora Urbana. La demanda presenta de manera explícita:

La falta de planeación en la ejecución técnica por parte de la Gestora Urbana y el Municipio de Ibagué, la cual se concreta específicamente en los siguientes hechos: El

incumplimiento de las obligaciones de la parte contratante, con relación a la ejecución de las obras de urbanismo necesarias para la ejecución del Convenio, llevo a que se diera inicio a la construcción de las viviendas objeto del proyecto hasta el día 15 de octubre de 2007. La entrega tardía, defectuosa e incompleta de los lotes en donde se iban a realizar las obras objeto del Convenio 002 de 2007 (...) (C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera N° 73001-23-31-000-2012-00012-01 (51.489), 2015).

Frente a esta situación, el C.E. se pronuncia estableciendo la existencia de un desconocimiento absoluto del principio de planeación al no haberse realizado la intervención urbanística previa a la convocatoria pública para la construcción de las viviendas, determinando que se infringe la ley tanto por parte de la entidad contratante (entidad pública) y el contratista al celebrar un contrato con la existencia plena de fallas relativas al proceso de planeación. Como respuesta, se expresa la nulidad del contrato debido tanto al desconocimiento del ordenamiento jurídico como a los principios propios de la función administrativa. Al considerar los alcances del principio de planeación, el C.E. expone:

(...)En efecto, los contratos del Estado deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad, razón por la cual en todos ellos se impone el deber de observar el principio de planeación.

Para cumplir con el principio de planeación deben observarse parámetros técnicos, presupuestales, de oportunidad, de mercado, jurídicos, de elaboración de pliegos y términos de referencia puesto que así se aseguran la prestación de los servicios públicos y la preservación de los recursos del Estado. (C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo,

Sección Tercera N° 73001-23-31-000-2012-00012-01 (51.489), 2015).

En virtud de lo anteriormente expresado, se deja en claro por parte de este pronunciamiento del C.E. la necesidad imperante del desarrollo de todos los procesos inherentes a los estudios previos que desde las dimensiones técnicas, jurídicas y financieras, entre otros, den de manera pertinente viabilidad los proyectos en un marco que elimine cualquier forma de improvisación y que por tanto haga un manejo responsable de los recursos y de los efectos a los cuales debe responder la función administrativa. En este caso, se evidencia de manera directa la manera como la entidad estatal desconoce de manera arbitraria los principios que regulan el ejercicio contractual lo cual desencadena la nulidad de un contrato con un eminente perjuicio tanto para las entidades como para la comunidad a quien se estaba dirigiendo el proyecto de vivienda de interés social.

Aportes adicionales que desde la jurisprudencia han dado soporte al principio de planeación pueden encontrarse a partir de exposiciones como en las que se considera ilícito el contrato que incurre en la inobservancia de los aspectos relativos a la planeación (C.E. 2014) al desviarse del objetivo de satisfacción del interés general. Asimismo, en lo que respecta a los contratistas, se hace explícito como deber el identificar de manera previa la modalidad bajo la cual se seleccionará el contratista teniendo como eje direccionador la mayor vinculación con el cumplimiento de las finalidades estatales (Corte Constitucional, Sentencia C-004, 2017). Esta postura es complementada con lo expuesto en la sentencia 1358-12 de 2018 que aclara que, de forma independiente al mecanismo de selección, se hace necesaria la aplicación de los procedimientos que se encuentran estipulados en el estatuto contractual y sus respectivos decretos reglamentarios.

Tabla 1*Síntesis de jurisprudencia respecto al Principio de Planeación*

Año	S. N°	Ponente	Demandante y Solicitud	Demandado	Fallo	Vinculación con Principio de Planeación
2012	19730	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	Ordener Chávez Decretar nulidad de la Circular No. 003-99 del 3 de marzo de 1999 que expresa la terminación Unilateral e injustificada del contrato de prestación de servicios celebrado el 4 de enero de 1999 entre el demandante y la entidad demandada.	Caja Nacional de Previsión	Se determina recurso de apelación a favor del demandante por tanto la Caja Nacional de Previsión incurrió en incumplimiento del contrato celebrado con el demandante.	La terminación unilateral y a conveniencia de un contrato, desatiende el principio de planeación al no considerar la gravedad de las consecuencias, siendo indicador de la ausencia de planeación.
2012	22464	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	Domingo Barragán Demanda por perjuicios materiales ocasionados a la propiedad del señor Barragán a causa de obra adelantada por el demandante.	Fondo Nacional de Caminos Vecinales	El Ministerio de Transporte es declarado responsable por ser sucesor procesal del Fondo de Caminos Veredales y se le condena a responder económicamente por los daños causados a la propiedad del señor Barragán como consecuencia de la construcción de la vía El Bosque-El Moral (Chaparral).	Se menciona vulneración del principio de planeación en tanto no se dio la solicitud y ejecución de los estudios correspondientes al impacto ambiental a los entes de control de recursos renovables o en su defecto el certificado de no requerimiento de dicho estudio.
2015	51489	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	Milton Enrique Oviedo Demanda por desequilibrio contractual económico y financiero en un proyecto de construcción de	Municipio de Ibagué y Gestora Urbana del municipio de Ibagué.	Se declaró incumplimiento parcial del contrato suscrito entre la Gestora Urbana del municipio de Ibagué y Milton Oviedo, por lo cual se ordenó el pago a favor del demandante de la	La sala expresa la desatención del principio de planeación bajo la premisa del no desarrollo de estudios previos referentes al establecimiento de los precios en el

vivienda de interés social suscrito por la Gestora Urbana del municipio de Ibagué.	liquidación correspondiente a partir de los criterios de acreditación expedidos por la sale.	mercado de los servicios u elementos que son objeto del contrato para así llevar a cabo una evaluación objetiva de las propuestas que permitan una adecuada selección del contratista.
--	--	--

Nota. Elaboración propia

Hasta este punto, se ha hecho un recorrido que ha permitido situar la manera como el principio de planeación ha recobrado importancia en el marco de la contratación estatal y del ejercicio de la administración pública, no solo como un elemento prescriptivo en tanto orientador del deber ser de la contratación en las entidades del Estado, sino que también constituye uno de los mecanismos que surgen como respuesta a una de las principales problemáticas en relación a la malversación del patrimonio estatal reflejado en las diferentes formas de corrupción. Es por tanto que esta mirada ha posibilitado no solamente una justificación de la planeación como inherente a las formas de gobernanza que se han gestado desde la antigüedad, sino que ha mostrado su impacto en el correcto funcionamiento de los Estados de manera ahistórica teniendo en cuenta entre otras la premisa de la primacía del bien común por encima de los intereses particulares.

El hecho que a nivel de Colombia se encuentren de manera explícita y claramente establecidas las condiciones para llevar a cabo las dinámicas contractuales, implica que hay un reconocimiento de la importancia de los bienes públicos y de la necesidad de llevar a cabo proyectos e inversiones que se orienten en beneficio de las comunidades en todo el territorio

nacional. No obstante, el establecimiento de los principios y normativas relacionadas a la administración pública y a la contratación estatal, se han visto vulnerados en la medida que se han dado incumplimientos a las regulaciones, para lo cual desde las acciones constitucionales y disciplinarias se brindan las rutas para el desarrollo de los procesos a los cuales haya lugar a fin de procurar que se dé observancia a las finalidades del Estado.

Es menester considerar que dadas las dinámicas descentralizadas que corresponden a muchas de las entidades estatales y cuya autonomía implica los ejercicios de contratación, las inobservancias o faltas en términos de contratación estatal pueden tener múltiples manifestaciones y condiciones particulares para las cuales la regulación puede ser insuficiente, razón por la cual una de las maneras de rescatar lo esencial del principio de planeación se ha generado a partir del desarrollo jurisprudencial, que desde la Sala de lo Contencioso Administrativo se ha ocupado de atender las demandas que en contra de entidades del Estado se han realizado en el marco de la contratación. Aun cuando existen elementos reguladores, las acciones relativas a la corrupción tienen como uno de sus epicentros el desconocimiento entre otros, del principio de planeación tal como puede constatarse en uno de los casos insignias de la corrupción en América Latina, descrito a continuación.

Capítulo 2. Odebrecht: Entre la inobservancia a la planeación y la corrupción en América Latina

La comprensión de la realidad con una perspectiva investigativa propone a partir de técnicas específicas un acercamiento a diversos escenarios facilitando desde una mirada descriptiva e interpretativa un entendimiento de lo social. En este sentido, el estudio de caso constituye un mecanismo que permite el análisis de una situación a partir de las variables que la configuran estableciendo como líneas de trabajo una contextualización, una descripción de hechos y un análisis de consecuencias derivadas de los hechos presentados. Al respecto de las características de los estudios de caso, pueden mencionarse: i) es de carácter empírico, ii) se configura en torno a una problemática histórica o social, iii) promueve el conocimiento teórico que se da en torno a la situación estudiada, y iv) aporta a la comprensión del sistema social tanto en el pasado como en el presente (Limpias, 2012).

Dada la pertinencia de esta técnica de análisis, se lleva a cabo en el presente capítulo una presentación a manera de estudio que busca a partir de un ejercicio empírico ilustrar los escenarios bajo los cuales puede presentarse inobservancia al principio de planeación y las consecuencias que dicho comportamiento tiene a nivel jurídico, social y económico teniendo en cuenta la vinculación de patrimonio estatal. Mediante este capítulo, se busca por tanto como lo expone Limpias (2012), *construir reflexiones generales partiendo de lo particular, o bien, transferir conocimientos generales al análisis de lo particular* (p.64). Es decir, ubicar en el caso particular los aportes y las construcciones teóricas que frente al principio de planeación han sido hasta ahora presentadas.

2.1 Odebrecht: Su contexto y antecedentes

Odebrecht, palabra relativamente desconocida por la mayoría de personas hasta hace algunos años, hace referencia a una de las constructoras con mayor alcance en América Latina al ocuparse de la infraestructura de obras de gran magnitud a nivel de ingeniería, químicos, inmobiliarios, energía, servicios públicos, entre otros. Su fundación data de 1944 a cargo de Norberto Odebrecht en Salvador de Bahía, Brasil y cuya expansión se acentuó hacia finales de los años sesenta con la implementación de sedes operativas y el desarrollo de proyectos de infraestructura en Perú, Chile, Angola, Ecuador, Argentina y Portugal (Novonor, 2021). Posteriormente, como parte de su fortalecimiento estratégico, se crea el holding Odebrecht S.A. establecido como un conglomerado empresarial que favorecería un mayor crecimiento e impacto en otros países incluidos Estados Unidos, México, Colombia, Venezuela y Emiratos Árabes (Guzmán, 2018).

Petrella y Tessore (2019) hacen referencia a un importante crecimiento en la capacidad de Odebrecht al desarrollar una serie de incentivos que permitieron la consolidación de negocios de gran envergadura con especial interés en el Estado, buscando a través de los administradores ventajas de tipo competitivo y el aprovechamiento de normativa permisible. No obstante, su expansión constante hizo que la organización fuera acreedora a una serie de reconocimientos a nivel internacional, situación que ha sido foco de posteriores críticas al develarse las irregularidades bajo las cuales los procesos de crecimiento se fueron generando y que constituyen el eje del análisis que se presenta a continuación.

A la fecha del desarrollo del presente trabajo investigativo se cuenta la desaparición de Odebrecht como nombre de referencia al grupo empresarial, para ser identificado como Novonor

a partir de diciembre de 2020, manteniendo en la actualidad operación en veinte países y exportación de servicios y productos a más de cien países con inversiones y proyectos a nivel de ingeniería y construcción, inmobiliaria, petróleo y gas, química y petroquímica, infraestructura y movilidad, industria marina, consultoría de riesgos, entre otros (Novonor, 2021).

2.2 Actuaciones y hechos de la organización

Durante el año 2016 se dieron a conocer una serie de procesos en los cuales se habían adelantado investigaciones relacionadas con la empresa Odebrecht y lo que en el momento se presentaban como presuntas irregularidades vinculadas a la obtención de contratos. El inicio de los procesos se da a través de lo que se conoce como *Lava Jato*, una investigación originada en Brasil con el fin de establecer ejercicios de corrupción en Petrobras Brasil y cuyo impacto generó la detención de Marcelo Odebrecht entonces presidente del conglomerado empresarial (Expansión Política, 2021).

El Departamento de Justicia de Estados Unidos (2016) hace pública la denuncia contra la compañía Odebrecht haciendo mención de un complejo sistema de sobornos a través de los cuales de manera irregular se dio paso a la adjudicación de contratos en varios países alrededor del mundo dentro de los que se cuentan diez países latinoamericanos incluido Colombia. En esta investigación colaboraron varios funcionarios de Odebrecht que una vez implicados en las acciones irregulares decidieron brindar declaraciones que delataron el accionar de la organización a través de entrega de sobornos a gobernantes, funcionarios públicos, partidos políticos, entre otros que tuvieran vinculación con las acciones contractuales a fin de obtener alguna ventaja competitiva al respecto. Adicionalmente, según indicadores del Banco Mundial,

ninguno de los diez países latinoamericanos afectados por esta red de sobornos llega al 60% de efectividad del Estado de Derecho y de control de la corrupción. Eso explicaría el éxito de la constructora brasileña en su política de coimas (Barría, 2018).

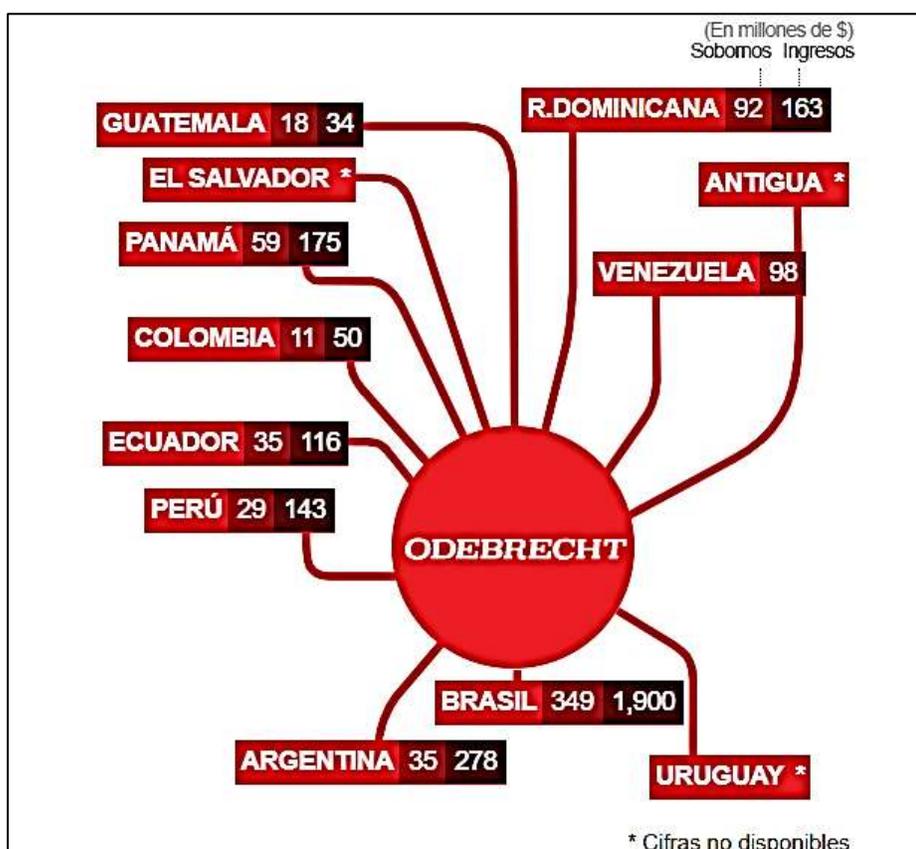
Con base en la inferencia de Barría (2018), es pertinente cuestionar no solo el Estado de derecho frente a la corrupción, sino también todos los factores subyacentes a los procesos de la contratación estatal al ser este el foco principal de la empresa brasilera. Es decir, que lo que se define como un sistema exitoso de sobornos, tiene su base en la ineficacia de los mecanismos de control contractual que todos los países deben tener como parte de sus estatutos de contratación y de la protección de los recursos públicos y que tal como se presentó en el apartado referido a la contratación pública para el caso de Colombia puntualmente, se establece no solo desde el legislativo, sino que se respalda a través del ejercicio jurisprudencial.

El nivel de sofisticación de Odebrecht para el encubrimiento de las irregularidades que gestó se debe a la creación de múltiples fachadas para la manipulación de cuantías millonarias y la entrega a sus beneficiarios a través de figuras financieras cuidadosamente organizadas. La empresa contaba con una estructura interna e independiente encargada de este tipo de operaciones, la denominada *División de Operaciones Estructuradas* que a través de medios informáticos operaba tanto los pagos como la contabilidad oculta y las comunicaciones (Pretella & Tessore, 2019).

A través de la siguiente gráfica, Reyes y Calzadilla (2017) muestran la cantidad en cuanto a sobornos e ingresos por contratos correspondientes a cada país, presentados en millones de dólares, cantidades que permiten evidenciar el alcance de las operaciones:

Figura 1

Sobornos e ingresos por país



Nota: Tomado de Reyes y Calzadilla (2017), Univisión noticias. Recuperado de <https://www.univision.com/noticias/corruptcion/infografia-los-tentaculos-de-odebrecht-quien-es-quien-en-el-escandalo-de-la-constructora-que-soborno-a-varios-paises-de-america-latina>

Se evidencia a través de las cifras correspondientes a los sobornos que, dada su amplitud, se infiere la participación de un número importante de personas involucradas no solo desde la compañía, sino en cada uno de los países inmersos en la situación, envolviendo a gran número de expresidentes y altos funcionarios cuyos nombres fueron revelados gracias a declaraciones de directivos y demás miembros de Odebrecht ante el Departamento de Justicia de Estados Unidos. Para el caso particular de Colombia, fueron vinculados Óscar Iván Zuluaga, excandidato presidencial, Gabriel García Morales, exviceministro de transporte, Otto Nicolás Bula, exsenador, Daniel García, exdirector del Instituto Nacional de Vías; también se asoció a la

obtención de recursos a través de Odebrecht a la campaña presidencial de Juan Manuel Santos (Reyes & Calzadilla, 2017). A manera de símil, los demás países envueltos en este ilícito también tienen entre los investigados a altos funcionarios del gobierno, algunos de ellos procesados y privados de la libertad en la actualidad.

Guzmán (2018) retoma los documentos del Departamento de justicia de Estados Unidos y presenta un consolidado de las operaciones en cada país así como el monto en cuento a sobornos y el beneficio obtenido producto de las operaciones irregulares:

Tabla 2

Pagos corruptos a funcionarios extranjeros y partidos políticos en los países

País	Soborno (millones USD)	Cómo ocurrió	Beneficio obtenido de la operación (USD)
Brasil	349	Entre 2003 y 2016, Odebrecht pagó sobornos a partidos políticos, funcionarios extranjeros y funcionarios públicos, con el fin de obtener una ventaja en la adjudicación de proyectos.	1,9 billones
Venezuela	98	Entre 2006 y 2015, Odebrecht realizó pagos corruptos a funcionarios gubernamentales e intermediarios que trabajan en su nombre, con el fin de obtener y retener contratos de obras públicas. Los intermediarios pagaban sobornos a los funcionarios del gobierno en nombre de la compañía, para influir en la asignación de recursos a los proyectos y obtener información confidencial sobre precios y ofertas.	No especificado
República Dominicana	92	Entre 2001 y 2014, Odebrecht realizó pagos corruptos a funcionarios gubernamentales e intermediarios que trabajaban en su nombre en la República Dominicana. A través de este acuerdo, Odebrecht pudo influir en el presupuesto gubernamental y en las aprobaciones de financiamiento	163 millones

		para llevar a cabo proyectos en el país.	
Panamá	59	Entre 2010 y 2014, Odebrecht realizó pagos corruptos a funcionarios gubernamentales e intermediarios para asegurar, entre otras cosas, contratos de obras públicas. Entre 2009 y 2012, Odebrecht pagó USD 6 millones a dos familiares de un funcionario gubernamental de alto nivel, a través de fondos no registrados a empresas offshore.	175 millones
Angola	50	Entre 2006 y 2013, Odebrecht hizo pagos corruptos a funcionarios del gobierno en Angola, con el fin de asegurar contratos de obras públicas. Los pagos de sobornos se hicieron generalmente con fondos no registrados y coordinados a través de la División de Operaciones Estructuradas.	261,7 millones
Argentina	35	Entre 2007 y 2014, Odebrecht realizó pagos corruptos a intermediarios, en el entendimiento de que estos pagos serían pasados, en parte, a funcionarios gubernamentales en Argentina.	278 millones
Ecuador	33,5	Entre 2007 y 2008, Odebrecht experimentó una serie de problemas relacionados con un contrato de construcción, y acordó con un funcionario del gobierno ecuatoriano realizar pagos para resolver los problemas. Odebrecht luego entregó estos pagos en efectivo al funcionario del gobierno.	116 millones
Perú	29	Entre 2005 y 2014, Odebrecht realizó pagos corruptos a funcionarios del gobierno en Perú para asegurar contratos de obras públicas.	143 millones
Guatemala	18	Entre 2013 y 2015, Odebrecht realizó pagos globales a funcionarios del gobierno en Guatemala para asegurar contratos de obras públicas.	34 millones
Colombia	11	Entre 2009 y 2014, Odebrecht realizó pagos corruptos en Colombia para asegurar contratos de obras públicas.	50 millones
México	10,5	Entre 2010 y 2014, Odebrecht realizó pagos corruptos a funcionarios del	39 millones

		gobierno en México, con el fin de cerrar contratos de obras públicas. En octubre de 2013, Odebrecht acordó el pago de USD 6 millones a un funcionario de alto nivel de una empresa estatal a cambio de la obtención del proyecto.	
Mozambique	0,9	Entre 2011 y 2014, Odebrecht hizo pagos corruptos a funcionarios del gobierno en Mozambique. Los pagos corruptos incluyeron aproximadamente \$ 250,000 en pagos a un funcionario gubernamental de alto nivel en Mozambique, a cambio de obtener favorabilidad sobre un proyecto de construcción del gobierno.	No especificado

Nota: Tomado de (Guzmán , 2018), datos presentados a partir de información del Departamento de Justicia de Estados Unidos.

Dada la robusta estructura de Odebrecht. Se ha mencionado que muchos de los contratos ejecutados por la constructora pueden estar bajo condiciones óptimas en el sentido que su capacidad permite la generación de propuestas competitivas y que tengan los elementos de mayor viabilidad para los países. Sin embargo, además de la ejecución de proyectos debidamente acreditados, se encuentran las situaciones previamente expuestas.

Al hablar de fenómenos como la corrupción de la cual el caso Odebrecht es uno de los referentes vigentes, es necesario tener en cuenta los alcances de la acción delictiva que para este caso se corresponden con una postura *transnacional*, es decir, que la empresa protagonista de las acciones corruptas tiene jurisdicción en varias naciones, teniendo relaciones de manera predominante con funcionarios públicos y empleando como mecanismo primario el pago de sobornos, definidos por Fronza e Insolera (2021) como *la oferta, la promesa, la entrega, la aceptación o la solicitud de una ventaja como un incentivo para realizar una conducta ilegal o contraria a la ética o la verdad* (p.44). Para estos autores, el caso cobra gran relevancia al haber

permeado tres continentes y haber establecido un departamento interno para el pago de los sobornos y acudiendo a intermediarios para hacerse de la mayor cantidad posible de contratos estatales.

De otra parte, estas actuaciones de orden transnacional tienen como perjuicio adicional la afectación a varias de las dimensiones de la sociedad pues desde varios niveles se presenta afectación al plano económico, institucional, de los derechos humanos, entre otros. (Fronza & Insolera , 2021) Dada la magnitud de las operaciones y los alcances de los proyectos involucrados, es posible determinar que los beneficios que dejan de percibir las comunidades a causa de la corrupción inciden en sus derechos fundamentales siendo vulnerados de manera indirecta dadas las dinámicas corruptivas.

2.3 Consecuencias e impactos del caso Odebrecht

Moreno y Posada (2017) establecen una línea de consecuencias que surgen a partir de las prácticas delictivas en las cuales incurrió la transnacional Odebrecht y que demuestra que el impacto tiene alcances diversos a nivel social y que la afectación se extiende a las comunidades de los territorios área de influencia de los proyectos adjudicados de manera fraudulenta. Las autoras señalan siete aspectos que brevemente se presentarán a continuación:

1. *Debilitamiento de la confianza de inversionistas extranjeros hacia Colombia, lo que puede limitar el flujo de recursos de inversión extranjera directa a este país.* Con relación a este primer aspecto, se presume que la conducta corrupta que involucra funcionarios públicos de alto nivel, genera que por parte de la inversión extranjera exista una prevención respecto a la inversión en Colombia. La práctica de la corrupción por tanto afecta a nivel prospectivo el

desarrollo de proyectos que podrían tener a Colombia como su epicentro, pero que dadas las condiciones económicas, sociales y políticas que se afectan en el ámbito de la corrupción, hacen que la inversión extranjera se traslade a otros territorios.

2. Retraso en la ejecución de obras de infraestructura con impacto en la movilización de mercancías desde y hacia los puertos. Los problemas de ejecución en las obras han generado que importantes corredores viales y fluviales no estén operando por lo cual se generan afectaciones a los mecanismos de transporte al contar con tiempos mayores de desplazamiento así como costos altos (Villani, 2007 citado por Moreno y Posada, 2017). En esta misma línea, Herrera (2017) expresa que los obstáculos para dar continuidad a los proyectos se ve reflejada en la calidad de vida de los ciudadanos ligada a aspectos como estancamiento en el crecimiento económico, la generación de empleo, la disminución del PIB.

3. Incremento del riesgo país, lo cual incide en el incremento de costos para el desarrollo de negocios en Colombia. Asobancaria presenta el riesgo país como un mecanismo para medir la probabilidad de incumplimiento de las obligaciones financieras de una nación debido a factores que exceden los riesgos propios de un préstamo. Moreno y Posada (2017) afirman que al haber una mayor puntuación de riesgo, la nación debe pagar más a los inversionistas que compran la deuda al tener que darse una compensación por el nivel de riesgo que se asume. La percepción del sistema de corrupción que se devela con casos como Odebrecht, conlleva a que los inversionistas internacionales busquen la realización de negociaciones que representen un mayor nivel de seguridad y confianza por lo cual Colombia no se convierte en una opción prioritaria o se establecen condiciones que garanticen la mitigación del riesgo para los inversionistas.

4. No participación de empresas honestas en los procesos de licitación. Debido a las prácticas reiteradas de actividades corruptas, se reduce la participación en licitaciones por parte

de empresas honestas dado que de antemano infieren que así su propuesta sea viable y factible, se encuentran ya orientadas a creer que los resultados no van a depender directamente de su propuesta, sino de las posibilidades de brindar sobornos y establecer acuerdos ilícitos. Por el contrario, la apertura a la corrupción propicia que empresas con intereses similares, es decir, con la intención de obtener contratos de manera irregular, se motiven por los negocios en países cuyos gobiernos y empresarios han favorecido la corrupción.

5. *Pérdida de empleo.* Correa (2017) citado por Moreno y Posada (2017), afirma que para el caso concreto de Colombia, para el año 2016, 12.000 personas se beneficiaban al ser empleados de la obra de Odebrecht, quienes tras el escándalo en su mayoría fueron desvinculados teniendo pendiente la resolución de su situación laboral y dejando de recibir su liquidación, situación que a 2017 no había tenido solución. Este panorama afectó a los municipios impactados por el proyecto al tener un aumento intempestivo de personas desempleadas en sus territorios y sin la posibilidad de ofertas laborales efectivas.

6. *Encarecimiento de los bienes y servicios.* La corrupción se convierte en un mecanismo de monopolización del mercado ya que al ser adjudicados los proyectos a las mismas empresas cuya dinámica se da a través de los sobornos, tienen la posibilidad de apoderarse de sectores del mercado sin tener en cuenta la ley del libre mercado que enmarca la competencia a partir de características como precio y calidad.

7. *Pérdida de valor (\$) de las compañías involucradas.* Odebrecht opera con alianzas o socios en los países de influencia, para el caso concreto de Colombia, la compañía con la cual se vio involucrada fue Corficolombiana, perteneciente al grupo Aval y la cual registró una caída histórica en la bolsa de valores una vez se dieron a conocer los datos respecto a su participación en acciones corruptas en conjunto con Odebrecht.

Estos siete aspectos señalados por Moreno y Posada (2017) dan cuenta de los alcances que las acciones vinculadas a la corrupción generan y la manera como tienen incidencia en diferentes niveles de la sociedad, es decir, no es posible verlo como una problemática del Estado y grandes empresarios, sino que cada una de sus acciones tiene relevante influencia en las dinámicas económicas y sociales de la nación, con especial atención en aquellas comunidades o territorios donde los proyectos se efectúan. Las afectaciones políticas, financieras de la nación con otros países, son solo una de las aristas de respecto a la generación de años. El desempleo, la afectación en cuanto a precios, los obstáculos a la movilización de la mercancía, son escenarios en los cuales el ciudadano del común encuentra un alto nivel de afectación. Esto indica por tanto que si bien la cadena delictiva se entreteje entre funcionarios y empresarios con una jerarquía alta en la pirámide social, corresponde a todos los ciudadanos, en deferentes manifestaciones, la asunción de las consecuencias.

De otra parte, aspectos como los vinculados con las prácticas de licitación y asignación de contratos con base en sobornos, dan cuenta de la nula práctica de la planeación al no establecer los mecanismos de control que lleven a establecer el ejercicio de la contratación desde la postura de la viabilidad y la factibilidad real, esto significa, apoyadas en estudios previos objetivos y fundamentados, que garanticen y argumenten el por qué el otorgamiento de un contrato a una compañía y no a otra.

Dentro de las consecuencias derivadas de las prácticas corruptas de Odebrecht desde la perspectiva transnacional evaluada por Fronza e Insolera (2021), tienen que ver con los daños ambientales, por lo cual exponen que:

(...)cabe observar que numerosos proyectos realizados por *Odebrecht* produjeron daños importantes al ambiente, así como la migración forzada de comunidades. Las prácticas

corruptivas y otras formas de influencia política ilícita hicieron muy difícil, cuando no imposible, que las personas que se opusieron a esos proyectos logaran ser escuchadas (p.60).

Se presenta por tanto otro de los impactos negativos que debido a la corrupción se genera al posibilitar el desarrollo de proyectos en áreas en las cuales debería existir la presencia de los entes gubernamentales para garantizar la protección de las zonas y sus comunidades, no obstante, en casos como el Perú, se asesinó a un activista y proteccionista opositor a uno de los proyectos de Odebrecht.

Otro elemento que se muestra como impacto del ejercicio transnacional de la corrupción por parte de Odebrecht, se relaciona con abusos y la violación a derechos fundamentales en Brasil con afectación específicamente en la Amazonía donde se propició la remoción de comunidades indígenas además de las devastaciones a la selva y a las especies del área (Fronza & Insolera , 2021).

Adicionalmente se hace mención de la caída del PBI en Brasil siendo una de las más graves consecuencias con relación a lo macroeconómico, asimismo se consideran las bajas en las operaciones extranjeras dada la desconfianza en la clase política latinoamericana, debido a factores como el riesgo país previamente expuesto por Moreno y Posada (2017) sumado al impacto geopolítico que se da debido a la participación de un gran número de políticos y empresarios de varios países latinoamericanos, muchos de ellos actualmente procesados y privados de la libertad por actuaciones como licitaciones trucadas, contrataciones públicas con precios inflados e incluso financiamiento de campañas electorales.

Se puede evidenciar por tanto que a nivel nacional y transnacional, se cuentan una serie de consecuencias que resultan de gran relevancia para los países involucrados que, como ya se ha

mencionado, trascienden los aspectos económicos para incidir con gravedad incluso en situaciones de vulneración de derechos a comunidades bajo diferentes circunstancias. Lo anterior permite pensar si una medida adecuada de planeación, control y seguimiento a los proyectos estatales por parte de entidades competentes y comprometidas de manera honesta con los fines del Estado, pueden contrarrestar en algún grado las consecuencias expuestas previamente.

2.4 El papel del principio de planeación en el caso Odebrecht: Formas de incumplimiento

Teniendo en cuenta que dentro del principio de planeación se asumen aspectos como la selección de los contratistas para la ejecución de obras o proyectos del Estado, que se menciona la relevancia de los estudios previos a nivel técnico, financiero y jurídico, que se propone el seguimiento y control como garantía para llevar a cabo una ejecución oportuna y transparente, que se determina la necesidad de estimar los riesgos propios de la ejecución de los proyectos con el fin de anticiparlos y minimizarlos, es preciso inferir que en casos como el presentado respecto a Odebrecht, se lleva a cabo una inobservancia intencionada, dada la existencia de sobornos, y sistemática al principio de planeación. Es decir, de manera deliberada se llevó a cabo la adjudicación y ejecución de contratos de diferentes alcances en complicidad con funcionarios del Estado en diferentes países, demostrando que la planeación como elemento esencial de la contratación estatal no está siendo pasada por alto solo en Colombia, sino que su incumplimiento se presenta como rasgo característico de las contrataciones en varios países en América Latina.

2.5 Acciones judiciales respecto al caso Odebrecht en Brasil, Perú y Colombia

Las actuaciones corruptas en el imaginario social se han vinculado con las bajas

sanciones e impunidad, razón por la cual se cuestiona de manera permanente la intervención de los entes judiciales encargados de imponer las acciones frente a la comisión de estos delitos que afectan tanto al patrimonio de la nación como el progreso de muchas comunidades. Para ilustrar un poco lo referido a las bajas sanciones, puede analizarse por ejemplo que, para el caso de Colombia, el proceso penal contra las personas involucradas en el escándalo Odebrecht, por parte de la Fiscalía General de la Nación se resume hasta 2020 en:

- 2 personas acusadas con sentencia establecida y en prisión.
- 1 persona con casa por cárcel.
- 1 persona que realiza reparación a víctimas.
- 4 personas libres por aplicación de Principio de Oportunidad.
- 3 personas libres sin acusación formal.
- 4 personas libres aún con sindicaciones.
- 1 persona en juicio.
- 1 persona no detenida por agotar recurso de apelación.
- 1 persona asesinada. (Sierra, 2020)

De manera general en Colombia se establece un patrón en el cual se configuran acciones como la casa por cárcel o la libertad al establecer acuerdos con la Fiscalía por brindar informaciones adicionales o servir de testigos frente a otros sindicados. De otra parte, se menciona el uso de reparaciones económicas que buscan recuperar en parte los recursos del Estado que fueron perdidos debido a la no culminación de las obras en diferentes zonas del país.

Dentro de las personas que estuvieron o están investigadas con procesos abiertos o concluidos, se encuentran entre otros el expresidente Juan Manuel Santos, el director de la INCO Gabriel García

Morales, el director de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI Luis Fernando Andrade, Oscar Iván Zuluaga, Jorge Pizano auditor Ruta del Sol, Otto Bula exsenador, otros exsenadores, viceministros y exdirectivos de Odebrecht.

En correspondencia, las autoridades brasileras han adelantado procesos jurídicos con el fin de imputar a las personas involucradas en las acciones delictivas de Odebrecht encontrando que para el año 2020 las responsabilidades judiciales establecidas son:

- 10 personas con detención domiciliaria.
- 1 persona con arresto domiciliar
- 3 personas con prisión domiciliaria
- 2 personas condenadas en prisión
- 4 personas libres

En eventos similares a los establecidos por la justicia colombiana, se evidencia el uso de medidas favorecedoras para los investigados e imputados siendo mayormente la detención domiciliaria empleada como acción penalizadora. Es por tanto materia de análisis y crítica la manera como se llevan a cabo los procesos judiciales frente a los delitos que implican los recursos del estado a nivel de los países de América Latina, confirmando el pensamiento colectivo que se orienta a que, dadas las bajas condenas, es decir, la tendencia a la impunidad frente a este tipo de acciones delictivas, se hace frecuente y casi normalizada socialmente la conducta corrupta.

En general, tanto por Lava Jato, como por Odebrecht, la justicia de Brasil y Colombia ha sido ineficiente. En Brasil, se realizaron hasta 2018, a nivel de implicados 1317 señalamientos, de los cuales, resultaron 57 procesos penales, 260 acusados y 25

condenados, que en su mayoría tuvieron decisiones a su favor porque les permitieron libertad condicional o casa por cárcel en casi todos los procesos (Sierra, 2020, p.23).

Dentro de las condenas llamativas en Brasil se encuentran las de Marcelo Odebrecht, presidente del grupo constructor, quien tiene una condena de 19 años que cumple en su domicilio. Renato Duque, director de Petrobras quien pese a tener una condena por 74 años, cumple únicamente 5 por colaboración con la justicia. Néstor Cerveró, director internacional de Petrobras sobre quien recae una condena de 27 años por corrupción y lavado de dinero, que cumple de manera domiciliaria. Si bien, algunas de las condenas son más alta en comparación con los procesos judiciales en Colombia, el hecho que dichas condenas se cumplan de manera domiciliaria o tengan abruptas reducciones impactan también en la percepción de un rol insuficiente por parte de los organismos judiciales.

De otra parte, en Perú se adelantaron también los respectivos procesos jurídicos que implicaron a altos funcionarios siendo varios de ellos excandidatos presidenciales para la época, exalcaldes, exgobernadores y el expresidente Alan García. En un análisis adelantado por Gutiérrez (2020) con relación a las consecuencias jurídicas del caso Odebrecht en Perú se encuentran materializadas en:

- 5 personas en detención
- 1 persona con orden de captura internacional
- 8 personas en prisión preventiva (18 meses)
- 1 en proceso de investigación
- 1 acusado que comete suicidio (Gutiérrez, 2020)

Al respecto de la tendencia a la impunidad que plantea el autor y que se presenta en el caso de Odebrecht en Perú tanto para personas naturales como jurídicas, expone entre los factores concomitantes la falta de capacidad institucional frente al crimen, la flexibilización de la norma, el tráfico de influencias, el abuso de autoridad, la trasgresión de la ley electoral, la dificultad en la detección inmediata e investigación en los delitos de corrupción, la prescripción de delitos, juzgados y fiscalías sin los medios pertinentes y la legislación procesual anticuada (Gutiérrez, 2020).

De los factores previamente enunciados, es importante resaltar la ineficacia en la detección de los delitos relacionados con corrupción y que aplica no solamente para el caso del Perú, sino que es un factor que no hace distinción geográfica, lo cual se evidencia en la ejecución de contratos con la firma Odebrecht incluso durante tres gobiernos diferentes, con lo cual se establecen patrones de continuidad de las acciones delictivas a través del traspaso del poder demostrando la capacidad estructural y organizativa para mantener la vigencia de las acciones ilícitas.

Si bien, se han llevado a cabo procesos judiciales en los tres países, es necesario tener en cuenta que al tratarse de un caso de gran envergadura ha existido una importante presión política y mediática que se ha enfocado en las actuaciones de los organismos judiciales teniendo en cuenta que se trata de delitos cometidos por funcionarios públicos y empresarios que representan poder económico y político en cada una de sus naciones. No obstante, las flexibilizaciones, acuerdos o reducciones en las penas que si bien, institucionalmente pueden ser justificadas, a nivel social expresan incoherencia entre la acción cometida y la consecuencia jurídica para los investigados o imputados.

Capítulo 3. La planeación en el marco de las acciones contra la corrupción

31. Delitos en contra de la Administración Pública como consecuencia del caso Odebrecht

Además de las faltas expuestas en el capítulo 2 y que se vinculan de manera directa con el principio de planeación dentro de los procesos de contratación estatal, se han referido una serie de acciones ilícitas configuradas en los países en los cuales el caso Odebrecht tuvo incidencia. Para el caso específico de Colombia, Sierra (2020), llevó a cabo un proceso investigativo para dejar en manifiesto las normas vulneradas y los delitos específicos en contra de la administración pública que surgieron en torno al caso Odebrecht en países como Colombia y Brasil. Para el caso concreto de Colombia, se sintetizan a continuación:

Tabla 3

Normas que enuncian delitos contra la Administración Pública en Colombia por caso Odebrecht

Título	Colombia
Artículo 209	Filosofía de los principios en la función pública con el fin del desarrollo de los fines del Estado.
Artículo 211	Se refiere a delegación de entidades para contratar a nombre del Estado.
Artículo 365	El deber del Estado de prestar servicios públicos de forma adecuada y eficiente para cumplir fines del Estado.
Ley 80 1993	Estatuto General de Contratación de Administración Pública, lineamientos y parámetros cumplan fines del Estado.
Ley 412, 1997	Convención Interamericana Corrupción: promover y fortalecer mecanismos para prevenir, sancionar y acabar corrupción.

Delitos específicos	Ley 970, 2005	Convención ONU contra corrupción, sistematización de delitos contra administración pública, protector bien jurídico: Protección contra corrupción política.
	Tráfico de influencias	
	Código Penal Artículo 33 Ley 1474 de 2011	Servidor público que use indebidamente, en provecho propio o de tercero, influencias en ejercicio del cargo, para obtener beneficio en asunto que se encuentre conociendo o haya de conocer.
	Peculado	
	Ley 1474 de 2011. artículo 33	Servidor público que se apropie en provecho suyo o de tercer, bien del Estado, de empresas, instituciones, fondos parafiscales, o bienes particulares por administración, tenencia o custodia.
	Cohecho	
	Art. 33 Ley 1474 de 2011	Cuando servidor público recibe para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o promesa remuneratoria, para retardar u omitir acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes.
	Celebración indebida de contratos	
	Artículo 33 de la Ley 1474 de 2011	Responsabilidad de servidor público que en sus funciones interviene en tramitar, aprobar o celebrar un contrato violando régimen legal o normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades.
	Enriquecimiento ilícito	
Artículos 29 y 33 Ley 474 de 2011	Servidor público en desempeño de sus funciones y 2 años siguientes a su desvinculación obtenga para sí u otro incremento patrimonial injustificado.	

Nota. Tomado de Sierra (2020), Delitos contra la administración pública cometidos en Colombia y Brasil dentro del caso Odebrecht. Se muestra solamente la información referente a Colombia.

Algunos de los delitos expuestos por Sierra (2020) en contra de la Administración Pública, se encuentran simultáneamente descritos por la Fiscalía General de la Nación (2018), como tipologías de la corrupción, ratificando por tanto el caso Odebrecht como un caso en el cual la corrupción aparece como elemento direccionador.

Con respecto al tráfico de influencias, se estipula que corresponde a aquellas conductas en las cuales se busca una satisfacción de intereses personales de manera opuesta a lo que se espera por parte de quien ostenta una función pública. La Fiscalía General de la Nación (2018) argumenta la tipificación de este delito con el fin de *evitar que intereses ajenos al buen servicio y al bien común prevalezcan en la actividad de la administración, garantizando que las funciones de los agentes del Estado se realicen con estricto sometimiento a la Constitución y a la Ley (...)* (p.7). Los funcionarios públicos involucrados en el caso Odebrecht, emplearon su cargo para direccionar el proceso precontractual, incidiendo en la adjudicación de la licitación con lo cual se vieron afectados los principios de selección, transparencia, responsabilidad, igualdad y economía que se encuentran determinados en las condiciones de la contratación pública (Sierra, 2020), delito para el cual se estipulan como consecuencia la prisión, la sanción económica y la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos.

Dentro de los factores de previsibilidad que integran también al principio de planeación, se consideran el desarrollo de estudios e investigación de las entidades que participan en una licitación con el fin de llevar a cabo adjudicaciones a las entidades que cumplan con los requisitos que la contratación pública exige y que respondan a las finalidades del Estado. Al llevar a cabo de manera irregular la adjudicación de las licitaciones, se está incurriendo de manera directa en una contrariedad al principio de planeación y se configura a partir de la comprensión de lo anterior, un delito vinculado a la corrupción.

Por su parte, con relación al peculado, delito también expuesto dentro del caso Odebrecht, Gualdrón (2020), lo señala como delito contra la Administración Pública refiriendo que los bienes públicos que le son entregados a un funcionario público, no pueden ser apropiados o empleados con usos diferentes a los cuales están destinados. Por tanto se incurre en peculado

cuando los bienes públicos son apropiados o usados indebidamente por parte del funcionario en busca de un beneficio particular. Al incurrirse en peculado, se puede de manera simultánea ser sancionado por otros delitos como en el caso de enriquecimiento ilícito, situación que se encuentra respaldada en la jurisprudencia (Fiscalía General de la Nación, 2018).

Sierra (2020), presenta además el peculado como una acción que incide directamente en la correcta administración estatal, mencionando la existencia de la ruptura en la confianza que desde la autoridad se otorga al funcionario público. Expone además citando fuentes periodísticas que con respecto al caso Odebrecht, se llevó a cabo un peculado por apropiación, es decir, por aprovechamiento del funcionario o de un tercero de los bienes confiados por el Estado, situación en la cual además hubo concurrencia con otros delitos como la celebración indebida de contratos y enriquecimiento ilícito en la obra de la Ruta del Sol mediante acciones como duplicidad de costos, no validación de la facturación y gastos injustificados (p.17).

Al pensar en la vinculación del delito de peculado con los principios de la contratación estatal, en especial en lo relativo a la planeación, se evidencia la ineficiencia frente a los estudios previos y tareas de vigilancia en la ejecución de las obras lo cual conlleva a la generación de *otro sí* en los contratos, es decir, la formulación de condiciones diferentes a las establecidas inicialmente y que constituyen afectaciones a los bienes estatales al ser situaciones que propician la desviación de fondos, pagos de comisiones entre otras acciones en las cuales se da un uso inadecuado a los recursos públicos con el fin de favorecer a particulares ya sean funcionarios o terceros.

Otra de las actividades ilícitas se genera a través del cohecho, descrita por Gualdrón (2020) como un delito en contra del patrimonio mediante el cual un funcionario público solicita o acepta beneficios o recompensas para omitir alguna acción relacionada con su cargo (p.14).

Con relación a esta modalidad de delito es posible establecerse el cohecho propio estipulado en el artículo 405 del código penal colombiano en el cual se recibe o acepta para sí mismo u otros algún tipo de dádiva, o lucro para dejar de hacer alguna función u omitir una conducta que deba ser penada o llevar a cabo sus funciones de manera indebida (Cód. P., art. 405, 2000). De otra parte, se configura el cohecho impropio cuando un servidor público acepta un lucro o beneficio para sí mismo o en nombre de otro cuando se lleva a cabo una función del propia de su cargo (Cód. P., art. 406, 2000).

Mientras las dos formas previas de cohecho corresponden al servidor público, se establece una tercera, cohecho por dar u ofrecer, en la cual es un particular quien brinda una utilidad o lucro a cambio de un beneficio por parte de un funcionario público (Cód. P., art. 407, 2000).

Tiusabá (2020), expresa:

Con base a los principios rectores del Estado Social de Derecho, es necesario que los servidores públicos en cumplimiento de las funciones estatales, de los deberes contenidos en la legislación nacional e internacional cumplan con eficiencia e imparcialidad el servicio que les ha sido encomendado sin omitir ni perturbar los fines esenciales del Estado (p.12).

Propiamente en relación con el caso Odebrecht, se establece la existencia de un proceso de licitación pública No. SEALP-001-20009 en el cual se determina un incumplimiento a los principios de igualdad e imparcialidad en la adjudicación realizada por parte del señor Gabriel García Morales, Gerente en su momento del Instituto Nacional de Concesiones (INCO) en la cual se encuentran involucrados miembros del grupo Odebrecht, parte de la sociedad a cargo de la Ruta del Sol (Tiusabá, 2020). Al respecto los mismos funcionarios de Odebrecht mencionaron haber contactado al funcionario público para que haciendo uso de sus facultades como gerente

del INCO, asesorara y beneficiara al proponente. Para esto, las partes sostuvieron reuniones orientadas a favorecer a Odebrecht y acordar componendas respecto a la contratación de la denominada Ruta del Sol, reuniones que se efectuaron hasta tanto se llevó a cabo la adjudicación.

Se hacen por tanto reiterativos los procesos ineficientes con relación a la vigilancia y control que desde el principio de planeación se proponen para llevar a cabo los procesos de licitación, no solo con el fin de garantizar el desarrollo pertinente y completo de los estudios previos por parte de los proponentes, sino también de la investigación de sus antecedentes y el ejercicio de medidas de control que se implementen durante todo el proceso. Se hace necesario por tanto pensar la planeación no solo como un principio preliminar dentro de la contratación pública, sino como un principio que acompañe y se verifique en cada una de las etapas de los procesos en los cuales interviene la contratación estatal.

Otra de las acciones que se han señalado como delitos que han atentado contra la administración pública en Colombia con referencia al caso Odebrecht, es la celebración indebida de contratos que desde el código penal está presentada en los artículos 408, 409 y 410 y que Gualdrón (2020) define como:

(...) la conducta que se da cuando se celebra un contrato en contra del régimen letal o establecido por la institución sin haber tenido en cuanto los requisitos legales o que tal vez inhabilitan o lo hacen incompatible. Pues el deber como servidor público es evitar que se tramite, apruebe o se celebre un contrato que no cumple con los estándares mínimos de contratación (p.15).

Este tipo de ilícito se presenta con frecuencia no solo a nivel de Colombia, sino que es considerada una problemática mundial que determina gran parte de la fuga de los recursos de las

naciones y que puede darse bajo diferentes modalidades: 1. Violación al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades. 2. Interés indebido en la celebración de contratos. 3. Contrato sin cumplimiento pleno de requisitos legales (Cano, 2014).

La configuración de este delito en relación con la administración pública, implica según Ramírez (2008), citado por Cano (2014), una violación a los principios de la igualdad, la moralidad, la economía, la celeridad, la imparcialidad, la publicidad, la buena fe, la eficiencia, la participación, la transparencia, la colaboración y la participación, todos estos ejes direccionadores de las acciones propias de los funcionarios públicos en concordancia con su interés de velar por el cumplimiento de los fines del Estado.

Cada una de las modalidades de la celebración indebida de contratos se concibe desde el Código Penal colombiano así:

Tabla 4

Modalidades de la celebración indebida de contrato

	Código penal artículo 408
Violación al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades	El servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.
	Código penal artículo 409
Interés indebido en la celebración de contrato	El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

Código penal artículo 410

Contrato sin
cumplimiento de
requisitos legales

El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

Nota. Información tomada textualmente de la Ley 599 de 2000 correspondiente al Código Penal colombiano.

Respecto al caso Odebrecht, teniendo en cuenta la descripción general de las acciones en las que tanto funcionarios públicos como de la organización incurrieron, se evidencia la vulneración sistemática a los principios que regulan la contratación pública y que constituyen una inobservancia plena a lo estipulado en la Ley 80 que además expone de manera explícita los alcances del principio de planeación y que se encuentra respaldado en elementos de la jurisprudencia. Sierra (2020) rescata en este sentido un pronunciamiento del C.E.:

En relación con la infraestructura, El Consejo de Estado ha señalado que el principio de planeación tiene fuerza vinculante en todo lo referente al contrato, es decir, que en conjunto con los demás requisitos exigidos por el legislador y teniendo en cuenta la modalidad de contratación, el principio hace parte del marco jurídico y por lo tanto, “es un requisito de toda actividad contractual dirigido a la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales, que brindan legalidad al contrato, por tanto, las entidades estatales no pueden desconocer su aplicación en el ámbito contractual” (Sentencia 1998-01743, 2013) (p.21).

Lo anterior posiciona la planeación como aspecto central de los procesos de contratación y configuraría a la celebración indebida de contratos como delito en contra no solo de la

planeación sino de todos los principios que hacen a la contratación pública como ya se ha señalado. Para el caso de la primera modalidad descrita para este delito, la planeación implicaría la verificación de antecedentes que garanticen que los proponentes se encuentran alineados con los requisitos que los habilitan para la participación dentro de los procesos licitatorios y por tanto para la ejecución del contrato en caso de serle adjudicado. En la segunda modalidad que describe el interés del funcionario público en relación a un contrato para un beneficio particular, igualmente sugiere que desde los mecanismos inmersos en el principio de planeación se provean mecanismos de control y verificación en cada una de las fases que componen la contratación estatal. Dichos mecanismos de control no tendrían por tanto que enfocarse solamente en los proponentes sino también en las acciones de los funcionarios a cargo de los procesos. Finalmente, la tercera modalidad que se orienta a la omisión de requisitos por parte de los colaboradores del Estado, involucra frente a la planeación, tareas de verificación de requisitos, control del cumplimiento de las fases del proceso contractual, mecanismos de denuncia de irregularidades entre otras tareas que provean vigilancia permanente y garanticen la observancia de las normativas y principios de manera permanente.

Por último, se hará mención del delito de enriquecimiento ilícito, que puntualmente sitúa el actuar del servidor público y se establece en el artículo 412 del Código Penal colombiano, describiendo aquellas situaciones en las que un servidor público en ejercicio o durante cinco (5) años posteriores a su vinculación laboral con el Estado obtenga un incremento patrimonial no justificado ya sea para sí mismo o para otro. (Cod. P., art. 412, 2000). Para dar cuenta del patrimonio, el funcionario público se encuentra obligado a hacer declaración en relación de sus ingresos (Fiscalía General de la Nación, 2018).

Para aclarar las características del delito y hacer una diferenciación frente al

enriquecimiento ilícito del particular, la Fiscalía General de la Nación (2018) establece algunos elementos a considerar:

- Sujeto activo: Servidor público.
- Bien jurídico tutelado: Administración pública.
- Sujeto pasivo: El Estado.
- Verbo rector: Obtener.
- Ingrediente: Descriptivo de modo, el obtener debe ser para sí o para otro.
- Objeto: Incremento patrimonial injustificado.
- Naturaleza del delito: Subsidiario.
- Elemento subjetivo: Dolo.
- Agravantes o atenuantes específicos: Estatuto de Ley Anticorrupción concibe agravante en caso de servidores públicos.

Este delito al ser estimado a partir de un resultado: el incremento patrimonial no justificado, implica la coocurrencia de otras actividades ilícitas asociadas. Es decir, puede considerarse la ocurrencia de un acto de cohecho cuya dádiva resulta en un enriquecimiento ilícito o patrones similares que reflejan que las acciones que atentan contra la administración pública no se materializan de manera aislada, sino que constituyen una red de acciones que comprometen la comisión de varios comportamientos penados. En el caso Odebrecht, se refleja precisamente esta convergencia de diferentes comportamientos ilícitos en el marco de una misma finalidad: la consecución de contratos. Dadas las millonarias sumas de dinero entregadas a diferentes funcionarios, varias de las investigaciones incluyen los cargos por enriquecimiento ilícito, cargos que por ejemplo en el caso de Gabriel García Morales, fueron aceptados.

Como se ha descrito, son diversas las maneras como la corrupción se encuentra materializada dentro de la Administración Pública y específicamente como se llevó a cabo en el marco del caso Odebrecht, lo cual abre la discusión acerca de la accesibilidad de la corrupción para filtrar al interior de las instituciones del Estado. Puede establecerse como ya lo habían mencionado Gómez y Gallón (2000) que la baja probabilidad de ser descubiertos a la par de altos incentivos y bajas sanciones, constituye una de las causales para que las conductas asociadas a la corrupción sigan vigentes.

Es notable que la corrupción, si bien se encuentra estipulada penalmente, carece de efectividad respecto a las sanciones, situación que la convierte en sistemática dentro de las entidades del Estado al percibirse como beneficiosa tras el balance costo-beneficio, si se tiene en cuenta que en la mayoría de los procesos no se llevan a cabo condenas, que muchos de los acusados se acogen al principio de oportunidad lo cual los exime en muchos de los casos de ser juzgados y de cumplir una sentencia y que las condenas efectivas son mínimas en comparación con la cantidad de personas involucradas entre funcionarios y empresarios.

Se cuestiona por tanto ¿Qué tan útil es la tipificación de tantos delitos en contra de la administración pública cuando la debilidad en las sanciones favorece su ocurrencia? ¿Basta con visibilizar los principios de la Administración Pública incluido el principio de planeación para combatir la corrupción o se requieren acciones específicas en materia penal?

3.2 Consecuencias e impactos de la corrupción en la contratación estatal

Cuando se analizan problemáticas como la corrupción, suele prestarse importante atención a las causas debido a la importancia que representan en tanto aporte para la implementación de acciones políticas o jurídicas para erradicar este flagelo. No obstante, pensar las consecuencias reviste un gran valor en el sentido que permite reconocer los impactos y

afectaciones a los cuales se somete no solo el recurso público sino la población en general como resultado de diversas prácticas en las cuales se ven inmiscuidos funcionarios públicos y que representan perjuicios frente al cumplimiento de las finalidades del Estado.

Zuleta (2015) expone las consecuencias derivadas frente a la no generación de acciones concretas en contra de la corrupción:

Tabla 5

Consecuencias de la corrupción según Zuleta (2015)

Consecuencia	Descripción
Afectación a la salud pública	En Colombia se han presentado casos de desvío de recursos de la salud que han generado construcciones hospitalarias de mala calidad, deficiente control de los recursos alimentarios, así como de medicamentos y demás insumos.
Distribución desigual de ingresos	Las personas afectadas por algunos de los proyectos públicos no finalizados o atravesados por acciones corruptas pertenecen muchas veces a comunidades en condiciones de pobreza que ven perpetuada dicha condición al no contar con los mecanismos que les permitan mejorar sus fuentes de ingreso a través por ejemplo de obras de infraestructura, vías, entre otros.
Atentado contra el desarrollo social	Al respecto Zuleta (2015) señala que se lleva a cabo una tendencia a buscar la vinculación laboral estatal frente a la creación de proyectos productivos y generación de nuevos empleos debido a las ganancias que puede representar el acceso a un empleo público, sumado a la particularidad de contar con formas de pasar por alto condiciones para la contratación estatal al establecer vínculos con jefes políticos.

Costos políticos	<p>En relación a este aspecto se mencionan elementos vinculados a la legitimidad del pueblo en cuanto a la corrupción. Es decir, se ha normalizado en la sociedad colombiana una conducta ligada a la inmoralidad y demás antivalores que dan respaldo a las acciones corruptas.</p> <p>De otra parte, se entiende la posibilidad de legitimar también lo que Zuleta (2015) expresa como rebelión armada contra el Estado y la búsqueda de reformas constitucionales como posibilidad de solución.</p>
------------------	--

Nota. Elaboración propia a partir de información tomada de Zuleta (2015).

A partir de la presentación de estas consecuencias, se vislumbra el impacto en varios niveles pensando no solo en las poblaciones, sino también en las formas de manifestación. Con relación a las primeras, es claro que, a partir de la fuga de recursos públicos generados por cualquiera de las formas de la corrupción, se dejen de llevar a cabo proyectos que inicialmente son pensados para el desarrollo de poblaciones carenciadas en todo el territorio nacional o para dar cumplimiento a los programas básicos como salud, educación, vivienda, entre otros.

Al llevarse a cabo incumplimiento ya sea en los principios de la contratación estatal como a las condiciones contractuales estipuladas, se incurre en sobre costos y aplazamientos en proyectos que pueden ser de necesidad inmediata para el cubrimiento y garantía de derechos fundamentales en diversos grupos poblacionales. Es evidente por tanto que con respecto a la población, la afectación, si bien corresponde a toda la ciudadanía, se materializa de manera más directa en las comunidades que se ven más comprometidas y vulneradas al depender en gran medida de las eficiencias de los programas, planes y obras como requisito para solventar algunos aspectos que permitan mejorar parcialmente su calidad de vida.

Otro de los aspectos señalados por Zuleta (2015), hace referencia a las prácticas corruptas

como mecanismo que desestima la generación de empleo. Se sugiere por tanto que al vincularse a empleos estatales, se está al alcance de estas prácticas que resultan rentables y que además vienen acompañados de apoyos de funcionarios o políticos con conexiones para accesos laborales. En este sentido, la corrupción estaría afectando a otro grupo poblacional que podría según esta postura estar siendo beneficiada de fuentes de empleo alternativas y que podrían además contribuir al desarrollo de sectores económicos en diversos campos. Aquí, la corrupción y sus consecuencias genera un impacto más cercano a las grandes urbes.

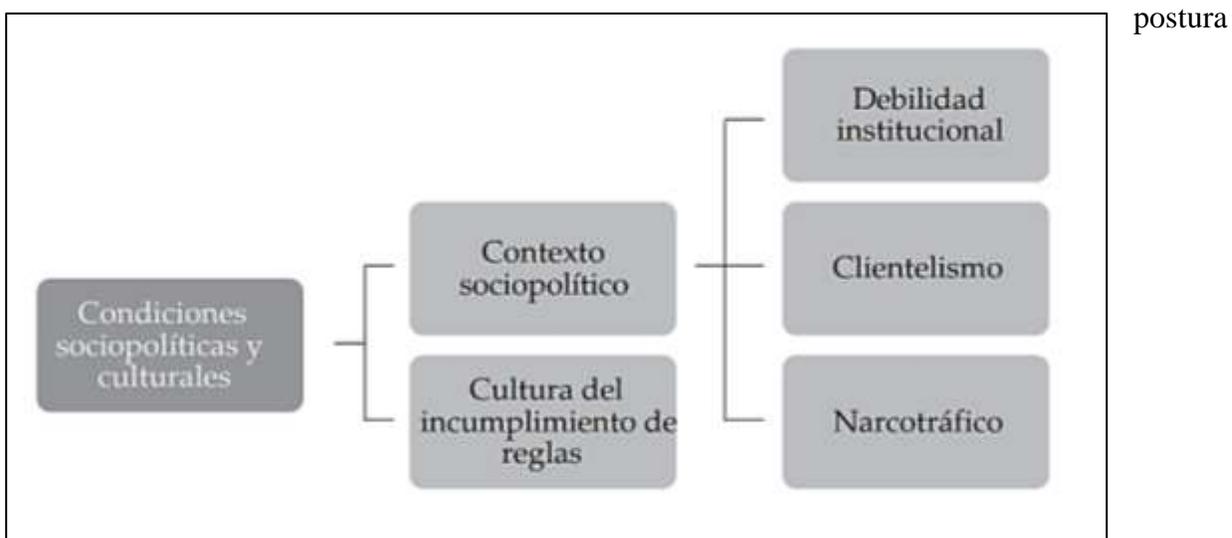
En lo concerniente a los impactos y sus formas de manifestación, puede evidenciarse una consecuencia de orden materializado y otra más vinculada a lo cultural. La primera, constituye propiamente el detrimento del patrimonio público reflejado en la pérdida de recursos, ineficiencia en la entrega de obras y proyectos, así como afectaciones a las comunidades. En este sentido, corresponde a perjuicios de carácter tangible, cuantificable y que pueden ser juzgados y penados. De otra parte, se generan una serie de consecuencias que se van arraigando en los patrones del comportamiento social y que Zuleta (2015) refiere como legitimación. Se lleva a cabo una adaptación de comportamientos lesivos como aceptables en un marco de normalización al ser frecuentes y presentarse en diversas esferas del colectivo. Se presentan por tanto habituales los sobornos por infracciones de tránsito o la entrega de pagos para agilizar un trámite, entre muchas otras conductas a las cuales el ciudadano acude cotidianamente y que invisibiliza como corruptas. Por tanto, el comportamiento va siendo asumido como propio del colectivo y validado entre los miembros. Esta consecuencia que se vincula más a los valores sociales resulta de vital importancia al ser a la vez consecuencia y causa de las actuaciones corruptas, constituyendo además una manifestación de su permeabilidad en diversas esferas de la sociedad. Al respecto Villamil (2017) señala: *el corrupto no es solamente aquella persona que promueve la conducta o*

quien la desarrolla, sino también aquella que no hace nada por evitarla y, aun conociéndola, no hace nada por denunciarla (p.153), problemática que además presenta una dinámica que el autor describe como:

(...) un fenómeno cíclico que se auto refuerza y en donde sus causas y consecuencias, se alimentan mutuamente; factores como la desigualdad social, los inadecuados diseños institucionales, los incentivos perversos para el oportunismo, la impunidad frente a las prácticas corruptas y la aceptación social de la corrupción, son en diferentes momentos, causas y consecuencias simultáneas del fenómeno (...) (p.27).

Se establece a través de esta apreciación una adecuada síntesis tanto de los elementos causales como de los efectos de las acciones corruptas. Siendo de tan diversa etiología resulta difícil pensar en una única acción orientada a la solución de esta problemática, por lo cual se hace necesaria una propuesta que aborde desde una perspectiva multifactorial las circunstancias que propician la corrupción en un país como Colombia, en donde por ahora se acude a la Ley Anticorrupción a la cual se dedicará el siguiente apartado.

Finalmente, cabe mencionar como lo exponen Newman y Ángel (2017) el papel de la



clientelista y del narcotráfico en la perpetuación de la corrupción:

Figura 2

Condiciones que favorecen la corrupción en Colombia

Nota. Tomado de Newman y Ángel (2017).

En su análisis, las autoras mencionan la cultura del incumplimiento de las reglas como una forma de oposición a la ley a menos que esta le favorezca al sujeto y exponen dos *culturas* que propician el incumplimiento de las normas: el clientelismo y las mafias. Con relación a la primera, citan a García y Revelo (2010) quienes se refieren al clientelismo como un contexto en el cual las relaciones se establecen a partir del intercambio de favores, las alianzas, el establecimiento de lealtades y obligaciones de carácter recíproco. Esta dinámica, por tanto, reafirmaría la concepción cíclica expuesta previamente por Villamil (2017) ya que al tratarse de cadenas de favores y de una retribución o reciprocidad de los mismos, la conducta corrupta se configura en un actuar permanente.

En segundo lugar, refiriéndose al narcotráfico, Newman y Ángel (2017) señalan que *está soportada en un tipo de sociabilidad y de prácticas sociales muy cercanas a la sociabilidad clientelista, y tiene un orden basado en la figura del “patrón local” y un sistema informal de justicia mafiosa* (p. 85), con lo cual se constituye en otra manera de subestimar las reglas de la justicia que está ligada al poder generado a partir del dinero y que termina por corroer las estructuras e instituciones del Estado.

En el marco de este trabajo se ha hecho principal referencia al Caso Odebrecht como forma de ilustrar los alcances de la corrupción en un país como Colombia, sin embargo, el escenario es mucho más complejo: la corrupción en Colombia determina cargos públicos y políticos, favorece contrataciones, desvía recursos, vulnera derechos, sin que se generen acciones

judiciales de trascendencia como ya se evidenció en el informe presentado por Sierra (2020) y que dan cuenta del alto índice de impunidad. En conclusión, la consecuencia más grave de la corrupción es su dinámica constante.

3.3 Una mirada a la Ley Anticorrupción y su vinculación con el principio de planeación

En el año 2011 en Colombia se crea la Ley 1474, Estatuto Anticorrupción, como mecanismo para ejercer prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción que se vinculan a la gestión pública. Esta medida surge como respuesta a la creciente ola de acciones que atentan contra el patrimonio público y en los cuales se vinculan funcionarios estatales. Dentro de la ley se establecen en primer lugar una serie de medidas de orden administrativo orientadas a contrarrestar la corrupción dentro de las que se cuentan el establecimiento de inhabilidades para contratar a quienes hayan incurrido en corrupción o hayan financiado campañas políticas, prohibiciones para gestionar intereses privados por parte de ex servidores públicos, asignación de responsabilidades frente a tareas de control entre otros. Este primer componente de la ley puede entenderse como preventivo en el sentido que se orienta a la identificación de situaciones de riesgo para la corrupción con el fin de evitarlas, así como la implementación de labores de vigilancia por parte de funcionarios de control interno.

En segundo lugar, la Ley 1474 de 2011 plantea las acciones de carácter sancionatorio que desde el orden penal buscan hacer frente al fenómeno de la corrupción en el país. En este sentido la ley hace mención de la exclusión de beneficios en delitos vinculados a la corrupción, las penalidades para los eventos de corrupción a nivel público y privado, así como la exposición de los ajustes al código penal al incluir los delitos en los cuales se estima detrimento del patrimonio público, los términos para la ejecución de investigaciones, condiciones del principio

de oportunidad entre otros. Se evidencia por tanto una mayor intención punitiva frente a las acciones que atentan contra los recursos públicos.

Como tercera medida, se presentan las acciones de orden disciplinario que corresponden a la lucha anticorrupción a través de la exposición de aspectos como el debido proceso, competencias, manejo de pruebas y acciones que permiten la identificación de faltas en las entidades estatales y que se vinculan a delitos de corrupción. Aparece también la salvaguarda de las personas que generen procesos de denuncia de irregularidades expresando en el artículo 43 *que cometer, directa o indirectamente, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, acto arbitrario e injustificado contra otro servidor público que haya denunciado hechos de corrupción*, constituye una falta gravísima. (L. 1474, art. 43,2011).

Otros de los elementos que integran la ley están enmarcados en el acceso a la información o antecedentes con el fin de verificar procesos de carácter disciplinario, así como la exposición de las entidades competentes que a nivel del territorio deben a través del ejercicio de sus funciones encabezar la lucha en contra de la corrupción. Se presentan los organismos responsables en cabeza de la Presidencia de la República, Ministerios, Entes de Control, entre otros, incluyendo la implementación de comisiones y secretarías que aporten al ejercicio de vigilancia de manera pertinente.

Teniendo en cuenta que la cultura del colombiano con relación a la corrupción se encuentra en un estado de normalización entre las poblaciones, la ley 1474 considera la expedición de una serie de políticas institucionales y pedagógicas orientadas a labores como la erradicación de trámites innecesarios, el fortalecimiento de la atención al ciudadano, pedagogía en torno a las competencias ciudadanas y a la formación del colombiano con respecto a mecanismos para combatir el fenómeno de la corrupción, estableciendo esta difusión a través del

artículo 80:

Artículo 80. Divulgación de campañas institucionales de prevención de la corrupción. Los proveedores de los Servicios de Radiodifusión Sonora de carácter público o comunitario deberán prestar apoyo gratuito al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en divulgación de proyectos y estrategias de comunicación social, que dinamicen los mecanismos de integración social y comunitaria, así como a la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la Nación, el Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción y otras entidades de la Rama Ejecutiva con un mínimo de 15 minutos diarios de emisión a cada entidad, para divulgar estrategias de lucha contra la corrupción y proteger y promover los derechos fundamentales de los colombianos (L. 1474, art. 80, 2011).

En el capítulo VII, la Ley 1474 hace especial énfasis a la prevención de la corrupción con relación a la contratación pública haciendo referencia a aspectos como las supervisiones, interventorías, e incluyendo de manera explícita algunas condiciones que pueden enlazarse directamente con lo que al principio de planeación se refiere, señalando en el artículo 87 la *maduración de proyectos* que responde a una modificación en la Ley 80 y que apunta a que:

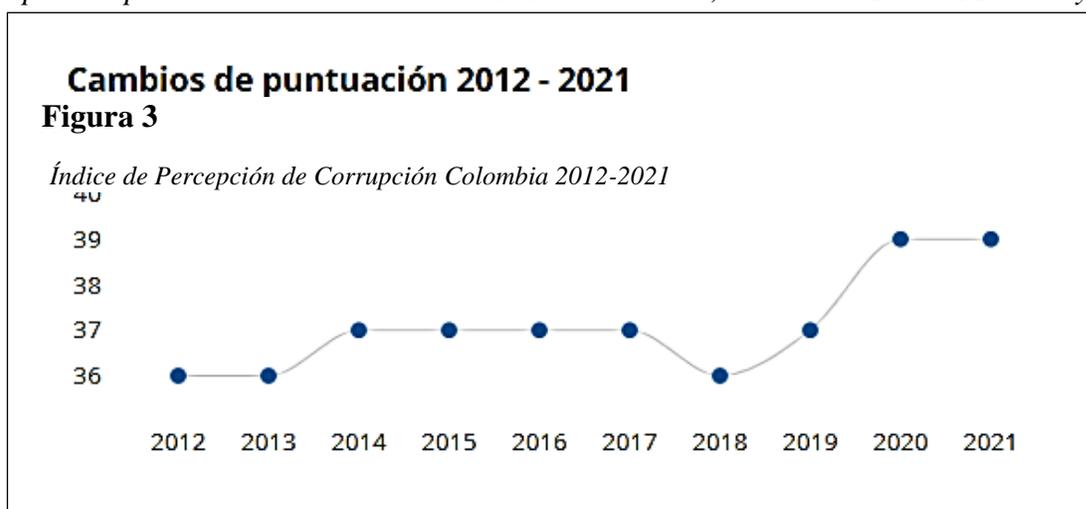
Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social,

económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño (Ley 80, art. 25 1993).

En este punto, se encuentra que la Ley 1474 presenta elementos de coherencia con lo establecido previamente en la Ley 80 con relación a la contratación estatal, es decir que se estima la inobservancia a los principios de la contratación estatal como formas de atentar contra los mecanismos de eficiencia y eficacia respecto al uso de recursos públicos. Se evidencia por tanto un acercamiento al reconocimiento del principio de planeación como mecanismo para combatir en alguna medida las acciones corruptas y en consecuencia el fortalecimiento frente al uso del patrimonio en miras de garantizar los fines del Estado.

Pese a la implementación del Estatuto Anticorrupción en 2011, para el año 2021, Colombia figura en el puesto 39 del Índice de Percepción de Corrupción de Transparencia Internacional, teniendo en cuenta la puntuación que se estima en una escala de 0 a 100, donde 0 significa muy corrupto y 100 muy limpio teniendo en cuenta la percepción de corrupción en el sector público y que se obtiene a través *de una combinación de al menos 3 fuentes de datos extraídas de 13 encuestas y evaluaciones de corrupción diferentes. Estas fuentes de datos son recopiladas por una variedad de instituciones acreditadas, incluido el Banco Mundial y el Foro*



Económico Mundial (Transparencia Internacional, 2022):

Nota. Tomado de Transparencia Internacional, 2022

Se cuestiona la efectividad de la Ley 1474 en cuanto a la operacionalización y materialización pues, si bien, en los años evaluados se ha mostrado un descenso leve en este índice, las modificaciones no revisten aún resultados significativos en materia de la disminución de acciones corruptas en el país de manera específica en el sector público, es decir, en lo referente a los recursos estatales. Este hecho se suma a los esfuerzos previos a nivel gubernamental que han configurado fracasos en la praxis según lo expresado por Martínez (2019), quien expresa:

La Gestión de prevención del fenómeno de la corrupción en Colombia, tiene su antecedente más antiguo en el año 1998 con el Decreto 2405 del mismo año, que crea un programa de eficiencia, directamente implementado a cargo de la presidencia de la Republica, con el fin de gestionar la prevención y los controles de los diferentes entes de vigilancia, así como la sociedad civil contra la corrupción, pero este programa no tuvo la implementación y seriedad obligatoria (p. 120).

Dadas las falencias presentadas, la Ley 1474 se apoya en la creación de otros mecanismos posteriores que buscan presentar no solo las acciones a nivel sancionatorio como consecuencia de los actos de corrupción, sino también el fomento de una cultura orientada a la denuncia y en general a la anticorrupción a partir de la apropiación de la defensa de los recursos públicos. En este sentido, para el año 2013 desde el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Consejo Nacional de Política Económica y Social exponen a través del documento CONPES la Estrategia Nacional de Política Pública Integral Anticorrupción, *cuyo objetivo central es fortalecer las herramientas y mecanismos para la prevención, investigación y sanción de la*

corrupción en Colombia (Departamento Nacional de Planeación y Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2013), dado que en el análisis diagnóstico para la planificación de la política se determina que los mecanismos hasta ese entonces adoptados en materia de prevención, investigación y sanción, han resultado insuficientes y por tanto se han generado consecuencia adversas en los planos económicos, políticos, sociales, jurídicos y éticos en el territorio colombiano y sus comunidades. El diseño y desarrollo de la PPIA contempló la priorización de los siguientes problemas:

- Deficiente acceso y calidad de la información pública para la prevención de la corrupción.
- Deficiencias en herramientas de gestión pública para la prevención de la corrupción.
- Debilidades del control social en la prevención de la corrupción.
- Escasos resultados de la promoción de la integridad y la cultura de la legalidad en el Estado y la sociedad.
- Altos niveles de impunidad en actos de corrupción. (Departamento Nacional de Planeación y Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2013)

Bajo esta priorización se encuentran elementos repetitivos que como previamente se habían expuestos constituyen a la vez causa y consecuencia de los fenómenos de corrupción en el país, dejando clara la perpetuidad de este flagelo en la medida que las acciones destinadas desde las esferas gubernamentales no obtienen los resultados previstos. Frente a los problemas expuestos en la PPIA, se menciona las fallas en cuanto al control social, aspecto dentro del cual se hace una vinculación a la planeación, no vista como principio de la contratación estatal, sino

como aspecto garante de la implementación de las acciones anticorrupción. En uno de sus apartes se establece:

En este contexto, de acuerdo con el Estatuto Anticorrupción, es necesario hacer cumplir la obligación que tiene cada entidad del orden nacional, departamental y municipal de elaborar anualmente una estrategia de lucha contra la corrupción y de atención al ciudadano, que contenga, entre otros elementos, el mapa de riesgos de corrupción en la respectiva entidad, las medidas concretas para mitigar esos riesgos, las estrategias anti trámites y los mecanismos para mejorar la atención al ciudadano y la rendición pública de cuentas (Departamento Nacional de Planeación y Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2013, pp 24-25).

Desde esta perspectiva, se evidencian los alcances y relevancia que los procesos de planeación tienen no solo en los niveles micro de la contratación pública, e decir en lo relativo a los procesos de contratación propiamente dichos, sino también en las esferas macro que posibilitan la regulación de los recursos del Estado a través de ejercicios como la estimación de riesgos y la ejecución de acciones para la mitigación de dichos riesgos en un marco de vigilancia y supervisión. La PPIA por tanto brinda a la planeación un rol activo y determinante como mecanismo tanto preventivo como regulador de la corrupción en las entidades locales, regionales y nacionales.

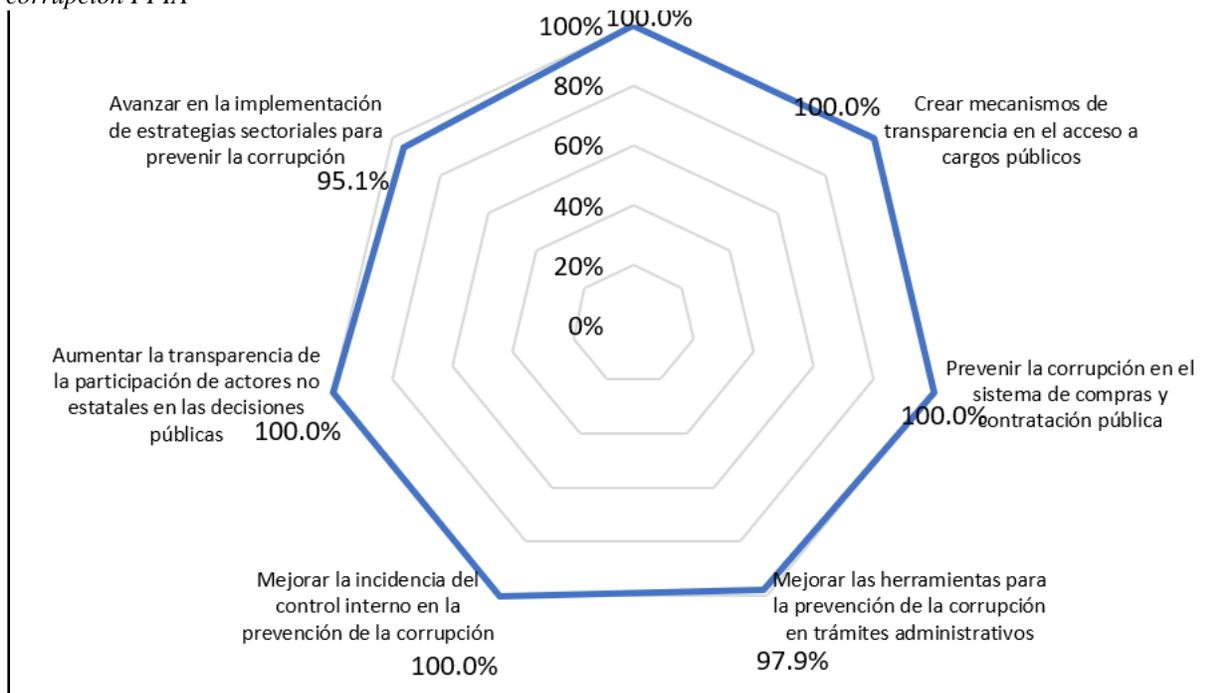
Como medida de seguimiento a la PPIA, el Observatorio de Transparencia y Anticorrupción ha generado una serie de mediciones e indicadores que buscan dar cuenta de los alcances y avances que se han obtenido a través de la ejecución de la política. Con respecto al segundo indicador *estrategia para hacer más eficientes las herramientas de gestión pública para la prevención de la corrupción, con fecha de corte de 2017*, que se ha mencionado en tanto su vinculación en términos de planeación de la PPIA, se establecen al 32 de diciembre de 2017 los

siguientes resultados alcanzados en cuanto a la implementación a partir de cada uno de los objetivos propuestos para el indicador:

- Asistir técnicamente la implementación del Modelo Integrado de Planeación y Gestión (100%).
- Crear mecanismos de transparencia en el acceso a cargos públicos (100%).
- Prevenir la corrupción en el sistema de compras y contratación pública (100%).
- Mejorar las herramientas para la prevención de la corrupción en trámites administrativos (97,9%).
- Mejorar la incidencia del control interno en la prevención de la corrupción (100%).
- Aumentar la transparencia de la participación de actores no estatales en las decisiones públicas (100%).
- Avanzar en la implementación de estrategias sectoriales para prevenir la corrupción (95,1%). (Observatorio de Transparencia y Anticorrupción, 2022)

Figura 4

Indicador estrategia para hacer más eficientes las herramientas de gestión pública para la prevención de la corrupción PPIA



Nota. Tomado de Observatorio de Transparencia y Anticorrupción, 2022.

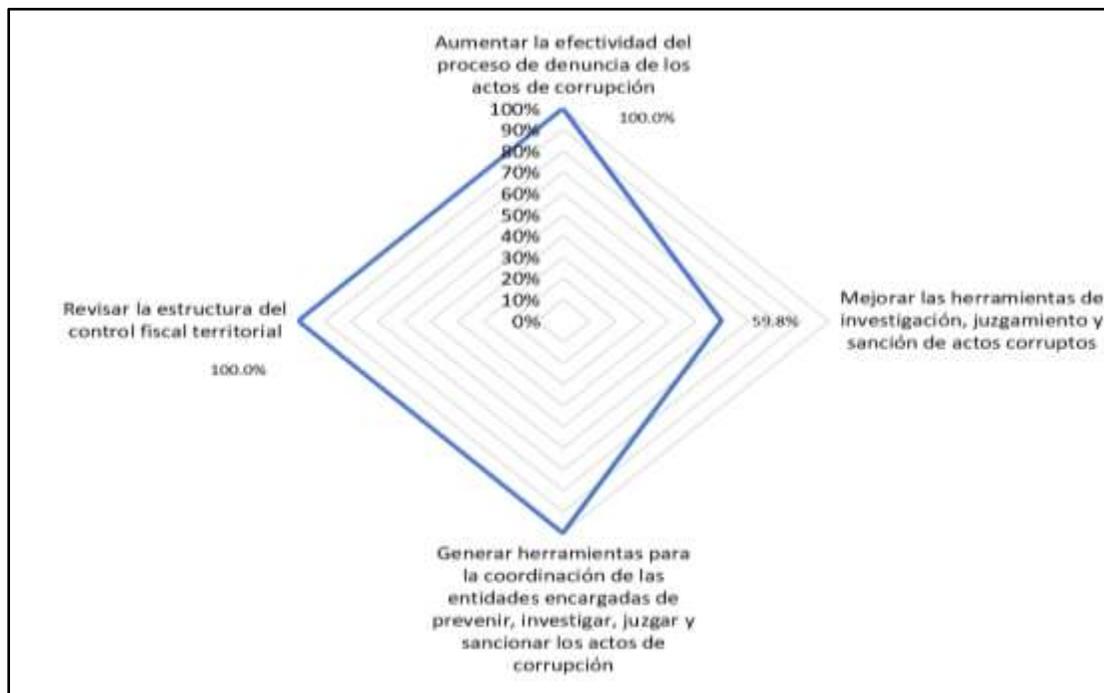
Esta mirada con relación al cumplimiento de uno de los indicadores de la política pública, manifiesta por lo menos en el tema numérico un alcance amplio en lo que referente a la implementación de estrategias, algunas de ellas orientadas a la planeación dentro de la PPIA como medida para reducir la ocurrencia de delitos vinculados a este fenómeno desde las entidades estatales a nivel del territorio nacional. Si bien, el progreso se muestra favorable, es importante tener en cuenta que esta medida de manera aislada no representa en la realidad un alto impacto frente a la percepción general. Estos resultados obtenidos hasta el año 2017, es decir a cuatro años de implementación de la política, según el índice reportado durante el mismo periodo de tiempo para Transparencia Internacional (2022).

De otra parte, uno de los indicadores de mayor relevancia está asociado a los niveles de impunidad, aspecto de gran importancia debido a su tendencia justificadora frente a la persistencia de la corrupción en el país. Para el año 2017, los resultados de implementación de la PPIA en este aspecto muestran los siguientes avances:

- Aumentar la efectividad del proceso de denuncia de los actos de corrupción (100%).
- Mejorar las herramientas de investigación, juzgamiento y sanción de actos corruptos (59,8%).
- Generar herramientas para la coordinación de las entidades encargadas de prevenir, investigar, juzgar y sancionar los actos de corrupción (100%).
- Revisar la estructura del control fiscal territorial (100%). (Observatorio de Transparencia y Anticorrupción, 2022).

Figura 5

Indicador estrategia para reducir la impunidad en actos de corrupción PPIA



Nota.

Tomado de

Observatorio Transparencia y Anticorrupción, 2022.

Respecto a este

indicador, los alcances en mecanismos de implementación muestran específicamente con relación al mejoramiento en la investigación, juzgamiento y sanción de actos corruptos un avance medio, y que es coherente con la realidad a nivel sancionatorio en Colombia si se tienen en cuenta por ejemplo las acciones en materia judicial que se han materializado en torno al caso Odebrecht. Este aspecto, que en el total del indicador estadísticamente puede ser pasado por alto, en la realidad constituye una de las causas-efecto de mayor representatividad tangible en temas de corrupción.

Conclusiones

La contratación estatal en el marco de la administración pública constituye uno de los direccionadores de la garantía de los fines del Estado, de ahí que su importancia trascienda la esfera de lo administrativo e implique los beneficios para el desarrollo y progreso de las comunidades. La normativa y la línea teórica al respecto brindan las herramientas de base para llevar a cabo ejercicios contractuales eficientes, no obstante, la puesta en práctica de dicha normativa muestra una brecha bastante amplia entre lo que se plantea como parte de la regulación y lo que realmente sucede en el contexto de las entidades del Estado.

Se ha mostrado a través del recorrido realizado en la presente monografía como la jurisprudencia ha jugado un papel fundamental para posicionar los alcances del principio de planeación al posibilitar determinar de manera anticipada todos los riesgos inherentes cualquier proceso contractual lo cual representa beneficios en lo referente al manejo adecuado de los recursos públicos. En las sentencias presentadas se encuentra como elemento en común el no desarrollo de los estudios y análisis previos de manera pertinente por lo cual no se establecieron las consecuencias correspondientes a los riesgos en que en cada caso se incurrió. La intervención del Consejo de Estado a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo constituye un respaldo a la normativa dentro de la cual se configuran los principios de la contratación estatal, entre ellos la planeación y que, pese a no ser plenamente cumplidos desde el plano de lo prescriptivo, se rescata su relevancia como mecanismo de garantía de los fines estatales a través de los fallos proferidos por la sala.

La planeación en los actos de corrupción constituye uno de los principios de mayor alcance en la medida que se ocupa no solo de los estudios previos, sino también de todas las

acciones de control, vigilancia y seguimiento a la ejecución de los contratos con lo cual su materialización efectiva tendría una incidencia significativa en la transparencia de los procesos de contratación. Sin embargo, debe tenerse en cuenta también la existencia de factores culturales a través de los cuales la sociedad ha venido asumiendo de manera generalizada la corrupción como una conducta habitual no solo en las altas esferas del gobierno, sino en la manifestación de acciones cotidianas las cuales se justifican principalmente en los niveles de impunidad o bajas sanciones que se obtienen como consecuencia de este tipo de delitos.

Algunos de los elementos que visibilizan la no planeación como parte de la contratación en el caso Odebrecht se sintetizan en:

1. Falta de control del Estado sobre las licitaciones públicas (Moreno & Posada, 2017).

Se expone que es necesario que exista una serie de requisitos y controles para la adjudicación de contratos, entre los cuales se cuentan los estados financieros de la compañía bajo auditorías externas. Se menciona que en el caso de los países afectados, específicamente Colombia, no cuenta con un mecanismo de control de requisitos y que de llevarse a cabo, se ven alterados debido a la alta influencia de los sobornos a funcionarios en estas instancias.

2. Las prácticas de sobornos hacen parte de una cultura política que las naturaliza.

Teniendo en cuenta que la planeación se vincula con otros principios de la contratación pública como la transparencia, se hace evidente la no aplicación de estos principios asociados como parte de la garantía de un ejercicio contractual honesto y que posibilite a la sociedad conocer la manera como se llevan a cabo los procesos de licitación y adjudicación de contratos estatales. En países como Colombia existe arraigada una cultura en la cual el dinero fácil es una oportunidad y por tanto se incurre en una serie de prácticas como la evasión de impuestos, la corrupción, los desfalcos, entre otros. Esto, como expone Ortega (2017) citado por Moreno y Posada (2017),

implica que:

(...)cuando hay pobreza, los mercados no son profundos, las universidades no dominan la calidad, y el estado es pobre (recauda menos del 15% del PIB en impuestos), solo hay tres opciones para obtener riqueza: creación de monopolios, robo de impuestos o corrupción a través de la contratación pública, el clientelismo y el patronazgo (p.53).

Se cuenta como inobservancia al principio de planeación la no existencia de mecanismos de regulación y control frente a la ocurrencia de hechos de corrupción, lo cual al ser recurrente, convierte a la corrupción no en una excepción, sino en la constante dentro de los procesos contractuales.

3. Actuación lenta de los organismos de control (Procuraduría, Contraloría, Fiscalía)

Arboleda (2017), menciona la falta de operatividad de los organismos de control en el sentido que los sobornos datan del gobierno Uribe en Colombia y sin embargo, las investigaciones recién se llevan a cabo en 2016. La planeación, que involucra también mecanismos de control, requiere contar en este nivel con el apoyo efectivo de las autoridades que puedan determinar el incumplimiento o las regularidades de las actividades contractuales y la ejecución de proyectos más aun cuando se tratan de contrataciones con el Estado lo cual sugiere que el manejo del patrimonio público requiere ser controlado por los entes nacionales a cargo de su vigilancia. La planeación por tanto debería velar por la implementación de rutas de acción efectivas que vinculen oportunamente a los mecanismos de control en los casos que así lo requieran y que se garantice celeridad y emisión de resultados de manera oportuna.

4. Otorgamiento de licitaciones públicas a un único proponente. Moreno y Posada (2017)

mencionan como una causa de la corrupción el hecho que la legislación colombiana avale la adjudicación de contratos cuando solo hay un proponente. De la Calle (2017), menciona que:

(...) en más del 80% de licitaciones en Colombia se presenta un solo oferente o son realizadas de manera directa, los mejores ofertantes de cada mercado no participan ya sea por falta de publicidad, por miedo o porque no confían en la seriedad de la administración pública.

Esta es una de las más claras exclusiones al principio de planeación cuya finalidad radica precisamente en la selección objetiva de las empresas a las cuales se adjudican los proyectos. Al avalar la posibilidad de un único oferente, se está dejando de lado la evaluación de ventajas o desventajas frente a otras propuestas, además de favorecer el monopolio con relación a la ejecución de este tipo de contratos. Al tener un único proponente se omiten elementos que permiten verificar la viabilidad y factibilidad de la propuesta.

5. Presunta colusión entre Odebrecht y otros proponentes. (Moreno & Posada, 2017) La colusión, o generación de un pacto en contra de un tercero, es uno de los presuntos actos que han favorecido la operación de Odebrecht con el fin de ganar la adjudicación de contratos en los casos en los cuales se presenta su oferta junto con otros proponentes. En Colombia y Perú se investigaron situaciones asociadas a colusión dado que las dos empresas que llegaron al final del proceso de licitación junto a Odebrecht, se retiraron días antes de darse a conocer los resultados del proceso licitatorio. La planeación en este sentido podría establecer una serie de lineamientos que impliquen la verificación de los proponentes durante todo el proceso de licitación y las circunstancias bajo las cuales acciones como el retiro de la oferta se llevan a cabo, con lo cual se hace necesaria una vigilancia y acompañamiento permanente a los proponentes.

6. Penas muy bajas a los corruptos. Se consideran en este aspecto las bajas condenas y sanciones que corresponden a las personas involucradas en casos de corrupción, destacando las actuaciones de países como Chile y Uruguay en los cuales no se llevaron a cabo procesos de

corrupción debido a sus fuertes procesos con respecto a las negociaciones (Moreno & Posada, 2017). Se pensaría por tanto en una planeación que de antemano contemple un nivel sancionatorio contundente y la necesidad de un fortalecimiento legislativo que garantice transparencia en los procesos contractuales con el endurecimiento de las medidas y aplicación de justicia a las empresas y/o entidades involucradas en casos de corrupción. La planeación debidamente orientada, establecería los procesos de corrupción como un riesgo y permitiría una actuación oportuna dirigida a su control, mitigación y sanción.

7. Malas prácticas empresariales. Los ejercicios ilícitos de las empresas proponentes o contratistas no son detectados de manera oportuna por parte de las entidades que realizan la contratación. La falta de investigación con relación al proponente, lo cual se vincula con la exigencia de requisitos, antecedentes y estados financieros de la empresa con el fin de perfilar y hacer una selección objetiva buscando empresas que garanticen transparencia tanto en la presentación de las ofertas como en la ejecución de las mismas. Esto correspondería a un efectivo proceso de planeación en el cual se garantizaría un adecuado comportamiento ético de la empresa que licita o ejecuta un proyecto.

En vista de lo anterior, es posible identificar los aportes que la planeación organizada y ejecutada de manera plena y ética, aportaría contrarrestando prácticas que constituyen elementos vinculados a la corrupción tal como se presenta en esta descripción del caso Odebrecht.

Finalmente, es posible situar el alcance del objetivo planteado para el presente trabajo investigativo en tanto se llevó a cabo una mirada a la fundamentación teórica y conceptual que permite dar lectura a la manera como el principio de planeación es entendido en la perspectiva de la contratación estatal. En segundo lugar, se realizó una aproximación descriptiva del caso Odebrecht para visibilizar los mecanismos de corrupción presentes en la contratación estatal

dando respuesta al segundo objetivo específico. Como tercer elemento, se encuentra un análisis sintético que pone en diálogo los elementos teóricos y jurisprudenciales con el caso abordado con el fin de visibilizar los alcances de dichos elementos en tanto factores previsivos de la corrupción.

Referencias

- Amaya, C. (2016). El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado. *VIA IURIS*(20), 105-119. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273949068006.pdf>
- Arboleda, J. (25 de abril de 2017). Contralor auxiliar apoyo técnico. (D. Moreno, & M. Posada, Entrevistadores)
- Bahamon, M. (2018). *Elementos y presupuestos de la contratación estatal*. Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia.
- Barría, X. (2018). *Universidad de Navarra*. Obtenido de Caso Odebrecht: las deficiencias del Estado de Derecho en Latinoamérica: <https://www.unav.edu/web/global-affairs/detalle/-/blogs/caso-odebrecht-las-deficiencias-del-estado-de-derecho-en-latinoamerica>
- Begovic, B. (2005). Corrupción: conceptos, tipos, causas y consecuencias. *Centro para la apertura y el desarrollo de América Latina*, 3(26), 1-8. Obtenido de https://www.cadal.org/documentos/documento_26.pdf
- Bejarano, J. (2017). *Fundamentos de Contratación Pública*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Campillo, A. (2014). Animal político. Aristóteles, Arendt y nosotros. *Revista de Filosofía*, 39(2), 169-188. doi:https://doi.org/10.5209/rev_RESF.2014.v39.n2.47309
- Cano, G. (2014). Celebración indebida de contratos, generalidades para la investigación del delito. *Revista Facultad de Ciencias Forenses y de la Salud*(10), 119-136. Obtenido de <https://ojs.tdea.edu.co/index.php/forenses/article/download/310/301/600>
- Castillo, E. (2018). *La trascendencia de los estudios previos, como materialización del principio de planeación en los contratos estatales de obra (Tesis de Maestría)*. Bogotá: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Castro, C., García, L., & Martínez, J. (2010). *La contratación estatal: Teoría General, perspectiva comparada y regulación internacional*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Castro, C. (2017). *La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Código Civil. (1887). [C.C.]. Colombia. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/codigo_Civil_Colombia.pdf
- Código Penal [Cód. P.]. (2000). *art.405*. Colombia. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_colombia.pdf
- Colombia Compra Eficiente. (24 de Junio de 2016). *Colombia Compra Eficiente*. Obtenido de ¿En qué consiste el contrato de interventoría?: <https://colombiacompra.gov.co/content/en-que-consiste-el-contrato-de-interventoria>
- Consejo de Estado [C.E.]. (01 de febrero de 2012). Sala de lo Contencioso Administrativo N° 73001-23-31-000-1999-00539-01(22464) M.P.: M. Santofimio. Recuperado el 25 de 10 de 2021, de [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/73001-23-31-000-1999-00539-01\(22464\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/73001-23-31-000-1999-00539-01(22464).htm)
- Consejo de Estado [C.E.] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (15 de febrero de 2012). 85001-23-31-000-2000-00202-01 (19730). (S. Jaime, Ed.) Recuperado el 10 de 10 de 2021, de https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=47584
- Consejo de Estado [C.E.] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera N° 73001-23-31-000-2012-00012-01 (51.489). (10 de diciembre de 2015). M.P.: J. Santofimio. Recuperado el 30 de 10 de 2021, de https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_32b8fb07a5b44a128b6dfe6aaacf5da0/coleccion-de-jurisprudencia-colombiana/sentencia-2012-00012-51489-de-diciembre-10-de-2015
- Consejo de Estado, 24996 (Sección Tercera 2013).

- Conseso de Estado [C.E] sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (2012). 22.471 *Sentencia del 28 de marzo*. (J. Santofimio, Ed.) Obtenido de [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/15001-23-33-000-2013-00526-01\(55855\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/15001-23-33-000-2013-00526-01(55855).pdf)
- Constitución Política de Colombia. (1991). [*Const. P.*]. Colombia. Recuperado el 12 de octubre de 2021, de <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>
- Corte Constitucional. (01 de julio de 2003). *NoticierOficial*. Obtenido de Principios constitucionales sobre los planes de desarrollo, el Consejo Nacional de Planeación y la ley del plan de desarrollo: <https://www.noticieroficial.com/noticias/principios-constitucionales-sobre-los-planes-de-desarrollo-el-consejo-nacional-de-planeacion-y-la-ley-organica-del-plan-de-desarrollo/10882>
- de la Calle, J. (09 de febrero de 2017). *Columnistas*. Obtenido de No más licitaciones de un solo oferente: <https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/administrativo-y-contratacion/no-mas-licitaciones-de-un-solo-proponente-opinion>
- Departamento Nacional de Planeación y Consejo Nacional de Política Económica y Social. (13 de Marzo de 2013). *dnp.gov*. Obtenido de Documento CONPES 167: <https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/conpes/social/167.pdf>
- Duguit, L. (1927). *Tratado de Derecho Constitucional*. París: Ancienne Librairie Fontemoing.
- Expansión Política. (03 de noviembre de 2021). *Expansión Política*. Obtenido de Caso Odebrecht: Las claves a cinco años de destaparse el escándalo: <https://politica.expansion.mx/mexico/2021/11/03/caso-odebrecht-resumen-que-es-consecuencias>
- Fiscalía General de la Nación. (2018). *Tipologías de Corrupción en Colombia*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación. Obtenido de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Tomo-IV.pdf>
- Flechas, M., Arbeláez, J., & Castro, H. (2019). La planeación en los contratos de obra pública en Colombia ¿principio, deber o requisito? Obligatoriedad y consecuencias de su inaplicación. *Opinión Jurídica*, 18(37), 93-115. doi:<https://doi.org/10.22395/ojum.v18n37a3>
- Fronza, E., & Insolera, P. (2021). El caso Odebrecht. En H. Olasolo, E. Buitrago, C. Mané, & A. Sánchez, *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción. Particular atención al ámbito iberoamericano* (págs. 43-76). Tirant Lo Blanch.
- Galindo, M. (2000). *Teoría de la Administración Pública*. México D.F.: Porrúa.
- Gómez, K., & Gallón, S. (2000). *El fenómeno de la corrupción y su influencia en la economía colombiana entre 1960 y 1999*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- González, E. (2010). *El pliego de peticiones en la contratación estatal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gualdrón, Y. (2020). *Tipología y efecto de los delitos contra la administración pública en Colombia (Informe)*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Gutiérrez, P. (2020). *La corrupción transnacional y las consecuencias jurídicas del caso Odebrecht en el Perú [Tesis de Maestría]*. Ica: Universidad Nacional San Luis Gonzaga .
- Guzmán, N. (2018). *Estudio de caso Odebrecht [tesis de Maestría]*. Medellín: Universidad EAFIT.
- Hariou, M. (1919). *Derecho Administrativo Preciso*. París: Editions Dalloz.
- Hobbes, T. (1994). *Leviatán*. España: Altaya S.A.
- Jauregui, N., Camacho, N., & Peñaranda, A. (2018). *Evolución de la posición del Consejo de Estado frente a la aplicación del principio de planeación en la contratación estatal en Colombia [Tesis de Posgrado]*. Cúcuta: Universidad Libre.
- Ley 1474. (12 de julio de 2011). art. 43.
- Ley 80. (28 de octubre de 1993). [D.O.]: 41094 . *Diario Oficial* .
- Limpias, J. (2012). El método del estudio de casos como estrategia metodológica para desarrollar habilidades investigativas en la formación del jurista. *Revista boliviana de derecho*(13), 60-101. Obtenido de <http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n13/n13a05.pdf>

- Loaiza, H. (2004). *Estado, Gobierno y Gerencia Pública*. Bogotá D.C.: Universidad Santo Tomás.
- Martínez, M. (2019). *Afectaciones en contratos de obra pública de infraestructura por actos de corrupción: Odebrecht - Ruta del Sol 2010 (Tesis de Especialización)*. Bogotá: Universidad La Gran Colombia.
- Matias, S. (2012). Tendencias y enfoques de la investigación en derecho. *Diálogos de saberes*(36), 9-22. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/12604>
- Moreno, D., & Posada, M. (2017). *Corrupción en los negocios internacionales en Colombia. Estudios de caso: Odebrecht y Reficar*. Medellín: Institución Universitaria Esumer .
- Neme, M. (2006). El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de Derecho Privado*(11), 79-125. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537587004.pdf>
- Newman, V., & Ángel, M. (2017). *Sobre la corrupción en Colombia: Marco conceptual, diagnóstico y propuesta de políticas*. Fedesarrollo.
- Novonor. (31 de 10 de 2021). *Fundación Norberto Odebrecht*. Obtenido de <https://www.novonor.com/pt/fundacao-norberto-odebrecht>
- Observatorio de Transparencia y Anticorrupción. (13 de Marzo de 2022). *Indicadores de Política*. Obtenido de Política Pública Anticorrupción PPIA: <http://2020.anticorrupcion.gov.co/Paginas/indicadores-ppia.aspx>
- Ospina, K. (2021). *Análisis del principio de planeación en la contratación estatal, caso contrato MA-LP-SI-003-2018 (Tesis de Especialización)*. Bogotá : Universidad Militar Nueva Granada.
- Palacio, J. (2010). *La contratación de las entidades estatales*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.
- Patiño, J., & Pinilla, M. (2021). *El concepto de corrupción en Colombia a partir del desarrollo doctrinal, legal y jurisprudencial desde la Constitución Política de 1991 (Tesis de grado)*. Bogotá: Universidad Cooperativa de Colombia.
- Pretella, C., & Tessore, C. (2019). Incertidumbre, riesgo y ética. Caso Odebrecht. *ResearchGate*, 1-66. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/343714083_Estudio_del_caso_Odebrecht
- Razón Pública. (18 de julio de 2011). *Razón Pública*. Obtenido de El nuevo estatuto anticorrupción: <https://razonpublica.com/el-nuevo-estatuto-anticorrupcion/>
- Restrepo, J., & Betancur, G. (2020). Del principio de planeación en la contratación estatal: Un análisis teórico y fáctico en el orden jurídico colombiano. *Revista Ius et Praxis*, 26(2), 104-124. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000200104>
- Reyes, G., & Calzadilla, T. (09 de noviembre de 2017). *Univisión Noticias*. Obtenido de Los tentáculos de Odebrecht: quién es quién en el escándalo de la constructora que sobornó a varios países de América Latina: <https://www.univision.com/noticias/corrupcion/infografia-los-tentaculos-de-odebrecht-quien-es-quien-en-el-escandalo-de-la-constructora-que-soborno-a-varios-paises-de-america-latina#colombia>
- Rodríguez, L. (2015). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá D.C.: Temis.
- Rodríguez, M. (2013). *Los contratos estatales en Colombia*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.
- Sierra, D. (2020). *Delitos contra la administración pública cometidos en Colombia y Brasil dentro del caso Odebrecht*. Bogotá: Universidad Santo Tomás. Obtenido de <http://hdl.handle.net/11634/23090>
- Tanzi, V. (1995). Corruption: Arm's-length Relationships and Markets. En G. Fiorentini, & S. Pelzman, *The Economics of Organised Crime*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Tiusabá, M. (2020). *La corrupción transnacional en el caso Odebrecht, análisis del delito de cohecho impropio en Colombia y Brasil*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Transparencia Internacional. (13 de Marzo de 2022). *Transparency.org*. Obtenido de Índice de Percepción de la Corrupción: <https://www.transparency.org/en/cpi/2021/index/col>
- Transparencia por Colombia. (11 de 10 de 2021). *Transparencia por Colombia*. Obtenido de Índice de Transparencia de las Entidades Públicas - Resultados enero 2015 - abril 2016:

<https://transparenciacolombia.org.co/2019/03/05/indice-de-transparencia-de-las-entidades-publicas-enero-de-2015-a-abril-de-2016/>

- Villamil, J. (2017). *La corrupción en Colombia, aproximaciones conceptuales y metodológicas para abordarlas (Tesis de Maestría)*. Medellín: Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/59539/74261112.2017.LaCorrupcionenColombiaaproximacionesconceptualesymetodologicasparaabordarla.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Zuleta, A. (2015). La corrupción, su historia y sus consecuencias en Colombia. *Universidad Militar Nueva Granada (Sin publicación)*, 1-27. Obtenido de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/13973/LA%20CORRUPCION%2c%20SU%20HISTORIA%20Y%20SUS%20CONSECUENCIAS%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=2&isAllowed=y>