

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
SEDE MONTERÍA

DIPLOMADO EN CONTRATACIÓN ESTATAL

**LA ETAPA PRECONTRACTUAL EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL COMO
ANÁLISIS TEÓRICO Y NORMATIVO DE SU PAPEL ESTRATÉGICO EN LA
GESTIÓN PÚBLICA**

TUTOR:

LUIS CARLOS VALENCIA BURGOS

FABIAN ENRIQUE SANDOVAL NUÑEZ

ESTUDIANTE

SEPTIEMBRE 2024

Resumen

La contratación estatal como lo señalan Pabón, Los cañones y Lozano (2021) puede entenderse como un mecanismo por el cual el estado puede materializar sus fines u objetivos, considerando que, además, dicho proceso debe ser analizado y evaluado con determinación y objetividad, teniendo en cuenta que para desarrollo se emplean recursos del estado.

Dentro de los elementos de la contratación estatal se da lugar a diversas etapas, figurando entre ellas la etapa precontractual, entendida por muchos autores como el eje fundamental de la contratación estatal en sí, siendo entendida como más que un simple protocolo de proceso de contratación, pero careciendo de la importancia que realmente representa, ya que en ella se condensa la planificación de la manera en como serán emperador los recursos en procura de los fines estatales que atendían las necesidades de una sociedad. En consecuencia de ello, muchos autores coinciden en afirmar que, aunque actualmente existe una normativa determinada que define los criterios que deben ser tenidos en cuenta en la contratación estatal, que garanticen las buenas prácticas y los resultados adecuados, sin embargo, hay otro grupo de investigadores que advierten una deficiencia clara en cuanto a mecanismos de control claros y objetivos que atiendan de manera efectiva y eficaz las debilidades del sistema, como la corrupción, el clientelismo, retrasos en la ejecución de los proyectos, sobrecostos y otras que generan detrimento tanto a la transparencia como al erario.

Palabras Clave

Contratación estatal, etapa precontractual, pliego de condiciones, plan de adquisiciones, planeación, estudios previos.

Introducción

El presente trabajo plantea identificar las características generales de la etapa de contratación estatal a la luz de otros autores, desde un enfoque cualitativo de tipo descriptivo, siguiendo el método de la revisión documental. En él, se parte de las definiciones generales, pasando por las implicaciones que relacionan a la etapa precontractual y lo que debería ser el objetivo principal de todo proceso de contratación estatal, hasta llegar a las reglamentaciones que la rigen en procura y defensa de la buena fe, la efectividad y el deber ser. Entre otras cosas, el análisis de la etapa precontractual de la contratación estatal, plantea un debate amplio, con marcadas discrepancias entre la normativa y autores que presentan sus desacuerdos con los alcances y garantías que se han logrado con esta, es decir, una cosa dice la norma, otra demuestran los resultados, y más aún, muchas son las debilidades que mantienen debilitado la sistema, resaltando claras necesidades, tanto de un sistema de control en la planeación, y una normatividad más específica, menos genérica.

Etapas Precontractual en la Contratación Estatal

Para Pabón, Lizcano y Lozano (2021), la contratación estatal debe plantearse como una ruta alternativa hacia la garantía de condiciones que determinen el desarrollo, por lo que consideran que, es importante una buena gestión y selección de los contratistas, asimismo, resaltan la necesidad de garantizar las buenas praxis que respalden los resultados esperados.

En este marco de ideas, la etapa precontractual de la contratación estatal juega un papel relevante (Durán y Vidal, 2023), por lo que, el presente trabajo plantea, en primer lugar, hacer un análisis cualitativo de dicha etapa, definir los elementos preponderantes en ella y determinar las implicaciones jurídicas relacionadas con la contratación estatal en la etapa precontractual, de modo que, basados en Morales (2012) y Vilanova (2012) y Espinoza y Ochoa (2019), el presente puede entenderse como un trabajo de tipo descriptivo con enfoque cualitativo con un método basado en la revisión bibliográfica, obedeciendo a la consulta de fuentes de información y el análisis de la voz de otros autores. Por su parte, Duque (2022) sostiene que, los fines esenciales son una responsabilidad del estado, señalando diversas situaciones que, según él, deben ser mejoradas, más aún, en lo que concierne a la contratación estatal, mientras que Rúa, Arbeláez y Castro (2029) asocian la etapa precontractual de la contratación estatal justamente con la planeación, es decir, dicho de otra manera, el uso más adecuado que bien se le podría dar a los recursos en función de la resolución de una problemática.

Del mismo modo, Beltrán, Bayona y Villamizar (2021) resaltan la importancia y relevante necesidad de implementar mecanismos de evaluación que acrediten la calidad del proceso de planeación en la contratación estatal, señalando que actualmente el sistema carece de métodos efectivos para ello, señalando a demás que estos deben partir de del análisis de investigaciones previas al respecto y una verticalidad hacia los mismos que signifiquen una verdadera garantía de la etapa precontractual.

Pirazán (20216) concluye que, una de las importancias del principio de planeación en la contratación estatal corresponde al beneficio que significa para la misma, el poder anticipar muchos de los resultados y la ventaja de anticiparse a muchos riesgos futuros de modo que sea posible definir planes de contingencia que los minimicen, señalando que, las deficiencias que puedan presentarse en la planeación podrían llegar a significar un perjuicio directo a los fines del estado y una gestión inadecuada del proceso de contratación estatal en general.

Por otra parte, Lozano y Vargas (2019) entienden la planeación como, el pilar fundamental en la contratación estatal, y coinciden con Beltrán, Bayona y Villamizar (2021) al afirmar que, el sistema de contratación estatal deficiente, que ha dado lugar a un sinnúmero de situaciones previsibles, que bien pueden llegar a dar lugar a indemnizaciones, sobrecostos o incluso retrasos en las ejecuciones o desarrollos, dada la carencia de estudios serios con anterioridad, que puedan determinar con anticipación dichos riesgos.+

En relación, Calderón (2025) define la contratación estatal como un “*entramado legal y administrativo*” en la cual el estado apoya su funcionamiento, resaltando así, que el estudio previo en dicho contexto representa un análisis crítico del marco jurídico que la define en virtud del uso adecuado de los recursos del estado en la suplencia de sus necesidades sociales o económicas entre otras, por lo que le atañe un principio de garantía de calidad y transparencia rígido que porte efectividad a los procesos de contratación estatal.

De la misma manera, Díaz (2014) justifica los estudios previos en el principio de planeación como una necesidad inminente de instrumentos estandarizados que garanticen la eficiencia en las compras estatales, que aporten evidencia y medición de variable determinantes y pertinentes del sector relacionado, con una valoración técnica, financiera, legal y organizacional, así como las posibles inferencias de estos criterios en los resultados, de modo que puedan preverse riesgos de sobrecostos, retrasos o incluso casos de corrupción.

Como es de notarse, todas las implicaciones y escenarios de acción de tanto de las normas como en este caso la contratación estatal, parecen obedecer la resolución de una necesidad,

problema o situación problemática, Uribe (2023) propone que el principio de planeación en la contratación no sea visto simplemente como un requisito protocolario, sino como lo que en esencia es, un pilar fundamental de la administración desde la cual se puede determinar la efectividad de los resultados, y desde ella, a través de los estudios previos no solo deben analizarse los principios consagrados en la Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007 sino también todos los riesgos operacionales previsibles.

De otra manera, Prieto (2024) sustenta concluye en la necesidad de un de un plan de adquisiciones, el cual facilite la toma de decisiones y haga posible una planificación estratégica que obedezcan a una gestión efectiva de los recursos, un ambiente seguro de adquisiciones de y una reducción sustancial de costos asociados, es decir, por un lado, los estudios previos determinan los costos, dándole dinamismo a la planificación, mientras, por otro lado los planes de adquisiciones atienden los riesgos identificados; en contraste, Castro, Penagos y Rodríguez (2016) afirman que, uno de los mayores desafíos de la contratación estatal en Colombia está definido por una justamente en una planeación institucional anacrónica y deficiente en materia jurídica y técnica, en alineación con los principios presupuestales.

De otro modo, según Fernández, Herrera y Ramírez (2017) el aviso de la convocatoria, justamente es in acto por el cual, la entidad hace de conocimiento público su interés de aperturar una proceso de selección, en cumplimiento del decreto 734 de 2012, el cual determina que el proceso de licitación pública debe ser realizado mediante convocatoria pública, cuya publicación se lleva a cabo por la página WEB del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE), y el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (CECOP) según el caso.

En con secuencia, se puede decir que la gran relevancia de la etapa precontractual en la contratación estatal obedece a un carácter planificador, pero esto sería solo una apreciación superficial, lo que da lugar entonces al siguiente interrogante, ¿Cuál es la verdadera relevancia de la planeación en la contratación estatal?

Para la resolución de dicho interrogante, podemos partir de las apreciaciones de Botero (2022) quien percibe la planificación como un transversal a las etapas de creación, desarrollo y liquidación de un proceso contractual, lo cual, desde una interpretación más detallada, podría significar una alineación correcta entre unas necesidades colectivas y sus soluciones más adecuadas mediante el uso eficiente de los recursos haciendo posible el dimensionamiento del alcance de cualquier obra o proyecto.

Entre otras cosas, Moreno y González (2023) resaltan la naturaleza jurídica del contrato estatal y sus finalidades originales como garantes entre el logro de los objetivos propuestos por el estado y una compensación económica, dando lugar a una serie de obligaciones mediante unas causas lícitas de objeto y voluntad; no obstante, Rodríguez et al. (s.f) advierten que, pese al conocimiento de las normativas, resulta evidente la comisión de un sinnúmero de irregularidades en la etapa contractual, comprometiendo el principio de selección objetiva en detrimento del deber ser institucional, la transparencia en los procesos y un daño económico generalmente a mediano o largo plazo.

En virtud de lo anterior, se puede deducir que, en Colombia, el sistema de contratación estatal está caramente definido, con unos objetivos claros y un marco jurídico que lo ampara, no obstante parece carecer de un sistema de control específico o tal vez un sistema sancionatorio apropiado, o tal vez las normas resulten lo suficientemente genéricas y carezcan de un enfoque específico, no se puede precisar con exactitud a que obedezca la prevalencia de las diferentes situaciones de falencias, lo cual exige investigaciones objetivas y a profundidad que ayuden a determinar a qué causas específicas obedecen dichos casos.

En relación con lo dicho, Ávila y García (2023) sostienen que, el principio de planeación no se consagra de manera expresa en la normatividad existente, y esto podría ser tal vez una de los factores determinantes de sus evidentes debilidades, haciendo del principio de planificación un escenario de contrastes en su aplicación y ejecución.

En este sentido, Barjas (2017) también opina al respecto, considerando que, cuando existe responsabilidad precontractual, las entidades del estado deben responder por los daños y perjuicios de los cuales se le pueda acusar llegando incluso al caso de pagar indemnizaciones, por lo que el servidor público responsable debería actuar en consecuencia de la idoneidad de los acuerdos, en verticalidad hacia el marco jurídico y en consecuencia de un conocimiento profundo y detallado del mismo.

Para Pérez (2020), los riesgos más latentes en la etapa precontractual de la contratación estatal están en, la constitución misma del contrato y la estimación de riesgos administrativos desde una óptica puramente genérica en ocasiones afines a las facultades del poder que pueden resultar viciadas y limitada en ocasiones por una demandante cantidad de requisitos y dando lugar a malas praxis que en ocasiones pueden resultar omitidas ya que dicha dinámica se presta para saltar de una etapa a otra obviando la etapa precontractual.

En el mismo sentido, Rojas et al. (2020) tienen describen como consecuencia de una planificación deficiente, el clientelismo político y el derroche de recursos, el uso arbitrario de estos, en detrimento del equilibrio económico, bien sea por una deficiente gestión administrativa como también por falta la carencia de instrumentos de control apropiados dando lugar a obras inconclusas, prorrogas en las ejecuciones de los contratos y proyectos abandonados o sin ejecutar.

Ahora bien, la contratación estatal está sujeta a principios jurídicos que a su vez son alcanzados por el principio de buena fe, suponiendo que dichos contratos deberían ser ejecutados y desarrollados según la pertinencia de su naturaleza, lo de por sí plantea una interpretación coherente, consciente y eficiente de la doctrina y sus implicaciones que bien pueden obedecer al ejercicio del jurista (Puentes, 2018).

Entre otras cosas, un mecanismo que podría ser interpretado someramente como instrumento de control podría ser el pliego de condiciones, ya que su función radica en la regulación de la selección del contratista de manera objetiva, desde el cual se analizan los

criterios de ponderación, rechazo y subsanación, desde el desarrollo de la doctrina y su comprensión de las prohibiciones (vinculación negativa), sin embargo, es justo anotar que, para el caso del sistema jurídico colombiano no existe una norma que estandarice los pliegos de condiciones para las contrataciones estatales, lo cual, de existir sería una clara herramienta de garantía de la eficacia y seguridad jurídica (López, 2010).

De igual manera, Alvarado (2013) asiente respecto un carácter limitado a la definición generalizada de criterios generales a los cuales debe obedecer la entidad que prepara o expide dichos actos administrativos, entre otras cosas, esto puede definir que el pliego de condiciones resulte siendo una parte del contrato o resulte estando contenido en él, pero ¿cómo podría evaluar entonces objetivamente a un agente externo al cual es subordinado?

Con lo anterior, se podría sintetizar que una manera de atender las deficiencias del sistema de contratación estatal desde la etapa precontractual podría partir desde la estandarización de instrumentos de control que no solo aborde los requerimientos con los cuales deba cumplir el contratista sino también que sea riguroso en consideraciones del actuar del contratante, así como la evaluación de la coherencia y pertinencia del contrato y sus alcances.

Por su parte, Adames (2016) resalta la necesidad de una herramienta que pueda ser implementada desde las administraciones, que haga posible la identificación y mitigación de los riesgos y que impacte de directamente en el contrato, previendo su salud financiera y evitando pagos adicionales sobre el mismo por eventos que puedan ser prevenidos, suprimiendo futuras reclamaciones, materializando así la teoría de riesgos previsibles.

En fin, Pérez (2024) también aborda el proceso de contratación estatal, definiendo la etapa precontractual como marco contextual en el cual da lugar un pilar fundamental administrativo, la planeación, es decir, según su postura al igual que la de otros autores, hablar de la etapa precontractual es hablar de la planificación en los procesos de contratación estatal, no obstante, pese a que esta se encuentra regulada por un marco jurídico definido, la planificación

en sí carece de una legislación específica por parte del legislador, lo cual supone una interpretación sobreentendida o deducida por parte del concejo de estado.

En virtud de lo expresado, el servidor público debe actuar en función de los lineamientos normativos y/o jurídicos reglamentarios, considerando la transgresión u omisión de estos a la hora de actuar como una falta que puede dar lugar a sanciones o castigos que bien podrían ser administrativas o sancionatorias que a lo más actúan como medidas restrictivas en las funciones del cargo, pero sin una rigurosidad penal coherente (Revilla, 2023).

En relación, Durán (2023) considera que una causa asociada a ello obedece a que, a pesar de la importancia que representa la etapa precontractual y lo que en ella se define, se le ha restado la importancia que en realidad representa siendo esto lo que ha originado las falencias significativas prevalentes, sin embargo, las sanciones buscan promover las buenas prácticas en la contratación pública sin que parezca mostrar mayores resultados.

Asimismo, Pabón, Lizcano y Lozano (2021) argumentan que, etapa precontractual y su deber ser se sustentan en base a interpretaciones técnicas, y desde el marco normativo y los pliegos de condiciones que sustentan los requisitos jurídicos y financieros que habiliten el desarrollo de una contratación con el estado, basando en ello gran parte de las buenas prácticas como un supuesto, pero sin estándares claros y medibles de buenas praxis.

Conclusiones.

Como pudo verse a lo largo del trabajo, la contratación estatal es un tema que cobra relevante importancia una vez se llega a tener alguna relación con el, en base al cual existe una variada literatura que describe un contraste de opiniones y posturas.

Por otra parte se puede determinar qué, pese a una normativa que rige la contratación estatal, esta sigue siendo débil y con claras oportunidades de mejoras, también se pudo concluir que, existen objetivos claros en la norma, esta resulta demasiado general para atender asuntos demasiado específicos.

Así mismo, se pudo notar que muchas falencias están ligadas a un mecanismo efectivo de control que promueva y garantice un adecuado uso de los recursos, entre otras cosas, se pudo realizar la importancia de los estudios previos, también se pudo denotar que las sanciones relacionadas a las deficiencias en la contratación carecen de rigurosidad y se muestran poco efectivas.

En fin, se recomienda un análisis detallado del marco normativo de la contratación estatal y una visión más específica, no tan genérica, con claridad en los conceptos traicionados ya que la etapa precontractual define por excelencia al principio de planificación el cual no se detalla en la normativa sino que debe ser interpretado dado aparece implícito añadiendo un reto más a la administración pública, al contratista y al jurista.

Referencias Bibliográficas

- Pabón, S. A. D., Lizcano, D. P., & Lozano, N. S. G. (2021). Procesos de contratación pública, enfocado en las deficiencias subyacentes de la etapa precontractual. *Formación Estratégica*, 3(01), 48-63.
- Morales, F. (2012). Conozca 3 tipos de investigación: Descriptiva, Exploratoria y Explicativa. *Recuperado el*, 11(3).
- Espinoza, L., & Ochoa, J. (2019). Tesina, un estudio de enfoque cualitativo. *Acta Jurídica Peruana*, 2(2).
- Vilanova, J. C. (2012). Revisión bibliográfica del tema de estudio de un proyecto de investigación. *Radiología*, 54(2), 108-114.
- Duran Parada, A. J., & Vidal Vega, J. M. (2023). Eficacia en la contratación estatal y control preventivo que realiza la Procuraduría General de la Nación en la etapa precontractual.
- Duque Botero, JD, (2022). Responsabilidad e impactos a las partes por la comisión de errores en la etapa precontractual. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (27), 135-156.
<https://doi.org/10.18601/21452946.n27.05>.
- RUA FLECHAS, Marissa; ARBELAEZ RESTREPO, Juan Carlos and CASTRO BELTRAN, Harol. La planeación en los contratos de obra pública en Colombia ¿principio, deber o requisito? Obligatoriedad y consecuencias de su inaplicación. *Opin. jurid.* [online]. 2019, vol.18, n.37, pp.93-115. ISSN 1692-2530. <https://doi.org/10.22395/ojum.v18n37a3>.
- Beltrán Ortiz, D., Bayona Lizcano, J. A., & Villamizar Barragán, L. F. (2021). El principio de planeación en la elaboración de los estudios previos en licitaciones públicas: análisis de las controversias contractuales en la agencia nacional de defensa jurídica del estado durante el periodo 2014–2020.
- Pirazán Villanueva, E. M. (2016). Principio de planeación en los estudios previos de la licitación pública.
- Lozano, M. M., & Vargas, A. M. (2019). El principio de planeación en el contrato de obra pública. *Iusta*, (51), 185-208.
- Calderón Valencia, D. A. (2025). La relevancia del estudio previo en la contratación estatal colombiana: Un análisis crítico de su impacto.

Díaz, I. A. (2014). Fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra, las. *Rev. Digital de Derecho Admin.*, 11, 177.

Uribe Quintero, M. (2023). *Pliegos de condiciones, estudios previos y matrices de riesgo como herramientas jurídicas para la gestión de los riesgos operacionales desde la etapa precontractual del contrato estatal* (Bachelor's thesis, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas).

Prieto Izquierdo, K. E. (2024). La planificación y conducción de las adquisiciones para la ejecución de proyectos. *Serie Científica de la Universidad de las Ciencias Informáticas*, 17(6), 111-123.

Castro Zuluaga, K. V., Penagos Castellanos, J., & Rodríguez Vela, M. F. (2016). La etapa de planeación en la contratación estatal.

Fernández Reyes, C. J., Herrera Parrado, D. F., & Jiménez Espitia, J. A. (2017). Análisis de la eficiencia de la modalidad de licitación en la contratación estatal en Colombia.

Botero, J. D. D. (2022). Responsabilidad e impactos a las partes por la comisión de errores en la etapa precontractual. *Revista digital de derecho administrativo*, (27), 135-156.

Moreno Ramirez, J., & Gonzalez Prado, L. M. (2023). Efectividad de las Garantías en la Etapa Precontractual de la Contratación Estatal en Colombia.

Rodríguez García, S., Cardona Londoño, D. A., & Chávez Pineda, J. Responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos municipales por irregularidades en la etapa precontractual de la contratación estatal.

Avila Ortiz, M. P., & Garcia Jimenez, M. F. (2023). La estructuración de los contratos estatales desde la etapa precontractual y la incidencia del principio de planeación.

Barajas Ochoa, J. P. (2017). Análisis de las sentencias del Consejo de Estado que debaten la responsabilidad del estado, en la etapa precontractual de los procesos de contratación estatal.

Pérez Llano, D. C. (2020). *La planificación del riesgo en la etapa precontractual: Factor determinante del desarrollo y del equilibrio económico del contrato estatal* (Doctoral dissertation, UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA).

Rojas, J. M. A., Peña, W. D. R., Méndez, M. A. M., & Macana, L. M. V. (2020). Incidencia de las veedurías ciudadanas en la etapa precontractual de la contratación estatal: Incidence of the

Citizen Oversight in the pre-contractual stage of the public contract. *Revista Proyección Social*, 4(1), 78-89.

Puentes, M. E. R. (2018). LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS EN LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL Y LA OBLIGATORIEDAD DE LAS ACLARACIONES AL PLIEGO DE CONDICIONES.

López, É. G. (2010). *El pliego de condiciones en la contratación estatal*. Universidad Externado.

Alvarado, C. A. E. (2013). El pliego de condiciones y su naturaleza jurídica en el procedimiento administrativo especial de selección de contratistas. *Revista de derecho público*, (136), 41-77.

Adames Fajardo, Y. (2016). Debilidades en la Estructuración de las Condiciones Técnicas de un Proceso Contractual.

Pérez Chamorro, R. M. (2024). La deficiencia en la etapa de planeación de la contratación estatal en Colombia.

Revilla Valencia, A. J. (2023). La naturaleza y los efectos jurídicos de las adendas al contrato de concesión del proyecto especial Majes-Siguas II Etapa.