



Radicación: Respuesta a consulta # 416130001303

Temas: Fraccionamiento del contrato

Tipo de asunto consultado: El concepto de fraccionamiento del contrato y los casos en que se presenta.

En atención a su solicitud de la referencia, procede Colombia Compra Eficiente a dar respuesta a su consulta de fecha 24 de julio de 2015, de conformidad con la competencia otorgada según el numeral 5 del artículo 3 del Decreto ley 4170 de 2011, recibida el 08 de marzo de 2016 mediante oficio remisorio No. 257020 de 2015.

▪ PRIMER PROBLEMA PLANTEADO

¿Cuál es la definición de fraccionamiento en materia contractual?; ¿Cuáles son los elementos constitutivos del fraccionamiento en materia contractual? Y ¿En qué casos específicos se presenta dicha situación?

▪ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE AL PRIMER PROBLEMA PLANTEADO:

El Consejo de Estado señala que al momento de contratar, el Estado debe cumplir cabalmente con los principios que orientan la contratación estatal; economía, responsabilidad, selección objetiva, publicidad e igualdad, pero con el fin de evitar la nulidad absoluta de los contratos que sean suscritos sin él cumplimiento de los requisitos necesarios debe el Estado respetar primordialmente los principios de transparencia, buena fe y planeación. Con fundamento en estos principios, la jurisprudencia ha establecido conductas contrarias a los mismos, dentro de ellas resalta la Sala la prohibición de fraccionar los contratos.

El fraccionamiento del contrato consiste en la celebración de varios contratos que por la estrecha relación entre sus objetos, bien podrían haber hecho parte de un único acuerdo, y que comúnmente es utilizado para eludir los procedimientos de selección de contratistas. En otras palabras, el fraccionamiento se presenta cuando se quebranta y se divide la unidad natural del objeto, con desconocimiento que desde la óptica económica sería más eficiente para la Entidad Estatal la celebración de un solo contrato.





■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La normativa legal y reglamentaria vigente, señala que la Entidad Estatal contratante es la responsable de la estructuración del Proceso de Contratación, y de determinar la modalidad de selección del contratista, para lo cual requiere tener claro y definido (i) su necesidad; (ii) la forma como satisface su necesidad –objeto contractual y alcance del objeto contractual-; y (iii) el tipo de contratista que es apto para satisfacer la necesidad a través de la ejecución del objeto. La normativa vigente establece los principios, pautas y procedimientos para que la Entidad Estatal defina el tipo, naturaleza, objeto y alcance del contrato que celebra y la modalidad de selección aplicable. Toda actividad de la administración en el Proceso de Contratación es reglada.
2. La Ley 1150 de 2007, en su artículo 2 establece las modalidades de selección de los contratistas previendo como regla general la licitación pública; no obstante, de acuerdo con el objeto o cuantía del bien, servicio u obra a contratar, y las causales de cada modalidad de selección, la Entidad Estatal podrá seleccionar a sus contratistas mediante la modalidad de selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y/o mínima cuantía, según corresponda; y en todo caso, la modalidad de selección que decida adoptar la Entidad Estatal, debe ir dirigida a la escogencia objetiva del contratista evitando siempre la práctica denominada “fraccionamiento de contratos”.
3. El Consejo de Estado menciona que *“la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el fraccionamiento indebido de contratos tiene lugar, en los eventos en los cuales la administración para eludir el procedimiento de licitación pública, divide disimuladamente el objeto del contrato con el ánimo de favorecer a los contratistas. En su demostración, deben confluir las circunstancias siguientes: i) Que sea posible pregonar la unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se cuestiona y, de ser así, i) determinar cuáles fueron las circunstancias que condujeron a la administración a celebrar varios contratos, pues solo de esta manera se puede inferir si el actuar se cimentó en criterios razonables de interés público, o si por contraste, los motivos fueron simulados y orientados a soslayar las normas de la contratación pública.”*

■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Ley 80 de 1993, artículo 14

Ley 1150 de 2007, artículo 2

Consejo de Estado. Sala Consulta y Servicio Civil. Concepto del 14 de septiembre de 2001. Rad. 1373.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C Radicado N° 29201 del 29 de abril de 2015, C.P. Olga Melida Valle.

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, Sentencia No: 30933 de mayo 26 de 2010.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso administrativo, C.P. Darío Quiñones Pinilla, Sentencia del 3 de octubre de 2000, Rad. AC-10529 y AC-10968.





Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Radicado N° 17767 del 31 de enero de 2011, C.P. Olga Melida Valle.

▪ **SEGUNDO PROBLEMA PLANTEADO**

¿En el evento de adelantar dos selecciones abreviadas dentro de la misma vigencia, con el mismo objeto se podría definir como fraccionamiento, como quiera que al sumarse el valor de las dos selecciones, supera la menor cuantía? Y ¿Qué responsabilidad puede derivarse de tal hecho?

▪ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE AL SEGUNDO PROBLEMA PLANTEADO:**

De acuerdo con la respuesta anterior, el fraccionamiento del contrato tiene lugar cuando se celebren varios contratos que por la estrecha relación entre sus objetos, bien podrían haber hecho parte de un único acuerdo. Por tanto, según las circunstancias específicas de cada caso se debe determinar si la necesidad que la Entidad Estatal pretendía cubrir con las contrataciones, eran un objeto contractual único que se adelantó a través de dos o más Procesos de Contratación que dieron lugar a varios contratos, y por ende al fraccionamiento del contrato.

El Consejo de Estado determinó que *“los principios de la contratación estatal se violan cuando se celebran directamente varios contratos, cada uno de menor cuantía y todos con el mismo objeto, si sumadas sus cuantías resulta ser que se contrató un objeto único, por cuantía superior, que por lo mismo debió ser materia de licitación o concurso. Y eso es fraccionar lo que, en realidad, constituye un solo contrato, y eludir el cumplimiento de la ley.”*

▪ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. El Consejo de Estado menciona que aunque el fraccionamiento del contrato se trata de un comportamiento que no se encuentra expresamente prohibido en la normativa del Sistema de Compra Pública, contradice abiertamente la regla contenida en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, según la cual las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.
2. Por tanto, si una Entidad Estatal realiza un Proceso de Contratación con una modalidad de selección que burla la verdadera modalidad de selección por la cual se debe adelantar el respectivo proceso a través del fraccionamiento del contrato, es decir, buscando que ninguno de los contratos resultantes de dividir un mismo objeto supere el monto de la cuantía requerida para una modalidad de selección, en este caso la modalidad de selección abreviada, se están desconociendo los principios que inspiran la contratación pública y se configura la nulidad absoluta del contrato; por cuanto fueron celebrados contra expresa prohibición legal contenida en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993; sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y penal del servidor público





Colombia Compra Eficiente

por la celebración de un contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

▪ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Ley 80 de 1993, artículo 24 numeral 8 y artículo 44 numeral 2.

Consejo de Estado. Sala Consulta y Servicio Civil. Concepto del 14 de septiembre de 2001. Rad. 1373.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Radicado N° 17767 del 31 de enero de 2011, C.P. Olga Melida Valle.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C Radicado N° 29201 del 29 de abril de 2015, C.P. Olga Melida Valle.

Ley 734 de 2002

Código Penal, artículo 410

El presente concepto se expide con el alcance de que trata el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Muy atentamente,

Ana Lucía Gutiérrez Guingue
Subdirectora de Gestión Contractual

Proyectó: Ximena Ríos López

Revisó: Mónica Andrea Castro

Con copia: Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, Procuraduría General de la Nación- Respuesta a la peticionaria de la consulta remitida mediante el oficio del asunto. No dar trámite de PQR.

 GOBIERNO DE COLOMBIA



Tel. (+57 1) 795 6600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

