

**EL FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL EN COLOMBIA Y SU
IMPLICACIÓN EN EL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN**

PAULA ANDREA GÓMEZ BEDOYA



MAESTRÍA EN DERECHO

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

BOGOTÁ D.C

2025

**El fraccionamiento del contrato estatal en Colombia y su implicación en el principio de
planeación**

Paula Andrea Gómez Bedoya

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Magister en Derecho

DR. ORLANDO MENESES QUINTANA



MAESTRÍA EN DERECHO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

BOGOTÁ D.C

2025

Tabla de contenido

RESUMEN6

ABSTRACT.....7

INTRODUCCIÓN8

JUSTIFICACIÓN10

METODOLOGÍA11

OBJETIVOS12

 OBJETIVO GENERAL..... 12

 OBJETIVOS ESPECÍFICOS..... 12

CAPÍTULO I. EL FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL EN COLOMBIA.....13

 1.1. DESARROLLO NORMATIVO DEL FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO EN COLOMBIA .13

 1.2. CONCEPTO Y ALCANCE DOCTRINAL DEL FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL EN COLOMBIA..... 18

 1.2.1. *¿Qué se debe entender por fraccionamiento?* 19

 1.2.2. *Contratación pública*20

 1.2.3. *Elementos del fraccionamiento en los contratos*.....23

CAPÍTULO II. FRACCIONAMIENTO DE CONTRATO: ESTUDIOS DE CASO.....27

CAPÍTULO III. LOS PRINCIPIOS AFECTADOS POR LA PRÁCTICA DEL FRACCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS ESTATALES40

3.1. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL40

EL FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL EN COLOMBIA Y SU IMPLICACIÓN EN EL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN	4
--	---

<i>3.1.1. Principio de economía</i>	41
<i>3.1.2. Principio de responsabilidad</i>	42
<i>3.1.3. Principio de selección objetiva</i>	43
<i>3.1.4. Principio de la buena fe</i>	45
<i>3.1.5. Principio de planeación</i>	45
<i>3.1.6. Principio de publicidad</i>	47
<i>3.1.7. Principio de transparencia</i>	49
<i>3.1.8. Principio de igualdad</i>	51

3.2. DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL	52
---	----

CONCLUSIÓN	55
-------------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	58
---------------------------	----

Lista de Figuras

Figura 1. *Principios de la Contratación Estatal de la Ley 80 de 1993*15

Figura 2. Submodalidades de contratación directa en la Ley 1150 de 2007.....22

Figura 3. Causales de Nulidad Absoluta de los Contratos Estatales.....53

Resumen

En Colombia, el fraccionamiento de los contratos estatales hace referencia a la práctica de dividir un contrato en unos más pequeños con menor cuantía, con el fin de evitar procesos de licitación pública con más rigor, también para eludir ciertos controles y requisitos legales establecidos para estos contratos que por sus especificaciones técnicas y el costo total requieren un mayor control. Esta práctica puede conducir a la violación del principio de planeación, lo cual generaría una mala inversión de los recursos públicos. Este fenómeno estaba determinado taxativamente en el Decreto Ley 222 de 1983, el anterior Estatuto de Contratación, que en su artículo 56 establecía la prohibición de la fracción de los contratos, sin importar su cuantía. No obstante, no existe norma penal o disciplinaria que contenga la sanción frente a la mala conducta de fraccionar los contratos estatales, a pesar que, con dicha actividad, no solo se genere una afectación al principio de planeación, sino además generando circunstancias de competencia desleal, además de la afectación a otros principios relevantes en la contratación estatal, tales como la selección objetiva y la transparencia.

Palabras clave Contratación estatal, fraccionamiento del contrato estatal, principio de planeación, sanción penal, sanción disciplinaria.

Abstract

In Colombia, the splitting of state contracts refers to the practice of dividing a contract into smaller ones with smaller amounts, in order to avoid more rigorous public bidding processes, also to avoid certain controls and legal requirements established for these contracts that, due to their technical specifications and total cost, require greater control. This practice may lead to the violation of the planning principle, which would generate a bad investment of public resources. This phenomenon was determined specifically in Decree Law 222 of 1983, the former Contracting Statute, which in its article 56 established the prohibition of the fraction of contracts, regardless of their amount. However, there is no criminal or disciplinary rule that contains the sanction against the misconduct of splitting state contracts, despite the fact that such activity not only generates an affectation to the planning principle, but also generates circumstances of unfair competition, in addition to the affectation to other relevant principles in state contracting, such as objective selection and transparency.

Keywords: State contracting, splitting of the state contract, planning principle, criminal sanction, disciplinary sanction.

Introducción

La contratación pública desempeña un papel fundamental en el desarrollo y ejecución de proyectos, los cuales determinan el funcionamiento del Estado y tienen como objetivo cumplir con los fines esenciales del Estado plasmados en la Constitución Política de Colombia de 1991, buscando priorizar la garantía de los derechos de las personas y su bienestar, para lo cual es necesaria la adquisición de bienes y servicios.

Para cumplir con dichos mandatos de optimización, se han planteado diferentes normas legales y reglamentarias que establecen de forma clara y estricta el procedimiento que rige la contratación estatal con el fin de liberar la contratación estatal de toda práctica de corrupción, garantizando el principio de transparencia, a través de la libre participación de los ciudadanos. No obstante, este proceso se ve constantemente desafiado por prácticas perjudiciales para el Estado, una de ellas es el fraccionamiento de los contratos estatales, práctica que genera detrimento a los principios de transparencia, equidad y planeación, entre otros.

El fraccionamiento de contratos, es la práctica mediante la cual se da la división de proyectos en partes más pequeñas para evitar controles rigurosos o requisitos legales exhaustivos, siendo una de las afectaciones flagrantes de los principios fundamentales de la contratación pública en Colombia, debido a que socava la eficiencia al generar duplicación de esfuerzo y recurso, reduce la transparencia al dificultar la supervisión y el seguimiento adecuado de los procesos de contratación, afectando la equidad al favorecer a determinados contratistas o proveedores en detrimento de la competencia justa y abierta.

Ante este contexto, surge como inquietud ¿Cuál es el impacto del Fraccionamiento del Contrato Estatal en Colombia con relación del principio de planeación y transparencia a la luz del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública?

A prima facie, el fraccionamiento de contratos conlleva a que las diferentes entidades estatales que cometen esta práctica deben modificar constantemente los Planes Anuales de Adquisiciones, afectando de forma directa al principio de planeación, al incurrir en prácticas poco eficientes generando un desgaste administrativo. Además, genera afectación al principio de transparencia toda vez que se direccionan los contratos, evitando condiciones habilitantes para otros contratistas o proveedores.

A través de este estudio, se pretende contribuir al fortalecimiento del marco normativo en materia de Contratación Pública en Colombia, promoviendo la adopción de medidas que fomenten la eficacia, transparencia, equidad, planeación y selección objetiva en los procesos de contratación, y así asegurar el uso adecuado y responsable de los recursos públicos en beneficio de toda la sociedad.

Para desarrollar la presente investigación, se planteará en el primer capítulo un acercamiento al concepto doctrinal, desarrollo normativo y jurisprudencial del fraccionamiento del contrato estatal en Colombia. En el segundo capítulo se realizará una descripción del caso donde se expone un precedente jurisprudencial y su implicación. Finalmente se abordará el fraccionamiento del contrato en torno a los principios de planeación y transparencia, su concepto y alcance.

Justificación

La contratación Estatal es de los asuntos que mayor vigilancia y control requieren por las implicaciones que se dan en el erario público, al crearse la figura del fraccionamiento del contrato estatal, enfatizando que es la división en varios contratos que por unidad de objeto y alcance deberían ser uno, se menoscaban todos los principios de la contratación estatal, al favorecer a determinados contratistas o proveedores y evadir controles legales a dichos contratos.

Las violaciones a este principio pueden resultar en un uso ineficiente de los recursos públicos, además de socavar la confianza en las instituciones y generar un clima de corrupción. Por lo tanto, es fundamental determinar si las acciones implementadas hasta el momento son eficaces, ya que estas prácticas son comunes en la contratación estatal, y como consecuencia queda la omisión en el cumplimiento de los deberes por parte de las autoridades hacia el pueblo colombiano, malgastando recursos públicos que pueden servir para hacer cumplir sus derechos fundamentales.

Por esta razón el propósito de este trabajo es analizar cuál es el impacto del Fraccionamiento del Contrato Estatal en Colombia con relación del principio de planeación y transparencia y describir su concepto, normatividad, jurisprudencia; sobre todo examinar el alcance a través de precedentes jurisprudenciales colombianos.

Metodología

La metodología de esta investigación es de tipo descriptiva la cual permite conocer las causas, las consecuencias del fenómeno denominado fraccionamiento del contrato estatal, estudiada desde la perspectiva del Estatuto General de la Contratación Pública de la Administración Pública, investigación que “utiliza el método de análisis para descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrecen una imagen de funcionamiento de una norma o institución jurídica” (Witker, 1986, p.17).

El enfoque investigativo es socio jurídico, debido a que en el segundo capítulo se estudia un caso en donde penalmente es sancionado el actor, debido al fraccionamiento de contratos; esto con el objetivo de demostrar que no ha habido sanciones en materia administrativa debido a que jurídicamente hay un vacío en el actual Estatuto General de Contratación.

Cabe resaltar la importancia que tiene esta regulación para los funcionarios o contratistas del Estado que lleven a cabo estas malas prácticas, debido a que este actuar se ejecuta desde la parte pre contractual hasta su ejecución, donde, por supuesto, el contratista al que se le adjudica dichos contratos también conlleva responsabilidad.

Este enfoque es transversal a la metodología cualitativa, ya que se emplea este con la finalidad de entender sus características más relevantes. Esto permite investigar este objeto de estudio como un todo, descomponer este fenómeno desde su concepción hasta su realización y adaptación a cada actuar.

Es relevante tener en cuenta la revisión documental, con el enfoque deductivo, ya que finalmente con toda esta metodología se pueden llegar a generar conclusiones contundentes sobre el tema en cuestión.

Objetivos

Objetivo General

Analizar cuál es el impacto del Fraccionamiento del Contrato Estatal en Colombia con relación al principio de planeación y transparencia a la luz del Estatuto General de Contratación.

Objetivos Específicos

- 1- Describir el concepto, alcance y elementos doctrinales y jurisprudenciales del concepto de fraccionamiento del contrato estatal en Colombia.
- 2- Examinar el precedente jurisprudencial del fraccionamiento del contrato estatal en Colombia.
- 3- Definir el concepto de los principios de transparencia y planeación a partir del fraccionamiento del contrato en Colombia.

Capítulo I. El Fraccionamiento del Contrato Estatal en Colombia

El objetivo de este capítulo es abordar la fundamentación teórica y jurídica sobre el fenómeno del fraccionamiento en los contratos, un tema crucial en la contratación pública. Se realizará una revisión doctrinal, de la normatividad vigente que la regula, y la jurisprudencia relevante que ha desarrollado sus efectos y sanciones. Esta perspectiva integral permitirá entender cómo el fraccionamiento busca evadir los procesos de selección objetiva y sus requisitos legales; y así promover la importancia del principio de planeación en la estructuración de cada etapa contractual.

1.1. Desarrollo normativo del fraccionamiento del contrato en Colombia

Para comprender los lineamientos que aquejan a la sociedad colombiana con la práctica indebida del fraccionamiento del Contrato Estatal en Colombia, es necesario hacer un breve recuento de la contratación estatal en este país, para ello se deben traer a colación dos momentos claves, el primero de ellos se da antes y durante la Constitución Política de 1886, en donde la contratación estatal se entendía como una mixtura, donde se practicaban los contratos estatales bajo los lineamientos propios de la contratación civil.

Fue en 1976 que tuvo lugar la expedición del Decreto 150 del 27 de enero, considerado como el primer Estatuto de Contratación Estatal de Colombia, el objetivo de este Decreto era establecer un marco normativo claro que tuviese como norte el principio de transparencia, garantizando igualdad de oportunidades, ofreciendo mecanismos de control y supervisión para asegurar el cumplimiento y evitar prácticas de corrupción; siempre con la finalidad de optimizar

los recursos públicos, al recurrir a procedimientos eficaces para poder adquirir bienes y servicios que favorecieran a la comunidad.

Para procurar el cumplimiento de esos objetivos, estableció diferentes requisitos para la celebración de los Contratos Estatales, estableciendo su artículo 17 que son:

Artículo 17. De los requisitos. Salvo disposición legal en contrario, la celebración de contratos escritos por parte de la Nación, se someterá a los siguientes requisitos:

- a. Licitación pública o privada.
- b. Aprobación y registro presupuestales.
- c. Constitución y aprobación de garantías.
- d. Concepto del Consejo de Ministros, firma del Presidente de la República y revisión del Consejo de Estado.
- e. Publicación en el Diario Oficial. (Decreto 150 de 1976, 1976)

Si bien es cierto, dicho Decreto tuvo buena finalidad y marcó el comienzo de la regulación de los contratos estatales, se evidenció que no fue suficiente dicha normativa, por lo que tuvo lugar la expedición del Decreto Ley 222 de 1983, este se encargó de fijar facultades de las entidades nacionales, tales como la terminación, modificación e interpretación unilateral, junto a nuevas disposiciones frente a las clasificaciones de los contratos que se celebren con la Nación.

Pasando al segundo momento importante, que representó un hito en todas las áreas del Estado, fue la expedición de la Constitución Política de 1991, que dado su cambio de perspectiva por la concepción del Estado como Social de Derecho, y ya no solo de Derecho como se mantuvo hasta 1990. Con la nueva Constitución se generó de forma masiva un fenómeno

conocido como *la constitucionalización del derecho*, lo cual permeó, por supuesto, la Contratación Estatal.

Es así como el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se encuentra en la Ley 80 de 1993, la cual establece los principios fundamentales que rigen la contratación estatal, siendo necesario para el presente estudio destacar:

Figura 1. Principios de la contratación estatal de la Ley 80 de 1993



Fuente. Elaboración propia.

Aun con la mención expresa de estos principios, las prácticas contrarias a ellos son constantes, buscando omitir uno de los principios del Estado Social de Derecho que es el interés general, con prácticas que buscan el favorecimiento particular en menoscabo de la sociedad, una de ellas es el fraccionamiento del contrato estatal, el cual refiere a la división artificiosa de un contrato que, por su naturaleza, debería ser uno solo, con el fin de evadir los requisitos de contratación pública, especialmente los relativos a la modalidad de selección del contratista.

Si bien es cierto, esta práctica es considerada ilegal, no cuenta con regulación expresa en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, pero ha sido objeto de constante regulación y pronunciamientos por parte de los órganos de control y la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, así como también cuenta con pronunciamientos de la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación.

Una de las regulaciones a tener en cuenta es el Decreto 2170 de 2002 que fue uno de los primeros en establecer límites claros a la contratación directa, buscando evitar que se utilizara indebidamente para fraccionar contratos, por su enfoque en la transparencia, la publicidad en el trámite de contratación y la selección objetiva como eje axial de los contratos celebrados con las entidades públicas.

En el afán de erradicar las prácticas de corrupción, nuevamente en 2007 fue necesaria la expedición de una nueva ley que busca la transparencia en los procesos de selección, generando causales de inhabilidad e incompatibilidad más estrictos, a través de la Ley 1150 de 2007, además de generar la necesidad de atender al principio de planeación presupuestal. Esta Ley fue regulada por el Decreto 734 de 2012, que, al establecer las modalidades de selección y sus requisitos de forma tan específica, como al determinar las cuantías para la selección abreviada o la licitación pública, se busca que no se evada la aplicación de una u otra dividiendo el contrato.

Dichos avances normativos no resultaron suficientes, por lo que en 2011 se expidió el Estatuto Anticorrupción, que se encuentra en la Ley 1474 de 2011 que busca prevenir y sancionar los actos de corrupción en la contratación estatal, estableciendo ciertas conductas como sancionables sancionable disciplinaria y penalmente, referente al fraccionamiento de

contratos, se adecuó el nuevo tipo penal de acuerdos restrictivos de la competencia, que se consagra como:

ARTÍCULO 27. Acuerdos restrictivos de la competencia. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 410 A, el cual quedará así: El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años. (Ley 1474 de 2011, 2011)

Posteriormente, con el Gobierno de Juan Manuel Santos, se tomó la determinación de dar Decretos unificadores de las diferentes materias, con la finalidad de evitar contradicciones que se puedan dar entre todas las normas reglamentarias vigentes; razón por la cual, se expidió el Decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional, Decreto 1082 de 2015, este reitera la importancia de la planeación y la prohibición de fraccionar el objeto contractual, por ejemplo, de forma textual en el artículo 2.2.4.6.8. establece como prohibición (Decreto 1082 de 2015, 2015) “Fraccionar compras de un mismo elemento o servicio.” Aunque de forma más expresa establece en su “Artículo 2.2.16.1.8. Distribución del objeto contractual. Las Entidades Estatales deben abstenerse de fraccionar el objeto contractual con el fin de eludir los procedimientos impuestos por el deber de selección objetiva.” Estableciendo claramente que la determinación de la modalidad de selección se hará con base en la cuantía total del objeto a contratar, independientemente de si se divide en varios contratos, práctica que se encuentra prohibida.

1.2. Concepto y alcance doctrinal del Fraccionamiento del contrato Estatal en Colombia

Partiendo de lo establecido por el Congreso de la República y por la Presidencia de la República, los órganos de Control también han fijado pautas relevantes frente al fraccionamiento de los contratos estatales, por ejemplo, la Contraloría General de la República ha emitido múltiples pronunciamientos que han derivado en procesos de responsabilidad fiscal por el fraccionamiento de contratos, toda vez que esta entidad considera que constituye un detrimento patrimonial al Estado, al impedir la selección objetiva y generar sobrecostos por la necesidad de adelantar diferentes trámites contractuales.

Por su lado, la Procuraduría General de la Nación considera que incurrir en prácticas de fraccionamiento es una violación a los principios de la contratación estatal. Mientras que el Consejo de Estado como máximo órgano judicial de lo Contencioso Administrativo, a través de su jurisprudencia, ha consolidado el concepto de fraccionamiento como una conducta ilegal, estableciendo criterios para su identificación y las consecuencias jurídicas para quienes incurran en ella, enfatizando que el fraccionamiento se configura cuando existe una unidad económica y técnica en el objeto contractual, que es dividida artificialmente para omitir los requisitos de otra forma de selección.

Doctrinariamente, y gracias a los conceptos de otras entidades, como la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente, se han fijado de forma más detallada los alcances del fraccionamiento de los contratos, así como las modalidades de contratación en las cuales no es posible predicar el fraccionamiento del contrato

1.2.1. ¿Qué se debe entender por fraccionamiento?

Este fenómeno es una práctica que ha generado debate y controversia en el ámbito de la contratación pública, el cual se enfoca en la división de un contrato en diferentes contratos de menor cuantía con el propósito, ya sea de simplificar el proceso de selección o de minimizar la participación de proveedores.

La Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente dio el concepto sobre el fraccionamiento de contratos de la siguiente manera:

El fraccionamiento contractual es una práctica mediante la cual se dividen contratos para evitar procedimientos de contratación pública o para eludir límites establecidos en la normativa. En Colombia, esta práctica es ilegal ya que va en contra de los principios fundamentales de la contratación especialmente en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993), la Ley 1150 de 2007, y el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011). (Agencia Nacional de Contratación Pública. Colombia Compra Eficiente, 2024)

Es decir, que cuando se fraccione un contrato con la finalidad de evadir los requisitos de cualquier otro método de selección, el contrato se encontrará viciado de nulidad, de acuerdo con lo establecido en el Estatuto General de Contratación Pública.

En el mismo sentido, la Sentencia del 31 de enero de 2011 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 17767 con ponencia de Olga Melida Valle de De La Hoz, se señaló:

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que el fraccionamiento 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, ii) 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”. (Sentencia 17767, 2011)

Es decir que, en la contratación directa no se podrá materializar la figura del fraccionamiento de contratos, toda vez que sus causales no se relacionan con el presupuesto del proyecto, sino son causales subjetivas que se encuentran contempladas en el artículo 2° de la Ley 1150 del 2007.

1.2.2. Contratación pública

Para poder entender la problemática del fraccionamiento en el contrato estatal es necesario establecer las diferentes modalidades de contratación, resaltando que hay diferentes regímenes jurídicos de contratación dependiendo en algunos casos de la entidad estatal, entendiendo que la modalidad de contratación es el procedimiento estructurado que varía dependiendo del bien o servicios y su cuantía.

La ley 1150 de 2007 en su artículo 2 establece las diferentes modalidades que son la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos, la contratación directa, y la contratación de mínima cuantía.

En primer lugar, la licitación pública como regla general, consiste en la formulación pública de una convocatoria para que los interesados presenten sus ofertas, y se seleccione entre ellas la más favorable, atendiendo a criterios de igualdad de oportunidades y selección objetiva. Se da esta modalidad de contratación cuando se cuenta con objetos contractuales de gran valor y complejidad, toda vez que se prioriza el precio sobre la calidad, teniendo como herramienta principal de esta modalidad de contratación la subasta inversa.

En segundo lugar se encuentra la Selección abreviada, la cual corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual, en esta modalidad se selecciona el contratista para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.

En tercer lugar, el Concurso de méritos, el cual corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación, se da en aquellos casos en que prima el conocimiento técnico y las organizaciones especiales, así que el Estado cuando selecciona esta modalidad de contratación prioriza la calidad sobre el precio.

Como cuarta modalidad se encuentra la contratación directa, recordando que en el aparte anterior se señaló que no es susceptible del fraccionamiento de contratos estatales; sin embargo, vale precisar que en esta modalidad no se requieren de diferentes ofertas previas, lo cual constituye una excepción en las reglas de contratación porque se tiene la libre escogencia del contratista, y tiene diferentes submodalidades, a saber:

Figura 2. Submodalidades de contratación directa en la Ley 1150 de 2007.



Fuente: Elaboración propia

En último lugar, se tiene la Contratación de Mínima cuantía, es decir, aquella cuyo valor no excede del 10% de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, es decir, otra modalidad de contratación en donde se privilegia el precio sobre las calidades del bien o servicio.

Las Entidades Públicas tienen la obligación de generar su Plan Anual de Adquisiciones, como materialización del principio de planeación con el cual buscan cumplir con las metas específicas que le corresponden de acuerdo a su naturaleza, y para ello deben tener en cuenta una serie de requisitos para poder adquirir un bien o servicio.

Así que, toda actuación realizada por una entidad estatal debe obedecer al principio de planeación, con la finalidad de garantizar el interés general y los fines del Estado, garantizando la participación en igualdad de condiciones y con ello logrando una elección del oferente idóneo.

En términos generales, el proceso de contratación debe obedecer directrices que garanticen la transparencia, y cuando de alguna manera el proceso licitatorio se ve burlado a través del fraccionamiento; es decir, buscando que lo pudiera ser un solo proceso resulta dividido en varios con un mismo objeto, con la finalidad de que no supere un monto específico, desconociendo los principios de la contratación se estaría violando directamente el ordenamiento en general, y que dicha conducta resulta predicable de aquellas modalidades de contratación en las cuales prima el precio sobre la calidad para la elección del contratista.

1.2.3. Elementos del fraccionamiento en los contratos

La Corte Suprema de Justicia señala que para que esta conducta se configure, se debe demostrar las siguientes circunstancias:

“i. Que sea posible pregonar la unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se cuestiona y, de ser así, ii) 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.” (Proceso 21780, 2006)

En este sentido, se puede establecer que el uso del fraccionamiento, al no comprender los principios de la Contratación Pública, impone al juez la responsabilidad de declarar la nulidad absoluta en los términos de los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993.

Por su parte, la Agencia Nacional de Contratación Pública establece que deben concurrir los siguientes elementos para que se configure el fraccionamiento de contratos: . (Agencia Nacional de Contratación Pública. Colombia Compra Eficiente, 2024) i) que exista una separación artificial de un mismo objeto contractual y ii) que dicha separación tenga como objetivo evitar procedimientos de convocatoria pública y de selección objetiva.

Por otro lado, las corporaciones también se han pronunciado estableciendo que otra forma de fraccionar es cuando las entidades en la etapa de planeación no determinan el valor correctamente o lo subestiman, y no se aseguran de que ese sería el valor final, así que una vez suscrito el contrato, se percatan que hacen falta recursos, y le adicionan en cumplimiento con lo establecido en el literal a) del artículo 24 de la ley 80 de 1993, aplicando la regla de no superar el 50% del valor inicial, ignorando que con esa suma pasaría a ser otra modalidad de selección estructurándose también el fraccionamiento.

Es esencial destacar que cuando se firman múltiples contratos, cada uno con un valor menor, pero todos con el mismo objeto o propósito, si al sumarlos se revela que dichos contratos pudieron haber sido suscritos por uno solo de un valor mayor, entonces debió recurrirse a la licitación pública, dicho de otra manera, se fracciona un contrato cuando se quebranta y se divide la unidad natural de su objeto.

El Consejo de Estado se ha pronunciado respecto al fraccionamiento del contrato, indicando que

Se celebran 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 (...) Pero, ¿cuándo se trata de un mismo objeto? La ley no lo dice, pero un objeto es el mismo cuando es naturalmente uno. Dicho, en otros términos, se fracciona un contrato cuando se quebranta y se divide la unidad natural de su objeto. (Sentencia del 3 de octubre de 2000, 2000)

Interpretando de lo señalado por las Altas Cortes que realizar la revisión de un posible fraccionamiento de contratos implica la labor hermenéutica frente a la unidad natural del objeto del contrato, de forma analógica a la revisión de la simulación de los contratos civiles.

1.2.4. Impactos del fraccionamiento

El fraccionamiento de contratos estatales, al ser una conducta denominada como ilegal, genera en primer lugar, un impacto a los principios axiales del Estado; en segundo lugar, puede resultar en un aumento de los costos totales de un proceso, ya que no se ejecutarían de forma eficiente, en tercer lugar, limita la participación de empresas más especializadas, por preferir el acto de corrupción del fraccionamiento de contratos.

Por otro lado, se puede ajustar a otro tipo penal además del mencionado en aparte anterior, que es el contemplado en el artículo 410 del Código Penal, donde se establece el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales de la siguiente manera:

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 sesenta y cuatro (64) a doscientos

dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses. (Ley 599 del 2000, 2000).

Sin embargo, se podría afirmar que, al ser un tipo penal tan amplio, no protege el bien jurídico de la administración pública de la manera correcta, dejando una amplia interpretación de lo que se configuraría como fraccionamiento contractual, siendo este el problema principal, ya que no hay una suficiente claridad en el texto relacionado con la conducta de fraccionar, contrariando el principio de taxatividad, toda vez que no resulta claros cuales son los elementos esenciales del mismo.

Se podría decir que esta conducta estaría forjada en un tipo penal en blanco, entendido en el caso de que una norma no establezca la totalidad de elementos requeridos para su comprensión, se recurre a una norma extrapenal que si haya contribuido total o parcialmente, esta es una clasificación reconocida por la doctrina y aceptada jurisprudencialmente.

De lo anterior se puede resaltar que para poder entender este artículo es necesario compaginar lo establecido en el con el resto del ordenamiento jurídico por su ausencia de literalidad y exactitud.

Capítulo II. Fraccionamiento de Contrato: Estudios de Caso

Vale la pena precisar el alcance jurisprudencial que se le ha dado por los diferentes órganos judiciales de cierre, como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia al fraccionamiento del contrato estatal.

En primer lugar, la obiter dicta de las sentencias del Consejo de Estado respecto del fraccionamiento de la contratación estatal, se basa en los principios y la necesidad del cumplimiento de ellos por cada una de las entidades estatales. Trayendo a colación lo mencionado por el Consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez

El principio de transparencia dispone que la selección de los contratistas debe “edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración”. Con el objetivo de limitar la discrecionalidad del administrador público, se impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir. En este orden de ideas, la suscripción del contrato debe estar precedida, de acuerdo con la letra del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 de un proceso de licitación o concurso público y, excepcionalmente, de un proceso de contratación directa. (...) Es en desarrollo del principio de transparencia que se impone la obligación de realizar los procesos de licitación, concurso o contratación

directa “sin tener en consideración favores o factores de afecto o de interés” Lo anterior, con el objetivo de garantizar el derecho a la igualdad entre los oferentes y evitar el favorecimiento indebido, por cuanto se estarían desconociendo los principios de igualdad e imparcialidad. (Sentencia del 29 de agosto de 2007, 2007)

Es decir que, atendiendo a los principios de la contratación estatal no habría lugar a predicar un fraccionamiento de contratos estatales, puesto que velar por la satisfacción de ellos, implica que se den condiciones iguales a todos los interesados, así como evitar los favorecimientos a ninguno de los proponentes, evitando así prácticas de corrupción.

Así mismo, la sala de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha realizado una interpretación del Estatuto General de la Contratación en la Administración Pública, indicando que

la licitación y concurso públicos, como la contratación directa, constituyen procedimientos administrativos o formas de selección del contratista particular, previstos por la ley de contratación, los cuales, en todos los casos, deben estar regidos por los principios que orientan la actividad contractual y que son de obligatorio cumplimiento tanto para las entidades públicas como para los oferentes o contratistas según el caso.

(Sentencia del 29 de agosto de 2007, 2007)

Quedando claro que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado en múltiples ocasiones que fraccionar los contratos estatales para evitar un proceso de licitación constituye el desconocimiento de los principios del Estado Social de Derecho y los principios de la contratación estatal. Así mismo, ha establecido que debe concurrir la intencionalidad del funcionario público de evitar otro proceso licitatorio, junto a la separación artificial del objeto

del contrato. Para dar mayor claridad frente a lo anterior, vale la pena realizar el análisis de una de las sentencias más relevantes frente al fraccionamiento de los contratos estatales, la Sentencia No. 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767) del Consejo de Estado cuya Consejera Ponente fue la Doctora Olga Melida Valle de la Hoz, para esclarecer la importancia de la presente sentencia, en primer lugar, es importante realizar la revisión de los hechos que le dieron lugar.

Comienza cuando el Departamento de Cundinamarca por parte de su Secretaria de Hacienda, proyectó 3 contratos, con nomenclatura SH-A-017-94, SH-A-019-94 y SH-A-025-94, que fueron celebrados con el ingeniero Carlos Edgar Moreno Rincón, para obras de remodelación en el edificio Nemquetaba de Bogotá, suscritos el 19 de diciembre y 26 de noviembre, en el primer contrato se establecieron las obras civiles de remodelación, en el segundo las obras eléctricas y en el tercero la construcción, ensamble e instalación de paneles, en la misma obra, recalcando que los tres debían ejecutarse de manera coordinada, al tratarse de un mismo bien inmueble.

Luego de la suscripción de los contratos estatales, al comienzo de la ejecución, se produjeron determinados incumplimientos contractuales, como la falta de designación de un interventor para el primer contrato, la falta de definición de las obras complementarias, la falta de aprobación de los planes, y la ausencia del acta de inicio de los contratos.

Dichos incumplimientos condujeron a que el día 8 de marzo se firmó un acta de suspensión debido a que el mandato del gobernador se había terminado y la nueva gobernadora ya había asumido el cargo. El 14 de marzo el contratista solicitó la modificación a las fechas de suspensión para que sean futuras y establezcan el monto de las indemnizaciones por las

utilidades dejadas de percibir durante esta suspensión, el contratante niega esta petición; por otro lado, plazo en el cual se venció el plazo de ejecución de los contratos.

Así que el contratista aludió que el incumplimiento del contrato se había dado por acciones del Departamento de Cundinamarca, a lo cual la entidad señaló el incumplimiento por parte del contratista; además, señaló que la forma de pago contemplaba anticipos del 50%, por un valor total de \$118.187.890.

El 9 de agosto de 1999, el contratante demandando, argumentó que presentó una declaración en la que explica que, debido a un incidente desafortunado, la práctica de testimonios que habría sido crucial para demostrar que no se había incurrido en incumplimientos por parte de ellos y que, por el contrario se vio afectado por el contratista por las pérdidas económicas, principalmente por el lucro cesante. En el dictamen pericial de 1996 se demostró que, aunque el Departamento cometió errores en cuanto a la proyección de los contratos, la contratación resultó ser muy perjudicial.

No obstante ello, el tribunal rechazó las pretensiones, argumentando que el problema se reducía a que a pocos días de terminar el mandato del anterior gobernador se firmó el contrato, y fue la nueva gobernadora quien decide que la Secretaria de Hacienda no se trasladaba a los niveles 1 a 3 del edificio Nepqueteba, los cuales fueron el objeto de intervención de dichos contratos. Una vez ocurre todo esto la administración le informa al contratista y le piden firmar una suspensión, de la cual él se niega a firmar, y comienza el cuestionamiento de la participación en una conducta impropia conocida como fraccionamiento de contrato.

El 31 de marzo de 2000 el contratista presenta apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, para que sea anulada, debido a que el aporte

la prueba pericial donde señala que él no podía completar a un 100% de satisfacción debido a la conducta del contratante.

Así que, entra a estudio del Consejo de Estado en donde se toman distintas determinaciones, en primer lugar, la contratación pública debe regirse por los principios establecidos en el Estatuto General de la Contratación, así mismo en los establecidos en la Constitución Política, donde se establecen los principios generales de la contratación pública en aquel, y del Estado Social de Derecho en este, recordando que la contratación pública es la herramienta más importante del Estado para cumplir con sus fines esenciales.

En segundo lugar, la sentencia indica que el fraccionamiento de los contratos estatales vulnera diferentes principios, pero de forma directa los que más se ven trasgredidos con esta práctica son el principio de planeación, el principio de selección objetiva y la libre concurrencia de oferentes, relacionado con el principio de igualdad.

La Consejera Ponente también llama la atención sobre la sancionabilidad directa en que puedan incurrir los servidores públicos que realicen esta práctica de fraccionamiento de contratos, puesto que las personas que permitan y participen en la conducta pueden recibir sanciones al ser funcionarios, pero dicha conducta no se encuentra tipificada integralmente. Mientras que la sanción más clara se encuentra frente al negocio jurídico del contrato, puesto que la medida que procede es la nulidad absoluta.

Como consecuencia se comienza el estudio sobre la posibilidad de declarar la nulidad absoluta de los contratos citados, suscritos con el señor Carlos Edgar Moreno Ríos, comenzando con el análisis de la unidad de objeto, para así demostrar la evasión de la modalidad de selección y que efectivamente se configuró el fraccionamiento de contratos; por otro lado, el

incumplimiento de los contratos y cuál es la responsabilidad de las partes, definiendo las restituciones mutuas.

Así las cosas, según lo expuesto en la sentencia, la unidad de objeto se debe entender cuándo para el cumplimiento de uno de sus elementos se requiere necesariamente el cumplimiento del otro, en consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de ellos resultaría afectando el resultado general ya que son interdependientes. Por lo tanto para el caso en concreto, la sumatoria de las cuantías de los tres contratos efectivamente encajaba en la modalidad de licitación pública; por lo tanto, la Subsección sostuvo que el Departamento actuó de manera deliberada dirigida al desconocimiento de las normas de derecho público, debido a que según el estudio de necesidad arrojaba que dicha obra por su monto requería un proceso de licitación, por lo tanto dichos contratos están viciados de nulidad absoluta, debido a la falta de conocimiento del procedimiento para la selección del contratista, configurándose la prohibición general del numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80, donde las autoridades tiene prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva de contratistas.

De esta manera, se evidencia que estos hechos configuran la nulidad absoluta por el desconocimiento a los principios contractuales, celebrados contra expresa prohibición legal, en esta medida, esta declaración retrotrae las cosas al estado en que se hallaban a la celebración de los mismos, imponiendo la obligación de regresar lo recibido.

La nulidad absoluta mencionada se da especialmente porque la entidad omitió el procedimiento para la selección del contratista, vulnerando así el principio de selección objetiva, partiendo de la responsabilidad en la que incurrieron los funcionarios del Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Hacienda, toda vez que (Sentencia de 22 de julio de 2009, 2009)

“El primer obligado a acatar las disposiciones contractuales de selección objetiva y de perfeccionamiento contractual, es el propio Estado”

Realizando la revisión de otras fuentes jurisprudenciales, se encuentra la Sentencia con radicado No. 25000-23-26-000-2002-00372-01(29201) de la misma Consejera Ponente, la Doctora Olga Melida Valle de la Hoz, que en 2015 tuvo que resolver otro proceso judicial que implicaba el fraccionamiento de contratos.

Nuevamente, para enfatizar la relevancia del caso, es necesario hacer una breve enunciación de los hechos que le dieron lugar, comenzando por el 3 de diciembre de 1998, fecha en la que el Fondo Nacional de Caminos Vecinales celebró con la firma RB de Colombia contrato de obra pública Nro. 11-0731-0-98 que tenía como objeto la construcción del puente sitio Chorro Bravo sobre el Rio Negro en el Municipio de Salgar, Departamento de Cundinamarca, por un valor de \$81`499.432.39, tendiendo como plazo 3 meses contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación de la obra.

Poco tiempo después, el 18 de diciembre de 1998 tuvo lugar el acta de suspensión Nro. 1, la cual suspendió por tres meses el plazo de ejecución del contrato Nro. 11-0731-0-98.

El 28 de diciembre del mismo año se suscribió un contrato adicional, con Nro. 11-0137-1-98 mediante el cual se amplió el plazo de ejecución del contrato en 30 días y se aumentó el valor del contrato en \$40`746.450.41.

Al año siguiente, el 18 de marzo, tuvo lugar el acta de suspensión Nro. 2 del 18 de marzo, por medio de la cual se suspendió por 64 días el plazo de ejecución del contrato 11-0731-0-98 siendo la fecha de vencimiento para la ejecución el 17 de septiembre de 1999.

Al iniciar la ejecución de la obra, se evidenció que las calidades del suelo eran diferentes a los planos y especificaciones suministrados por el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, por lo que la propuesta del contratista resultó sobre cantidades de obra que no eran reales, lo que generó un desequilibrio contractual, información que le fue suministrada a la entidad, la cual presentó su negativa a las pretensiones del contratista de modificar los precios del contrato; razón por la cual mediante oficio del 2 de noviembre de 1999 la sociedad R.B. de Colombia solicitó la liquidación del contrato.

El 30 de diciembre de 1999 Fondo Nacional de Caminos Vecinales procedió a liquidar unilateralmente el contrato ordenando al contratista la devolución del anticipo sin reconocer las obras realizadas y no recibidas por el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, liquidación que fue declarada mediante la Resolución 0815 del 12 de septiembre del 2000. Razón por la cual el contratista presentó la demanda por controversias contractuales en contra del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, proceso que culminó en la declaración de la liquidación del contrato.

Así, ante la apelación, el Consejo de Estado procede a enfocarse en los principios de la contratación estatal, haciendo un estudio detallado frente a la Ley 80 de 1993 como Estatuto de Contratación de la Administración Pública, el cual, en busca de promover el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, estableció criterios y requisitos para garantizar la selección de la oferta que le resulte más favorable al Estado, bien sea por su valor o por sus cualidades dependiendo de las necesidades de la Entidad.

Recuerda el Alto Tribunal que la contratación directa, como la que se dio en el contrato sub examine, no es el mecanismo general de la contratación, es la excepción a la regla de la licitación o el concurso público, toda vez que la contratación directa implica unas valoraciones

alternas al precio del objeto del contrato, en todo caso, independientemente del método de contratación, se deberán atender a los principios de la contratación estatal, especialmente a los de economía, transparencia y selección objetiva.

Así que al realizar el estudio del caso en la Sentencia en mención, se encuentra que el fraccionamiento del contrato estatal no se da exclusivamente cuando se dan varios contratos con la división del objeto de contrato, sino que también se da cuando se presenta un contrato con determinada cuantía, y luego se generan adiciones a dicho contrato, que sumando la cuantía del contrato inicial y sus adiciones implicaría la necesidad de la licitación pública. Para que se juzgue esta forma de selección no basta con la mera conducta, es decir, no se da una responsabilidad objetiva, puesto que cuando las circunstancias que provocan la adición al contrato son imprevistas al momento del contrato inicial, no es posible aludir la práctica sancionable del fraccionamiento de contratos; circunstancia que si se presenta cuando se subestime el valor del contrato con la finalidad de evadir el trámite de la licitación pública,

Para poder realizar el estudio por parte del aparato judicial, el Consejo de Estado ha establecido que se debe realizar el (Sentencia de mayo 2 de 2007, 2007)“examen detallado acerca de las condiciones, los requisitos y los elementos de validez existentes al momento de la celebración del contrato”. En cumplimiento de lo anterior, el Consejo de Estado procede a la revisión de las circunstancias de la entidad contratante, comenzando por las causales para la contratación directa de acuerdo con el presupuesto, encontrando que el contrato sujeto a examen tuvo un valor inicial de \$30.968 por debajo del valor requerido para la licitación pública, al cual posteriormente se le incrementó el 50% del valor inicial, superando así en total el valor necesario para la obligatoriedad de acudir a la licitación.

Así mismo, durante la revisión detallada de los documentos precontractuales, instrumentos fundamentales para efectuar el principio de planeación, se encontró la ausencia de los pliegos de condiciones y los procedimientos de evaluación, como una infracción a los preceptos constitucionales y legales, encontrando que la entidad contratante subestimó el valor inicial del contrato para evadir la licitación pública y utilizar el mecanismo de contratación directa.

Recordando que no se trata de una responsabilidad objetiva, se estudió la justificación de la adición del contrato, la cual tuvo lugar 25 días después de la suscripción del contrato inicial y mientras el contrato se encontraba suspendido,

Es preciso, entonces, entender que solamente habrá verdadera “adición” a un contrato cuando se agrega al alcance físico inicial del contrato algo nuevo, es decir, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual, y no cuando solamente se realiza un simple ajuste del valor estimado inicialmente del contrato, en razón a que el cálculo de cantidades de obra estimada en el momento de celebrar el contrato no fue adecuada; en otros términos, los mayores valores en el contrato no se presentan debido a mayores cantidades de obra por cambios introducidos al alcance físico de las metas determinadas en el objeto del contrato, sino que esas mayores cantidades de obra surgen de una deficiente estimación inicial de las cantidades de obra requeridas para la ejecución de todo el objeto descrito en el contrato. (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, 2002)

Razón por la cual, la entidad contratante con la adición no generó nuevos elementos al objeto contractual, por lo que violó los principios de planeación, transparencia, buena fe, y con ello el principio de selección objetiva y de igualdad.

Habiendo realizado el estudio del Consejo de Estado, se encuentra que jurisprudencialmente, la Corte Suprema de Justicia tiene otro enfoque, priorizando la afectación de los principios de la contratación estatal, y no basándose únicamente en el cumplimiento o no de los requisitos de validez y de existencia, como si lo verifica el Consejo de Estado, tal como se evidencia con el fraccionamiento de contratos, conllevando a la Nulidad absoluta por el desconocimiento de los principios de la contratación estatal, tal como se evidenció en las sentencias antes analizadas.

La Corte Suprema de Justicia, en su Sala Penal, ha abordado la trasgresión de los principios de la contratación estatal desde una lista taxativa dependiendo de la fase contractual en que se encuentre dicho proceso.

De conformidad con lo anterior, al haber una omisión de los principios se estaría configurando una causa ilícita, denominada bajo la Ley 80 de 1993 como desviación de poder.

Para poder evidenciar la postura de la Corte Suprema de Justicia, se traerá a colación la Sentencia No. 29285 del 2 de diciembre de 2008 cuyo Magistrado Ponente fue Alfredo Gómez Quintero, en donde se analizó la responsabilidad penal del Gobernador, frente a la omisión de los requisitos legales en un contrato, desde la perspectiva de la trasgresión a los principios, tal como se señala a continuación:

De manera concreta, la imputación frente a estos contratos se hace consistir en que en ellos se omitieron i) el principio de economía, porque no existieron estudios serios y

previos de conveniencia y oportunidad; ii) el principio de transparencia, porque se acudió habilidosamente a la contratación directa fraccionando en dos lo que era un solo objeto contractual con el propósito de evadir la licitación, sin contarse con términos de referencia, iii) el deber de selección objetiva, en cuanto no se establecieron criterios de comparación objetiva de las propuestas y iv) el desconocimiento del artículo 3 del Decreto 855 de 1994 por no haberse tenido en cuenta los precios del mercado. (Sentencia Proceso No. 29285, 2008)

Para esta sala, al realizar el análisis determinó que el contrato se debió proyectar por la modalidad de selección de licitación pública, ya que en este caso hubo un claro favorecimiento, y esta resulta ser la más transparente; por otro lado, el Consejo de Estado, frente al objeto ilícito, debido a que se argumenta que los funcionarios públicos solo pueden hacer lo expresado en la ley, y otra posición diferente es frente a lo que establece el Código Civil, debido a que estableció la posibilidad de celebrar contratos sometidos a condición. Sin embargo, bajo la tesis del Consejo de Estado, se sostuvo que no debe ser suficiente la vulneración de los principios, ya que no todos los elementos son esenciales en la contratación estatal.

La otra tesis de la Corte Suprema de Justicia, donde sostiene que no toda omisión debe ser tomada como elemento esencial, ya que violaría directamente el principio de tipicidad, por lo tanto se crea un listado según la etapa contractual en que se esté para la verificación de si hay o no nulidad.

En este orden de ideas, es importante resaltar que el tipo penal de la celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales es un tipo penal en blanco, a pesar de la remisión legal, la jurisprudencia no ha sido del todo unificada; por otro lado, el Estatuto General

de la Contratación, tampoco genera un lineamiento claro y expreso para las diferentes figuras pero esencialmente como lo es el fraccionamiento contractual.

No obstante ello, los órganos de cierre coinciden en que el fraccionamiento de contratos es una conducta que deriva en la nulidad absoluta de los diferentes contratos y adiciones bajo los cuales se dio esa conducta, concordando en que al ser una práctica ilegal es menester que sea sancionada, procurando que en todo caso se dé prelación a los principios de la contratación estatal y con ello, los principios del Estado Social de Derecho.

Capítulo III. Los principios afectados por la práctica del fraccionamiento de los contratos estatales

En el presente capítulo se realizará un estudio sobre los principios de la contratación estatal que se ven afectados por la práctica del fraccionamiento de contratos estatales. Partiendo de la obligatoriedad de los principios de la contratación estatal para evitar sanciones como la nulidad absoluta del contrato, partiendo de lo establecido por el Consejo de Estado

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 el cumplimiento de los requisitos necesarios debe el Estado respetar primordialmente los principios de transparencia, buena fe y planeación. (Sentencia de 29 de abril de 2015, 2015)

Dichos principios no son solo los de la contratación estatal, sino que al darle cumplimiento, se satisfacen los principios del Estado Social de Derecho.

3.1. Principios de la contratación estatal

La contratación estatal, como piedra angular de la gestión pública, es un proceso que va más allá de la mera adquisición de bienes y servicios, como se ha mencionado representa el instrumento a través del cual el Estado materializa sus fines esenciales, garantiza la provisión de servicios públicos, impulsa el desarrollo de infraestructura y satisface las necesidades colectivas.

Dada la importancia de la contratación estatal, es importante que se realice un estudio de los principios fundamentales, los cuales actúan como directrices inquebrantables para que el

Estado tenga asegurada la transparencia, eficiencia, equidad y legalidad. Recordando que desde la planeación hasta la liquidación del contrato, cada etapa debe estar permeada por la observancia rigurosa de estas directrices, cuyo incumplimiento no solo acarrea sanciones legales, sino también la defraudación de la confianza pública y el uso ineficiente de los recursos públicos.

3.1.1. Principio de economía

Este principio es el que le exige a la administración pública el cumplimiento de procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable, es el principio que se enfoca en la garantía de la adecuada gestión de los recursos públicos. Se encuentra de la mano de la eficiencia que se busca de todas las relaciones con el Estado, es decir, que se busca optimizar la relación del costo-beneficio.

Si bien es cierto, este principio implica la máxima austeridad al mayor beneficio para la sociedad, no busca el detrimento de la calidad de los bienes o servicios que son adquiridos por el Estado, sino que se centra en evitar el gasto innecesario.

Para satisfacer este principio en las diferentes etapas contractuales, se debe identificar de forma precisa la necesidad para no incurrir en adquisiciones superfluas, para ello, se requieren unos estudios previos rigurosos, y un cumplimiento riguroso de todas las etapas contractuales para que se eviten dilaciones que provoquen sobrecostos. Frente a este principio el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

el 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 y recursos que su celebración y ejecución demanden. (Sentencia 28 de mayo de 2012, 2012)

3.1.2. Principio de responsabilidad

Este principio impone a todos los actores que intervienen en el proceso contractual una serie de deberes y obligaciones, cuyo incumplimiento puede acarrear consecuencias jurídicas, administrativas, fiscales, disciplinarias e incluso penales, es decir, que es el principio que promueve la cultura de rendición de cuentas para procurar la diligencia en el manejo del erario.

Así pues, este principio implica que los servidores públicos que intervienen en la contratación, así como los contratistas y sus garantes, deben responder por sus actuaciones u omisiones que causen daño al patrimonio público o a terceros, o que contravengan el ordenamiento jurídico. Se basa en la necesidad de asegurar que la gestión contractual no solo sea eficiente y transparente, sino que también esté sometida a un riguroso control que prevenga y sancione la mala administración, la negligencia, el dolo o la corrupción.

Con este principio se busca generar confianza en la ciudadanía y proteger el interés general, al respecto, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo indica

Para garantizar el cumplimiento del principio de responsabilidad los servidores públicos que intervienen en la actividad contractual responderán civil, penal y disciplinariamente, razón por la cual están obligados a cumplir los fines de la contratación, vigilando la correcta ejecución de lo contratado y velando por la protección de los derechos de la entidad y del contratista (Nos. 1 y 8 art. 26); responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas (No. 2 ídem); verbigracia, cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquéllos. (Sentencia 28 de mayo de 2012, 2012)

3.1.3. Principio de selección objetiva

Este es uno de los principios que se ve trasgredido en mayor medida por la práctica de fraccionamiento de contratos, es un principio diseñado para garantizar la transparencia, la igualdad de oportunidades y la eficiencia en la elección del contratista más idóneo para ejecutar un proyecto o prestar un servicio al Estado.

Este principio fue creado por la necesidad de que la administración pública tome sus decisiones de selección basándose exclusivamente en criterios técnicos y económicos preestablecidos y evaluables, dejando de lado cualquier tipo de favoritismo, discrecionalidad arbitraria o subjetividad que pueda viciar el proceso.

Con este principio se hace frente a las prácticas de corrupción, y así se protege la moralidad pública, al fomentar la competencia asegurando la idoneidad del contratista tanto técnica, jurídica como financieramente. Así que, para poder satisfacer este principio, se han establecido ciertas prohibiciones como la inclusión de requisitos que solo un proponente específico pueda cumplir; la modificación de los pliegos de condiciones una vez iniciado el proceso; la valoración de factores subjetivos no establecidos en el pliego; la preferencia de oferentes por razones diferentes a la idoneidad; o la manipulación de los resultados de la evaluación.

El Consejo de Estado indica que este principio consiste

En la escogencia de la oferta más favorable para la entidad, siendo improcedente considerar para ello motivaciones subjetivas. Para tal efecto, con carácter enunciativo, la norma consagra factores determinantes para esa elección, los cuales deben constar de manera clara, detallada y concreta en el respectivo pliego de condiciones, o en el análisis previo a la suscripción del contrato si se trata de contratación directa, y que sobre todo, deben apuntar al cumplimiento de los fines estatales perseguidos con la contratación pública. (...) el deber de selección objetiva constituye uno de los principios más importantes de la contratación pública, dada su virtualidad de asegurar el cumplimiento de los demás, como que con él se persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en esta actividad de la administración, mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, que impidan una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva, lo cual sólo se logra si en el respectivo proceso de selección se han honrado

los principios de igualdad, libre concurrencia, imparcialidad, buena fe, transparencia, economía y responsabilidad. (Sentencia 28 de mayo de 2012, 2012)

3.1.4. Principio de la buena fe

Este principio no es solo fundamental para la contratación estatal, sino que es uno de los principios esenciales del Estado Social de Derecho, es decir, que es un principio que impregna todas las actuaciones de los miembros del Estado. Así mismo, afecta las actuaciones de los intervinientes en el proceso contractual, exigiendo la honestidad, lealtad, confianza mutua y probidad en cada etapa del proceso.

En íntima relación con el principio de transparencia se impone a la administración la obligación de actuar de buena fe en la elaboración de los estudios que sustentan la necesidad de la contratación, por cuanto éstos salvan de la improvisación, la ejecución misma del objeto contractual. En consecuencia, el principio de buena fe se encuentra estrechamente relacionado con el principio de planeación, que, como pilar de la actividad comercial, exige que la decisión de contratar corresponda a necesidades identificadas, estudiadas, evaluadas, planeadas y presupuestadas previamente a la contratación por parte de la administración. (Sentencia de 29 de abril de 2015, 2015)

3.1.5. Principio de planeación

El Principio de Planeación en la contratación estatal va más allá de ser un simple requisito formal, es una verdadera filosofía de gestión pública que exige a las entidades estatales la previsión, el análisis y la estructuración anticipada de todas las acciones necesarias para llevar

a cabo una contratación exitosa. Implica que antes de iniciar cualquier proceso de selección o de suscribir un contrato, la administración debe tener una comprensión clara y detallada de la necesidad que se busca satisfacer, es decir, se identifica la problemática real que afecta a la comunidad; también se debe realizar el objeto contractual idóneo para satisfacer esa necesidad, el bien, servicio u obra que se requiere, especificando sus características técnicas, funcionales y de calidad.

También se debe determinar la modalidad de selección más adecuada, los requisitos que deben cumplir los proponentes, los criterios de evaluación y las condiciones de ejecución. Junto a ello, la disponibilidad presupuestal.

La materialización del Principio de Planeación se concreta fundamentalmente en la elaboración de los Estudios Previos. Estos documentos, de carácter técnico, económico y jurídico, son la columna vertebral de cualquier proceso contractual. Deben contener, como mínimo, en primer lugar, la identificación de la necesidad justificando de forma clara y detallada de la necesidad que se pretende satisfacer con la contratación; en segundo lugar, el objeto a contratar con una descripción detallada del bien, servicio u obra, es decir, incluyendo especificaciones técnicas, estándares de calidad, cantidad, y en general, todas las características que definan lo que se espera obtener.

En tercer lugar, se debe contar con el análisis del sector, es decir, un estudio de mercado que permita conocer la oferta existente, los posibles proveedores, los precios de referencia y las condiciones comerciales; en cuarto lugar, la justificación técnica y económica de la idoneidad del objeto a contratar y la viabilidad económica del proyecto. También deberá contener el análisis de riesgos, la modalidad de selección y el certificado de disponibilidad presupuestal.

La satisfacción de este principio implica que al definir claramente lo que se necesita y cómo se va a obtener, se optimizan los recursos, se evitan gastos innecesarios, sobrecostos y la adquisición de bienes o servicios que no cumplen con los requisitos deseados; por otro lado, se reducen los riesgos, porque una planeación exhaustiva permite identificar y gestionar los riesgos desde el inicio, minimizando la probabilidad de adiciones, suspensiones, reclamaciones o litigios durante la ejecución contractual.

También contribuye a la transparencia y prevención de la corrupción, porque establece reglas claras y objetivas desde el inicio, así se reduce la discrecionalidad y se cierran espacios para el favoritismo, el direccionamiento de contratos y otras prácticas corruptas. Los pliegos bien estructurados son una barrera contra la manipulación. Así como el fomento de la competencia, lo que redundará en mejores precios y condiciones para el Estado.

El Principio de Planeación se erige como la herramienta más eficaz para garantizar que la contratación estatal sea un proceso racional, técnico, transparente y orientado a resultados. Ignorar la planeación es abrir la puerta a la improvisación, los errores costosos y, en última instancia, al detrimento del patrimonio público. Por ello, fortalecer la capacidad de planeación de las entidades estatales no es solo un imperativo legal, sino una necesidad imperiosa para construir una administración pública más eficiente, responsable y legítima a los ojos de la ciudadanía. La inversión en una planeación rigurosa es, sin duda, la mejor garantía de una contratación estatal exitosa.

3.1.6. Principio de publicidad

Este principio ha sido definido por el Consejo de Estado como aquel por el cual

se debe poner a disposición de los administrados, las actuaciones de la administración, con el objetivo de garantizar su transparencia y permitir la participación de quienes se encuentren interesados. Finalmente, la efectividad del principio de igualdad "depende de un trato igualitario a todos los oferentes tanto en la exigencia de los requisitos previstos en el pliego de condiciones, como en la calificación de sus ofertas y, por supuesto, en la selección de aquella que resulte más favorable para los intereses de la administración".

(Sentencia 17767, 2011)

Es decir, que con este principio se garantizan los de transparencia e igualdad, no se trata de un mero formalismo, sino que es una garantía democrática que permite que las actuaciones de la administración sean conocidas por todos, previniendo así la corrupción y fortaleciendo la confianza ciudadana. En esencia, este principio obliga a que todas las etapas del proceso contractual, salvo excepciones legales muy puntuales, sean accesibles al público. En la contratación estatal va más allá de la simple divulgación, implica que la información relevante debe ser oportuna, completa, veraz, clara y fácilmente accesible para cualquier interesado.

Su propósito es permitir que potenciales oferentes conozcan las oportunidades de negocio con el Estado, preparando sus propuestas en igualdad de condiciones; que los Órganos de control (fiscales, disciplinarios y judiciales) puedan ejercer su función de vigilancia sobre la legalidad y la eficiencia de los procesos; que los ciudadanos y veedurías puedan ejercer el control social, participando activamente en la vigilancia de la ejecución de los recursos públicos y denunciando posibles irregularidades; y por último que la propia administración se someta al escrutinio público, lo que fomenta la probidad y la responsabilidad en sus actuaciones.

El Principio de Publicidad se materializa a lo largo de todas las fases del ciclo contractual, en la etapa precontractual con la publicación de los Planes Anuales de Adquisiciones (PAA), los estudios previos, los pliegos, las ofertas presentadas, los actos de adjudicación y el contrato suscrito. En la etapa contractual se materializa con la publicación de los informes de supervisión e interventoría, y en la etapa poscontractual las actas de liquidación.

Este principio se ha visto favorecido por el avance tecnológico, puesto que se han fomentado los Sistemas Electrónicos de Contratación Pública (SECOP) que se han convertido en el medio principal y más eficiente para garantizar la publicidad. Estos sistemas centralizan la información, permiten el acceso remoto y facilitan la consulta de documentos en tiempo real. Además, las páginas web de las entidades, los boletines oficiales y, en su momento, los diarios de amplia circulación, también han sido y son utilizados como medios complementarios.

3.1.7. Principio de transparencia

Este principio busca garantizar que todas las actuaciones de la administración pública, en materia contractual, sean visibles, comprensibles y sujetas a escrutinio público. Su propósito fundamental es eliminar la opacidad, prevenir la corrupción y generar confianza entre el Estado y la ciudadanía. En esencia, donde hay transparencia, hay menos espacio para la arbitrariedad y el interés particular.

La transparencia va más allá de la simple publicidad, mientras la publicidad se refiere a la divulgación de la información, la transparencia asegura que esa información sea clara, oportuna, completa y fácilmente interpretable por cualquier ciudadano, incluso sin ser experto en

contratación, implica un compromiso activo de la administración para que los procesos sean inteligibles y para rendir cuentas de sus decisiones.

Para que este principio se vea satisfecho se requiere que se permita que todas las etapas del proceso (desde la planeación hasta la liquidación) sean observables por cualquier interesado, que dicha información se presente de manera sencilla y clara, evitando tecnicismos innecesarios o jerga jurídica que dificulte su entendimiento; y que se encuentre disponible a través de medios accesibles (como plataformas electrónicas), sin barreras o costos injustificados.

Hoy en día, las plataformas electrónicas de contratación pública (como el SECOP) son el instrumento fundamental para la materialización del principio de transparencia. Estos sistemas centralizan toda la información, garantizan la trazabilidad, facilitan el acceso permanente desde cualquier lugar y, al ser una fuente única, reducen la posibilidad de manipular la información. Permiten que se cumpla la máxima de "gobierno abierto".

Respecto a la etapa precontractual, es necesario precisar lo indicado por el Consejo de Estado frente a la selección de los contratistas la cual debe

edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración. (Sentencia de agosto 29 de 2007, 2007)

3.1.8. Principio de igualdad

El principio de la igualdad es una de las garantías más importantes para todas las personas, pues impone al Estado y sus autoridades el deber de otorgarles el mismo trato y protección y, a su vez, les reconoce el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, eliminando cualquier forma de discriminación. En desarrollo del mismo, el Estado debe promover las condiciones para que dicho derecho sea real y efectivo y, además, adoptar medidas en favor de grupos objeto de discriminación o marginamiento. Por su parte, la jurisprudencia ha aclarado el alcance del principio de la igualdad para destacar que es objetivo y solo es predicable de la identidad entre iguales, pues se desvirtuaría si se aplicara entre desiguales. (Sentencia 20 de marzo de 2018, 2018)

El Principio de la igualdad tiene un carácter de protección internacional, con tal importancia que en Colombia se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, que establece que (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación...".

En el ámbito de la contratación estatal, este principio se traduce en diversas manifestaciones y tiene un alcance particular que busca asegurar la equidad y la libre competencia, implica que todas las personas, naturales o jurídicas, que estén interesadas en contratar con el Estado y cumplan con los requisitos establecidos, deben recibir un trato idéntico por parte de las entidades públicas, sin preferencias, favoritismos o discriminaciones injustificadas en ninguna de las etapas del proceso contractual.

Durante la etapa precontractual el principio de igualdad se ve manifestado con pliegos claros y objetivos, es decir, que no podrán incluir requisitos que favorezcan a un proponente en particular o que restrinjan injustificadamente la participación; también se materializa cuando todos los posibles interesados tengan acceso a la misma información sobre el proceso de selección y los requisitos para participar. Así mismo, es un principio que debe tener observancia en cada una de las etapas contractuales.

Es importante destacar que el principio de igualdad no es una igualdad formal o abstracta que exija tratar a todos de manera idéntica sin considerar sus diferencias. Por el contrario, es una igualdad material u objetiva, así que se debe tratar de forma igual a quienes se encuentran en condiciones iguales y se puede dar un trato diferente a quienes se encuentran en situaciones diferentes, siempre y cuando esa diferencia de trato sea razonable, proporcional y tenga una justificación objetiva y legítima relacionada con la finalidad del contrato o el interés público.

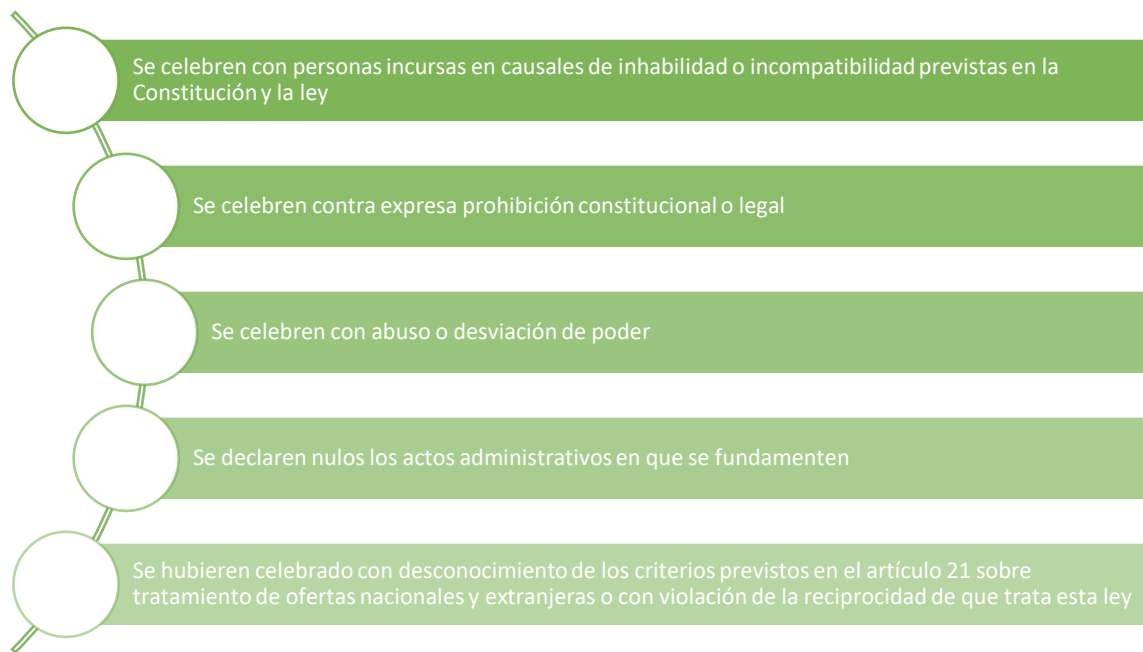
Teniendo clara la importancia de los principios, como una de las fuentes de validez para la contratación estatal, la omisión de ellos tiene consecuencias, una de las más importantes es la nulidad absoluta del contrato estatal, sin ignorar las posibles consecuencias penales y disciplinarias a que haya lugar.

3.2. De la Nulidad Absoluta del Contrato Estatal

La nulidad absoluta de los contratos se refiere, entonces, a su pérdida de validez con ocasión de vicios imposibles de sanear, y se constituye en la más grave sanción que se pueda imponer a los negocios jurídicos por cuanto hace desaparecer sus efectos al buscar devolver las cosas al estado en el que se encontraban con anterioridad a la suscripción del contrato.

La Ley 80 de 1993 como Estatuto General de la Contratación Estatal en su Artículo 44 establece las causales de Nulidad Absoluta de la siguiente manera:

Figura 3. Causales de Nulidad Absoluta de los Contratos Estatales



Fuente. Elaboración propia.

Encontrando que el Consejo de Estado ha establecido que el fraccionamiento de contratos constituye la causal de segunda de nulidad absoluta, toda vez que fueron celebrados contra la expresa prohibición legal del numeral 8° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 que establece (Congreso de la República, 1993)“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”.

Se observa que la nulidad absoluta es la consecuencia más gravosa para el negocio jurídico, puesto que sus efectos desaparecen completamente, así que, al inobservarse los

principios rectores de la contratación estatal, y con ello, obrar de forma contraria a mandato legal o constitucional, consecuencia que es proporcional a la acción sancionada, que es uno de los actos de corrupción que más afecta al Estado Colombiano, y que como tal, debe ser sancionado procurando la erradicación de la práctica del fraccionamiento de los contratos estatales.

Conclusión

De acuerdo al estudio realizado, se evidencia que el fraccionamiento de contratos es una práctica insidiosa que socava la integridad de la contratación pública y evita que se enfoquen los recursos públicos en lo que debería, que es el bienestar colectivo. Este fenómeno, disfrazado muchas veces bajo la aparente legalidad de múltiples contratos de menor cuantía, es en esencia una estrategia para eludir los controles y la transparencia que exigen los procesos licitatorios de mayor envergadura, como la licitación pública, que debería ser la regla general.

Al dividir un proyecto o servicio en segmentos más pequeños, se busca evitar los umbrales que activarían mecanismos de supervisión rigurosos, abriendo la puerta a la adjudicación directa o a procesos menos competitivos, como los de mínima cuantía. Esto facilita la discrecionalidad indebida, la colusión entre funcionarios y contratistas, el sobrecosto y, en última instancia, el desvío de fondos públicos. Es una manifestación clara de la corrupción que toma fuerza por la impunidad y la falta de rendición de cuentas, afectando directamente la calidad de las obras y servicios, y generando así la falta de confianza en las instituciones por parte de la población.

El otro punto que se evidencia por este análisis es que es fundamental erradicar el fraccionamiento de contratos para poder construir un sistema de contratación pública transparente y eficiente, en cumplimiento de todos los principios que la orientan; para ello es crucial que las leyes y regulaciones en materia de contratación pública sean explícitas en la prohibición del fraccionamiento, es decir, establecer definiciones claras de lo que constituye esta práctica y especificar las sanciones severas para quienes la cometan, incluyendo inhabilitación para contratar con el Estado y responsabilidades penales. Sin embargo, no basta con la

taxatividad en la ley, sino que se requiere que la aplicación de ella sea rigurosa, con órganos de control dotados de autonomía para investigar y sancionar.

Otra de las formas en que se puede erradicar el fraccionamiento de contratos es fomentando los trámites de digitalización de todos los procesos de contratación, lo cual permite que se fomente la transparencia y la rendición de cuentas, por ello, las plataformas electrónicas deben permitir el acceso público a la información detallada de cada contrato, desde su planeación hasta su ejecución, incluyendo justificaciones para las adjudicaciones, y para las adiciones, criterios de evaluación y monitoreo del avance. Con estas herramientas se facilita la veeduría ciudadana, lo cual desincentiva las prácticas corruptas.

De nada sirve la implementación de leyes más rigurosas y de plataformas para publicación de los trámites contractuales, si no se realiza una capacitación a los servidores públicos, los cuales deben estar actualizados en la normativa vigente, en técnicas de identificación de riesgos de corrupción y en la importancia de su rol como garantes de la probidad en el uso de los recursos públicos, pero así mismo, una capacitación en la ética dentro de las entidades públicas, con códigos de conducta claros y mecanismos para denunciar irregularidades.

Aunado a las medidas anteriores, el establecer mecanismos de control, como las auditorías regulares y rigurosas, tanto internas como externas, es una medida útil, puesto que se permite la revisión de la legalidad, la razonabilidad y la eficiencia de los procesos de contratación.

Dadas las innovaciones tecnológicas, resulta viable considerar la implementación de sistemas de alerta temprana basados en algoritmos y análisis de datos que puedan ayudar a identificar patrones sospechosos de fraccionamiento.

Las anteriores medidas, que buscan hacerle frente al fraccionamiento de contratos como una manifestación de la corrupción, no solo protegen el erario, sino que ayudan a fortalecer la institucionalidad y la confianza en el Estado.

Bibliografía

- Agencia Nacional de Contratación Pública. Colombia Compra Eficiente. (2024). *Concepto C-122 de 2024*. Bogotá, D.C.: Colombia Compra Eficiente.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*.
- Congreso de la República. (1993). *Ley 80 de 1993*.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2002). *Concepto 1439 del 2002*.
- Decreto 1082 de 2015, Artículo 2.2.4.6.8. (Presidencia de la República 2015).
- Decreto 150 de 1976, 150 (Presidente de la República de Colombia 27 de Enero de 1976).
- Ley 1474 de 2011, 1474 (Congreso de la República de Colombia 12 de Julio de 2011).
- Ley 599 del 2000 (Congreso de la República 2000).
- Proceso 21780 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal 23 de Marzo de 2006).
- Sentencia 17767, 17767 (Consejo de Estado, Sección Tercera 31 de Enero de 2011).
- Sentencia 20 de marzo de 2018, 11001-03-06-000-2017-00196-00(2362) (Consejo de Estado. Consejero Ponente Álvaro Namén Vargas 20 de Marzo de 2018).
- Sentencia 28 de mayo de 2012, 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489) (Consejo de Estado. Magistrada Ponente Ruth Stella Correa Palacio 28 de Mayo de 2012).
- Sentencia de 22 de julio de 2009, Expediente 35026 (Consejo de Estado, Consejero Ponente Enrique Gil Botero 22 de Julio de 2009).
- Sentencia de 29 de abril de 2015, 25000-23-26-000-2002-00372-01(29201) (Consejo de Estado 29 de Abril de 2015).
- Sentencia de agosto 29 de 2007, Expediente 15324 (Consejo de Estado. Magistrado Ponente Mauricio Fajardo Gómez 29 de Agosto de 2007).

Sentencia de mayo 2 de 2007, Expediente 15599 (Consejo de Estado. Magistrado Ponente Mauricio Fajardo Gómez 02 de Mayo de 2007).

Sentencia del 29 de agosto de 2007, Expediente 15324 (Consejo de Estado 2007).

Sentencia del 3 de octubre de 2000, Expedientes AC-10529 y AC-10968 (Sala Plena de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado 03 de Octubre de 2000).

Sentencia Proceso No. 29285 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal 02 de Diciembre de 2008).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 5 de junio de 2008. Exp. 8031

Proceso 21780 (23, marzo, 2006). COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL. M.P Edgar Lombana Trujillo

Suárez, G. (2014). Estudios de derecho contractual público. Bogotá: Legis.

Avila Vinuesa, L. G. (s. f.). *Régimen jurídico de la contratación estatal* (3 © 2016 Idioma Español). legis. <https://www-ebooks7-24-com.bibliodigital.ugc.edu.co/?il=5225&pg=1>

Constitución_Política_1_de_1991_Asamblea_Nacional_Constituyente. (s. f.).

DECRETO 150 DE 1976. (s. f.).

Decreto_734_de_2012. (s. f.).

Decreto_1082_de_2015_Sector_Administrativo_de_Planeación_Nacional. (s. f.).

Decreto_1510_de_2013. (s. f.).

El-Concepto-y-la-validez-del-Derecho. (s. f.).

Estatuto General de Contratacion, Pub. L. No. 222 (1983).

Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, & Sandoval Peña, V. A. (2015). NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL POR VIOLACIÓN DEL DEBER DE PLANEACIÓN. *Revista de Derecho Público*, 35, 1-27.

<https://doi.org/10.15425/redepub.35.2015.08>

Sandoval, V. (2015) Nulidad Absoluta del Contrato Estatal Por Violación del Deber de Planeación. *Revista de derecho publico N.35, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, pag 27*, <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.35.2015.08>

Suárez, G. (2014). Estudios de derecho contractual público. Bogotá: Legis.

Dávila Vinuesa, L.G. y Echeverría Ovalle, O. E. (1987) La libertad de prensa: Jurisdicción y realidad. Bogotá. Tesis de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. Colombia.

ALEXY, ROBERT (1994): El concepto y la validez del derecho (Barcelona, Gedisa). Link <https://iuslatin.pe/wp-content/uploads/2020/07/El-Concepto-y-la-validez-del-Derecho.pdf>

CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA. Gaceta Consticional No. 116, 20 de julio de 1991.

Colombia Compra Eficiente, CCE- PQRSD-FM-08, Versión 02 del 28 de septiembre de 2022, Link <https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2023/04/Concepto-CCE-C-030-de-2023-adicion-contrato-minima-cuantia.pdf>

Cano, C.(2015), CORRUPCIÓN Y CONTRATACIÓN PÚBLICA: ANÁLISIS DE LAS NUEVAS DIRECTIVAS EUROPEAS DE CONTRATOS Y CONCESIONES PÚBLICAS, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, pag 209 239, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5444233>

Decreto- Ley 222 de 1983, por medio del cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones. DIARIO OFICIAL. AÑO CXIX. N. 36189. 9, FEBRERO, 1983., obtenido el 23 de mayo de 2024, <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1049915>

Decreto 1082/15, mayo 26, 2015. Departamento Nacional de Planeación. (Colombia). Obtenido el 23 de Mayo de 2024 <https://www.dnp.gov.co/normativa/decreto-unico-reglamentario-1082-de-26-de-mayo-2015>

Decreto 734/2012 Función pública . Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones, art 2.1.1, link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=46940>

Ley 80/93, octubre 28, 1993. Diario Oficial. [D.O.]: 52682. (Colombia). Obtenido el 30 de marzo de 2024 http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

LEY 734, por la cual se expide el Código Disciplinario único. Diario Oficial No. 44.708, 13 de febrero de 2002.

Legis, Las Etapas de la Contratacion Publica, 27 de mayo de 2021, Link <https://blog.legis.com.co/juridico/etapas-contratacion-estatal>

Proceso 21780 (23, marzo, 2006). COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL. M.P Edgar Lombana Trujillo. Link <https://vlex.com.co/vid/providencia-corte-suprema-justicia-874112721>

SENTENCIA C-300 DE 25 DE ABRIL DE 2012. Corte Constitucional de Colombia, M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub. [[Links](#)]

Sala Plena de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, Sentencia del 3 de octubre de 2000, expedientes AC-10529 y AC-10968 con ponencia de Darío Quiñónez Pinilla

<https://vlex.com.co/vid/52589638>