

CONCEPTO 2602 DE 2021

(junio 1)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: XXXXXXXXXXXX Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa 1-0014

ASUNTO: Concepto fraccionamiento contratos - modalidad de selección para adquirir materiales de formación

Mediante comunicación electrónica de fecha 25 de mayo de 2021 radicado con el número 9-2021-042511 formula las siguientes preguntas en relación con el proceso de compra de materiales de formación:

¿Cuándo se considera fraccionamiento de contrato?

¿El fraccionamiento de contrato se da para la entidad o para el ordenador del gasto?

¿Cuál es la figura contractual más expedita sobre la cual el programa SER podría realizar los procesos de adquisición de materiales teniendo en cuenta que las acciones de formación se desarrollan fuera del centro formativo y los tiempos usados por estos son bastante extensos afectando la ejecución del programa SER?

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

PRECEDENTES NORMATIVOS

Para el análisis del presente concepto se tendrán en cuenta los siguientes fundamentos normativos y jurisprudenciales:

Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley [80](#) de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos” – artículo [20](#) - respecto de las modalidades de selección.

Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” – artículo [42](#)

Decreto 1082 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del sector administrativo de Planeación Nacional”- artículos [2.2.1.1.2.1.1](#) y [2.2.1.1.1.6.1](#). en relación con el principio de planeación. -

Sentencia de 31 de enero de 2011 - Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera - Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767). Consejera

Ponente: Olga Mélida Valle De La Hoz.

Sentencia de 29 de agosto de 2007 -Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera- - radicación 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854) Consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez.

Manual de Contratación Administrativa del SENA adoptado mediante Resolución 1 - [470](#) de 2020

ANÁLISIS JURÍDICO

1o. El fraccionamiento de contratos no se encuentra consagrado expresamente en las Leyes [80](#) de 1993 y [1150](#) de 2007 como sí sucedía, por ejemplo, en el anterior Estatuto de Contratación de la Administración Pública (Decreto ley 222 de 1983).

El Consejo de Estado en Sentencia de 31 de enero de 2011 sobre el fraccionamiento de los contratos expresó:

“(…) Cuando la contratación directa se realiza burlando el proceso licitatorio 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 la licitación, se están desconociendo los principios que inspiran la contratación pública.

Al respecto, aunque la conducta de fraccionar los contratos no está prohibida expresamente en la Ley [80](#) de 1993, la jurisprudencia y la doctrina han sido claras en que la prohibición está implícita si tenemos en cuenta los aspectos esenciales de los principios y reglas que informan el estatuto contractual.

En efecto, se ha considerado que “Si bien dicha figura no aparece dentro del estatuto actual en los mismos términos de los estatutos anteriores, ello obedece a la estructura misma de la ley [80](#), puesto que se pretendió terminar con la exagerada reglamentación y rigorismo y en cambio se determinaron pautas, reglas y principios, de los que se infiere la prohibición del fraccionamiento, y que se traduce en distintas disposiciones como la regla contenida en el numeral 8o del artículo [24](#), según la cual las autoridades no actuarán con desviación o abuso del poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley, y al propio tiempo les prohíbe eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en dicho estatuto”.

(…) Esta Corporación en sentencia del 3 de octubre de 2000 expresó 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 (…) 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”.

El fraccionamiento de contratos consistente en la celebración de varios contratos que por la estrecha relación entre sus objetos, bien podrían haber hecho parte de un único acuerdo, y comúnmente es utilizada 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 de que desde la óptica económica sería más eficiente para la Entidad la celebración de un solo contrato.

Si bien se trata de un comportamiento que no se encuentra expresamente prohibido por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contradice abiertamente “la regla contenida en el numeral 8o del artículo [24](#) de la Ley 80 de 1993, según la cual las autoridades no actuarán con desviación o abuso del poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley, y al propio tiempo les prohíbe eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en dicho estatuto” [Consejo de Estado - Sección Tercera. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767) - Sentencia de 31 de enero de 2011 - Consejera Ponente: Olga Mélida Valle De La Hoz].

2o. La Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley [80](#) de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos” señala en su artículo [2o](#).

“ARTÍCULO [2o](#). DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

1. Licitación pública. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo.

Cuando la entidad estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento.

2. Selección abreviada. La Selección abreviada 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.

(...) Serán causales de selección abreviada las siguientes:

a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.(...)

b) La contratación de menor cuantía^[1]. Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales.

Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será

hasta 850 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales;

c) (...) Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley [100](#) de 1993 y en la Ley 1122 de 2007, la celebración de contratos para la prestación de servicios de salud. (...)

d) La contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto; en cuyo caso la entidad deberá iniciar la selección abreviada dentro de los cuatro meses siguientes a la declaración de desierto del proceso inicial;

e) La enajenación de bienes del Estado, (...)

f) Productos de origen o destinación agropecuarios (...)

g) Los actos y contratos... de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y de las Sociedades de Economía Mixta (...)

h) Los contratos de las entidades, a cuyo cargo se encuentre la ejecución de los programas de protección de personas amenazadas (...); i) La contratación de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional.

3. Concurso de méritos (...)

4. Contratación directa.

5) Contratación mínima cuantía. La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto...”

Así pues, para la selección de la modalidad de contratación por la cuantía, se deben verificar los valores aplicables al SENA para la menor y mínima cuantía, así como las causales que permiten la contratación directa, procedimientos cuya escogencia deben estar debidamente justificadas. (Ver Manual de Contratación Administrativa del SENA)

Ahora bien, el artículo [42](#) de la Ley 1955 de 2019 por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 establece:

“Artículo [42](#). Transparencia en contratación de mínima cuantía. Adiciónese el parágrafo 3o al artículo [94](#) de la Ley 1474 de 2011, así:

Parágrafo 3o. En aquellos eventos en que las entidades estatales deban contratar bienes o servicios de características técnicas uniformes que se encuentren en un acuerdo marco de precios y cuyo valor no exceda del diez por ciento (10%) de la menor cuantía, las entidades deberán realizar la adquisición a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano, siempre que el bien

o servicio esté disponible por ese medio.

Las entidades que no se encuentren obligadas a hacer uso del acuerdo marco de precios igualmente podrán utilizar esta figura antes que la selección por mínima cuantía.”

A tono con lo anterior, el Decreto [1082](#) de 2015 que compiló las normas reglamentarias en materia de contratación administrativa, establece:

“Artículo [2.2.1.2.1.2.7](#) Procedencia del Acuerdo Marco de Precios. Las Entidades Estatales de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley [80](#) de 1993 y la Ley [1150](#) de 2007, o las normas que modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, están obligadas a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los Acuerdos Marco de Precios vigentes.” (Negrilla nuestra)

“Artículo [2.2.1.2.1.2.9](#). Utilización del Acuerdo Marco de Precios. Colombia compra Eficiente debe publicar el Catálogo para Acuerdos Marco de Precios, y la Entidad Estatal en la etapa de planeación del Proceso de Contratación está obligada a verificar si existe un Acuerdo Marco de Precios Vigente con el cual la Entidad estatal pueda satisfacer la necesidad identificada.

Si el Catálogo para Acuerdos Marco de Precios contiene el bien o servicio requerido, la Entidad Estatal de que trata el inciso 1 del artículo [2.2.1.2.1.2.7](#) del presente decreto está obligada a suscribir el Acuerdo Marco de Precios en la forma que Colombia Compra Eficiente disponga, (...)”.

Por su parte, el artículo [2.2.1.1.1.3.1](#) del Decreto 1082 de 2015 define los bienes y servicios de características técnicas uniforme así:

“son los bienes y servicios de común utilización con especificaciones técnicas y patrones de desempeño y calidad iguales o similares, que en consecuencia pueden ser agrupados como bienes y servicios homogéneos para su adquisición”.

3o. El Manual de Contratación Administrativa del SENA, adoptado mediante Resolución 1-[1470](#) respecto a las modalidades de selección establece:

“(…) 9. MODALIDAD DE SELECCIÓN

La modalidad de Licitación Pública es la regla general en los procedimientos de contratación (Ley 1150 de 2007, art. [2o](#)), por consiguiente, cuando se requiera utilizar otra modalidad de contratación es necesario justificar específicamente su escogencia, exponiendo las razones y argumentos pertinentes.

La escogencia de modalidades especiales obedece al tipo de necesidad a satisfacer y el correspondiente contrato, a ciertas circunstancias de la contratación o la cuantía de este.

Así, la necesidad de realizar estudios de consultoría o actividades de interventoría exige un procedimiento de Concurso de Méritos; la adquisición de bienes o servicios de condiciones técnicas uniformes impone una de las variantes de Selección Abreviada; la menor o la mínima cuantía del valor calculado del contrato, indican los procedimientos.

En consecuencia, se analizan los distintos eventos previstos por el artículo [2o](#) de la Ley 1150 de 2007 para determinar el procedimiento pertinente, teniendo en cuenta que cuando la modalidad está determinada por el objeto del contrato, prima sobre su cuantía, con excepción de la

modalidad de mínima cuantía.

-Referencias normativas: Ley 1150 de 2007, art. [2o](#): Modalidades de selección, Decreto 1082 de 2015, art. [2.2.1.2.1.1.1](#) y ss.

Entre estas distintas modalidades de selección, la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización es particularmente frecuente. Esta modalidad de contratación está regulada por el numeral 2o del artículo [2o](#) de la Ley 1150 de 2007, para ello se tiene en cuenta lo establecido por Colombia Compra Eficiente, ver en <http://www.colombiacompra.gov.co/>, Manual para entender los Acuerdos Marco de Precios, Manual para la operación secundaria de los Acuerdos Marco de Precios, Acuerdos Marco vigentes, así mismo, ver regulación específica de Acuerdos Marco de Precios en Decreto 1082 de 2015, art. [2.2.1.2.1.2.7](#). y ss...”

RESPUESTA PREGUNTAS

PREGUNTA 1. ¿Cuándo se considera fraccionamiento de contrato?

PREGUNTA 2 ¿El fraccionamiento de contrato se da para la entidad o para el ordenador del gasto?

RESPUESTA: En este punto se responden las preguntas 1 y 2. Si bien el fraccionamiento de contratos no está expresamente consagrado en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se considera que hay fraccionamiento cuando se divide un objeto contractual, que por su naturaleza podría constituir un solo contrato, con el fin de evadir un proceso de selección.

Las entidades estatales a que se refiere la Ley [80](#) de 1993 pueden celebrar todos los actos jurídicos generadores de obligaciones previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen en el artículo [32](#).

Ahora, el artículo [23](#) de la Ley 80 de 1993 dispone que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Por su parte, el numeral 8 del artículo [24](#) de la Ley 80 de 1993 establece “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”.

La actividad contractual del Estado se desarrolla en virtud de los principios de transparencia (artículo [24](#)), economía (artículo [25](#)) y responsabilidad (artículo [26](#)) consagrados en la Ley 80 de 1993, así como en los postulados que rigen la función pública (artículo [209](#) Constitución Política), los cuales deben cumplirse conforme con los principios de planeación y selección objetiva previstos en la Ley [1150](#) de 2007.

Así pues, el servidor público competente tiene el deber de aplicar los principios que regulan los

procesos de selección previstos en las Leyes [80](#) y [1150](#) de 1993 y en el Decreto reglamentario [1082](#) de 2015, por lo que no le está permitido acudir al fraccionamiento de los contratos, el cual se presenta cuando se divide la unidad natural del objeto a contratar, con el fin de eludir y desconocer los principios y procedimientos de selección de contratistas.

PREGUNTA 3. ¿Cuál es la figura contractual más expedita sobre la cual el programa SER podría realizar los procesos de adquisición de materiales teniendo en cuenta que las acciones de formación se desarrollan fuera del centro formativo y los tiempos usados por estos son bastante extensos afectando la ejecución del programa SER?

RESPUESTA: Las entidades estatales cuyos procesos de contratación se rigen por lo dispuesto en las Leyes [80](#) de 1993 y [1150](#) de 2007, como es el caso SENA dada su naturaleza jurídica de establecimiento público del orden nacional, deben adelantar los procesos de contratación a través de las diferentes modalidades, tales como Licitación Pública, que es la regla general de los procesos de contratación, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa o contratación de mínima cuantía.

Para efectos de determinar la modalidad de contratación, como bien lo señala el Manual de Contratación del SENA, es preciso justificar su escogencia, teniendo en cuenta: la necesidad a satisfacer, el objeto a contratar, alcance y tipo de contrato, el valor o cuantía del contrato y el plazo, entre otros aspectos, lo cual debe estar acompañado de los estudios previos, estudios del sector, apropiación presupuestal y las condiciones de la contratación que se piensa adelantar.

Así las cosas, y con sujeción al principio de planeación^[1] se deberán elaborar los correspondientes estudios previos - que constituyen la justificación de la contratación -, constituir las apropiaciones presupuestales que fueren pertinentes, definir las condiciones de la contratación y determinar la modalidad de contratación, todo ello con arreglo a lo contemplado en las Leyes [80](#) de 1993, [1150](#) de 2007 y [1955](#) de 2019, en el Decreto [1082](#) de 2015 y en el Manual de Contratación del SENA.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera- Sentencia de 29 de agosto de 2007- radicación 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854) Consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez:

“ (...) La jurisprudencia de la Sala ha sostenido repetidamente, y así lo reitera ahora, que en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de

planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato;... (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria...”.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

