

CONCEPTO 16264 DE 2024

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: Claudia Patricia Forero Londoño - 16060 - Directora de Formación Profesional,
cpforero@sena.edu.co

DE: Martha Bibiana Lozano Medina – 10020 – Coordinadora Grupo Coordinación
Nacional de Producción Normativa y Conceptos Jurídicos –
mvlozano@sena.edu.co

ASUNTO: RESPUESTA PROCESO DE CONTRATACIÓN DE PERSONAL DE APOYO
PARA EL PROYECTO PLATAFORMA DE APRENDIZAJE VIRTUAL TIPO
E- LEARNING LMS-SENA

En respuesta a su comunicación electrónica del 8 de marzo de 2024 con radicado 01-9-2024-014116, mediante la cual señala que de conformidad al proceso que está adelantando la Dirección de Formación Profesional para la implementación de la "PLATAFORMA DE APRENDIZAJE VIRTUAL TIPO E-LEARNING LMS-SENA", el centro de Centro De Diseño E Innovación Tecnológica Industrial realizó el proceso de contratación del personal de apoyo, por lo anterior, se realizó la visita y se verificó que a los contratistas no se les exigió la póliza de cumplimiento para la ejecución del contrato, por el contrario se incluyó en los estudios previos la siguiente cláusula:

"9. Garantías que debe asumir el contratista: De acuerdo con el análisis realizado, una vez identificados y valorados los riesgos de la futura contratación en conjunto con su forma de pago, la cual es parcial una vez ejecutados los servicios, se concluye que de existir algún riesgo inherente al cumplimiento del contrato este se controla al momento de exigir el pago, adicionalmente la probabilidad de ocurrencia es muy BAJA, por lo que no se considera la exigencia de garantía para el cumplimiento del contrato, de conformidad con el artículo [2.2.1.2.1.45](#) del decreto 1082 de 2015

En consecuencia, se anexa la base de datos del proceso realizado con el respectivo enlace del Secop II para la respectiva validación, en razón que no es competencia de esta Dirección emitir recomendación o lineamiento al proceso adelantado por el Centro de Formación.

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

En relación con el caso consultado es preciso indicar que la delegación de funciones la contempla la Constitución Política de Colombia, Ley [80](#) de 1993, Ley [1150](#) de 2007 y Decreto [1082](#) de 2015 entre otras normas.

ANÁLISIS JURÍDICO

Los contratos de prestación de servicios son una forma de vinculación en la administración pública, es oportuno resaltar que el numeral 3 del artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993 establece:

“ 3. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. (...)”.

En relación a los contratos de prestación de servicios, definidos en la ley [80](#) de 1993 y que requieran las entidades estatales para el cumplimiento de sus cometidos, estos se dividen en dos:

1. En aquellos que tengan por objeto la prestación de servicios profesionales, y
2. En todos aquellos otros casos en que los requerimientos de la entidad estatal tengan por objeto otras prestaciones de servicios de apoyo a la gestión de la entidad respectiva que deban desarrollarse con personal no profesional;

El numeral 4 del artículo [2](#) de 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, establece: “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:

(...)

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

(...)

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; (...).”
(Subrayado fuera de texto).

En consecuencia, el Decreto [1082](#) de 2015 reguló la manera como las entidades del Estado pueden celebrar contratos de prestación de servicios, indicando que se suscriben mediante la modalidad de contratación directa y se caracterizan por ser de naturaleza intelectual diferentes de los de consultoría, e incluyen actividades operativas, logísticas o asistenciales de la entidad.

A su vez, el Decreto [1082](#) de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, dispone:

“ARTÍCULO [2.2.1.2.1.4.9](#) Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad

Estatad verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos. (Decreto 1510, artículo [81](#))”.

De otro lado, los contratistas para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones frente a entidades estatales en procesos de contratación pueden otorgar, a su elección, cualquiera de las siguientes garantías: (a) contratos de seguro, (b) fiducia mercantil de garantía o (c) garantías bancarias o cartas de crédito stand by. La suficiencia y la vigencia de las garantías deben ser las establecidas en los artículos [2.2.1.2.3.1.9](#) a [2.2.1.2.3.1.16](#) del Decreto 1082 de 2015.

Por lo tanto, los riesgos que son identificados por las entidades estatales pueden cubrirse a través de cualquiera de los instrumentos de garantía antes mencionados.

Ahora, el amparo de cumplimiento cubre a la entidad contratante de los perjuicios directos derivados de la ocurrencia de los siguientes riesgos:

1. Incumplimiento total o parcial de las obligaciones contractuales
2. Cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contractuales
3. Los daños imputables de este amparo aplica para todo tipo de contratos, obra, prestación de servicios, suministro, compraventa etc.

Como se señaló, la garantía única de cumplimiento faculta la cobertura para una serie de riesgos asociados con la actividad de contratación estatal; con el propósito de mitigar adecuadamente cualquier contingencia, la normatividad divide los riesgos dependiendo de su naturaleza temporal y define los amparos que deben expedirse para atenuar su eventual concreción.

No obstante, las garantías no serán obligatorias en los siguientes tipos de contratos:

1. Empréstito,
2. Interadministrativos
3. Contratos de seguro
4. Contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía (contratos de mínima cuantía)

A su vez el Decreto [1082](#) de 2015, establece la no obligatoriedad de la garantía en los siguientes casos:

1. Las órdenes de compra derivadas de los acuerdos marco de precios, a menos de que estos dispongan lo contrario.
2. En la adquisición en grandes superficies

3. En la contratación directa, señalando que la justificación para su exigibilidad debe estar contenida en los estudios y documentos previos.

CONCLUSION

En consecuencia, como puede observarse de las normas anteriormente señaladas, los contratos de prestación de servicios como modalidad de selección de contratación directa no le son obligatorias las garantías, sin embargo le corresponde a los ordenadores de gasto determinar y justificar en los estudios previos la necesidad de exigir o no la constitución de estas, atendiendo a los riesgos asociados con la actividad contratada.

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.

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora

Grupo Coordinación Nacional de Producción Normativa y Conceptos Jurídicos

Dirección Jurídica- Dirección General



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)

