

CONCEPTO 34669 DE 2017

(julio 11)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Bogotá D.C.

PARA: Edgard Sierra Cardozo
Subdirector – Centro de Biotecnología Agropecuaria
DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
ASUNTO: Proceso Arrendamiento de Fotocopiadoras

Respetado Doctor Sierra

De manera comedida procedemos a resolver la consulta allegada mediante comunicación electrónica de fecha 05 de julio de 2017, con radicado 8-2017-033316, nos pronunciamos en el siguiente sentido:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que 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.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Mediante correo electrónico del 05 de julio de 2017, fue puesto en nuestro conocimiento la siguiente consulta:

De acuerdo al artículo [3o](#) de la resolución 2159 de 2013, atentamente solicito su concepto de favorabilidad para que el Centro de Biotecnología Agropecuaria pueda adelantar el proceso contractual para el arrendamiento de dos equipos de fotocopiado, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- La Dirección General en resolución de apertura asigno por el presupuesto C 3603 1300 1 0 2041001 ARRENDAMIENTOS BIENES MUEBLES \$ 2.470.000,00.
- Por costos de mantenimiento no es viable la compra de un equipo de fotocopiado.
- El Centro de Formación Requiere continuamente una gran cantidad de fotocopias y al no tener equipos de fotocopiado hace que se deterioren las impresoras multifuncionales y se incremente el gasto de toner laser.
- Frecuentemente por algunas actividades administrativas en especial en el área Certificación de Competencias se ven retrasadas por no tener la disponibilidad de un equipo de fotocopiado.

- Se deja constancia que la consulta se resuelve sin recibir anexo adicional al mencionado y con la información suministrada.

b) ANÁLISIS JURÍDICO

Principio de planeación y la Necesidad de la contratación

Las entidades públicas, en aplicación del Estatuto General de Contratación, están obligadas a realizar proceso de contratación respetando el principio de planeación de la contratación estatal, el cual de acuerdo con la Procuraduría General de la Nación “es una manifestación del principio de economía, consagrado en el artículo [25](#) de la Ley 80 de 1993, como se desprende de lo dispuesto en los numerales 6, 7 y 12 a 14 de esta disposición”^[1].

En la misma oportunidad, el Ministerio Público, aclaró la finalidad de este principio indicando que:

El principio de planeación busca garantizar que la escogencia de los contratistas, la celebración, ejecución y liquidación de los contratos no sea producto de la improvisación; en consecuencia, en virtud de este principio, cualquier proyecto que pretenda adelantar una entidad pública debe estar precedido de estudios encaminados a determinar su viabilidad técnica y económica (...).

(...) La finalidad de las exigencias contenidas en los numerales 7 y 12 citados es que las entidades estatales, con antelación a la apertura del proceso de selección, o a la celebración del contrato, según el caso, tengan previamente definida la conveniencia del objeto a contratar, la cual la reflejan los respectivos estudios (técnicos, jurídicos o financieros) que les permitan racionalizar el gasto público y evitar la improvisación, de modo que, a partir de ellos, sea posible elaborar procedimientos claros y seguros que en el futuro no sean cuestionados. Su observancia resulta de suma importancia, en la medida que el desarrollo de una adecuada planeación permite proteger los recursos del patrimonio público, que se ejecutarán por medio de la celebración de los diferentes contratos”.

Ahora bien, el Consejo de Estado, refiriéndose al principio de planeación, ha establecido que éste se materializa, entre otras actuaciones, a través de los documentos previos, resaltando la importancia de que la contratación a realizar realmente corresponda a una necesidad de la entidad, en los siguientes términos:

“...Al respecto conviene reiterar 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.

ii) Las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja.

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, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.

iv) Los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto.

v) La disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato.

vi) La existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores...”^[2]

En este orden de ideas, es necesario que la entidad claramente determine, a la hora de realizar un proceso de contratación, que el bien o servicio requerido corresponde a una necesidad del servicio o de su funcionamiento, y en consecuencia, además de verificar sus necesidades reales, es necesario que coteje el proceso a celebrar con su plan de compras, toda vez que la Procuraduría General de la Nación ha sido enfática en señalar que el mismo es el reflejo de las necesidades de la entidad:

El Plan de Compras es el reflejo de las necesidades de las entidades públicas que se priorizan de acuerdo con el presupuesto asignado para cada vigencia y que se traducen en la contratación de bienes y servicios. En este sentido, es el mapa de navegación de la actividad contractual^[3].

En cuanto a la determinación de la necesidad, de manera expresa la Procuraduría General ha otorgado los siguientes lineamientos que recomendamos tener en cuenta:

DESCRIPCIÓN DE LA NECESIDAD

En este análisis deberán concretarse, entre otros, los siguientes aspectos:

La necesidad de la entidad que se pretende satisfacer con la contratación.

Opciones que existen para resolver dicha necesidad en el mercado.

Opción más favorable para resolver la necesidad desde los puntos de vista técnico, jurídico y económico. Se deberá efectuar el análisis de las diferentes alternativas o soluciones que satisfacen la necesidad de la entidad frente a los costos, beneficios y desventajas de cada una de ellas (outsourcing, leasing, arrendamiento, etc.)

Verificación de que la necesidad se encuentra prevista en el Plan de Compras de la entidad o inclusión de ésta a través del ajuste respectivo.

Relación existente entre la contratación a realizar y el rubro presupuestal del cual se derivan sus recursos (Negritas fuera de texto)^[4]

Así las cosas, el centro que tiene la necesidad de contar con un mayor número de impresoras, deberá no solo determinar qué necesita, sino cuales son las opciones jurídicas para suplir esa necesidad, vr. Gr. Leasing, arrendamiento, o compra del bien requerido.

Modalidad de selección contrato de arrendamiento de bienes muebles

Respecto del contrato de arrendamiento de bienes muebles, toda vez que no existe regulación expresa en el Estatuto de Contratación, nos remitimos a la legislación civil, en donde se encuentra que el Código civil, ha definido este negocio jurídico como:

DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

ARTICULO [1973](#). DEFINICION DE ARRENDAMIENTO. El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado

En cuanto a las obligaciones del arrendador, vale la pena señalar que expresamente el legislador le imputa la obligación de mantener el bien en óptimas condiciones para su función al señalar en el artículo [1982](#) que:

OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR. El arrendador es obligado:

- 1.) A entregar al arrendatario la cosa arrendada.
- 2.) A mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada.
- 3.) A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada

En el mismo orden de ideas, en el artículo [1985](#) se señala respecto de la responsabilidad de mantenimiento de la cosa arrendada que:

ARTICULO [1985](#). La obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer, durante el arriendo, todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario.

Pero será obligado el arrendador aún a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones.

Así las cosas, se observa que en este modelo contractual de arrendamiento, se genera la obligación sobre el arrendador de mantener en buen estado la cosa objeto del arrendamiento, no obstante, permitiéndose la estipulación en contrario, se recomienda dejar explícita esta obligación dentro del contrato.

En cuanto a la modalidad de selección del contrato de arrendamiento de bienes muebles, se advierte que este objeto contractual no se encuentra en ninguna de las causales exceptivas de la licitación pública; es decir, no se encuentra dentro de las causales establecidas en la ley para la contratación directa^[5], selección abreviada^[6] ni concurso de méritos^[7]; en consecuencia, debido al objeto contractual, la modalidad de selección deberá ser licitación pública, salvo que por el monto de la contratación el proceso pueda adelantarse por una convocatoria de mínima cuantía.

c) CONSULTA

De acuerdo con su consulta, nos permitimos recordar que el Grupo de Conceptos jurídicos y producción normativa no tiene competencia para darle visto bueno a un proceso de contratación. No obstante, de acuerdo con el anterior análisis jurídico le informamos que la entidad para adelantar cualquier proceso de contratación, en cumplimiento con el principio de planeación, deberá determinar la necesidad de su contratación, verificar que cuenta con el debido soporte presupuestal, verificar que la contratación se encuentra dentro del Plan anual de Adquisiciones, y

en general cumplir con todo lo exigido por la normativa vigente para la elaboración de documentos precontractuales y estudios previos.

Por otra parte, se indica que respecto del servicio de arrendamiento de bienes muebles, de manera general la modalidad de selección será la licitación pública o mínima cuantía cuando el valor de la contratación lo permita. De manera que no es posible proceder a una contratación directa del servicio, ni a otro proceso exceptivo e la licitación pública, toda vez que el arrendamiento de fotocopiadoras, no es un objeto que se encuentre dentro de las causales establecidas por la Ley [80](#) de 1993 y la Ley [1150](#) de 2007, salvo que por el monto del proceso de selección sea procedente una convocatoria por mínima cuantía.

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.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano

Coordinador Grupo Conceptos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA

NOTAS AL FINAL:

1. Fallo de segunda instancia de 12 de septiembre de 2008, proferido por la Procuraduría Primera Delegada Contratación Estatal, Radicación N° 120-2216-2006
2. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 31 de agosto de 2006, Radicación R- 7664
3. RECOMENDACIONES PARA LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS PREVIOS. Procuraduría General de la Nación. 2010
4. Íbidem
5. El arrendamiento de bienes inmuebles no se encuentra dentro de las causales del Numeral 4 del artículo [2o](#) de la Ley 1150 de 2007
6. El arrendamiento de bienes inmuebles no se encuentra dentro de las causales del Numeral 2 del artículo [2o](#) de la Ley 1150 de 2007
7. El arrendamiento de bienes inmuebles no se encuentra dentro de las causales del Numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007



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)



logo