

CONCEPTO 16856 DE 2018

(Abril 5)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Responsabilidad en los procesos contractuales

Es pertinente recordar lo dispuesto en la Circular No. 00006 de 2013, para que a futuro sea tenida en cuenta por el personal de esa dependencia, y cuyo acápite pertinente señala:

[...] me permito informar que a partir de la fecha la asesoría y solicitudes de conceptos a la Dirección Jurídica, deberán ser radicados en el aplicativo Onbase y canalizados a través de la Secretaría General, Directores de Área, Jefes de Oficina, Directores Regionales, Subdirectores de Centro y Coordinadores de Grupo.

En consecuencia, de lo anterior consideramos que la solicitud se hace a título personal, sin entrar a definir la conducta asumida por quien la eleva, debido a que por medio de conceptos jurídicos no es viable analizar situaciones particulares ni evaluar actuaciones de los servidores públicos o contratistas del SENA, sin tener en cuenta lo señalado en la citada circular.

Ahora bien procedemos a resolver la consulta allegada mediante comunicación electrónica de fecha 06 de marzo de 2018, sin Radicar, 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 06 marzo de 2018, fue puesto en nuestro conocimiento la siguiente consulta:

Tengo una solicitud de concepto frente a un punto en particular, y es que en caso de presentarse diferencias de conceptos dentro de la autorización de un proceso contractual de un Despacho Regional a un Centro de Formación, y la persistencia de ambos en mantener su posición, hago las siguientes preguntas:

¿Puede la Regional autorizar el proceso de contratación, con salvedades frente a un punto específico del proceso de selección?

¿Existe corresponsabilidad por parte de la Regional en caso de que se exista fallas que violen principios de selección objetiva en los procesos de selección autorizados?

¿Debe ser imperante los criterios de las Regionales frente a las posiciones de los Centros, en Procesos de Autorización, en caso de desacuerdo con los Grupos Administrativos de los Centros de Formación?

Lo anterior se debe a que uno de los Centros de Formación adscritos a la Regional Cundinamarca para un proceso el cual tiene como objeto contratar el suministro de transporte para aprendices, pretende adelantarlo por medio de la modalidad de Selección Abreviada de Menor Cuantía, y el Despacho sugiere que se realice a través de la Modalidad de Selección Abreviada por Subasta Inversa.

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

## b) ANÁLISIS JURÍDICO

### 1. Responsabilidad personal del ordenador del gasto y de los intervinientes en el proceso contractual:

Los jefes de las entidades, los ordenadores de gasto, los superiores jerárquicos de los funcionarios que ejercen la supervisión y los demás intervinientes en el proceso contractual son personalmente responsable por sus actuaciones y autorizaciones, sin importar si han delegado la función o son receptores de la delegación. Lo anterior es precisado por el artículo [12](#) de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo [21](#) de la Ley 1150 de 2007, señala que:

Artículo [12](#)o. De la Delegación para Contratar. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes

Adicionado por el artículo [21](#) de la Ley 1150 de 2007. En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

Parágrafo. Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Según lo anterior, la ley define la responsabilidad de todos los que participan en los procesos contractuales y cuando se refiere a los servidores públicos es precisa al disponer que los jefes y representantes legales en ningún caso quedaran exonerados por delegar funciones en otros servidores públicos frente a sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

Ahora bien, dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen diversos tipos de responsabilidad personal, dependiendo de la finalidad que se persiga con el reproche. Es decir, existe responsabilidad personal disciplinaria, penal, fiscal y administrativa del servidor público interviniente en el proceso contractual.

Una regla común que puede identificarse de estas responsabilidades es que las mismas no

califican al sujeto reprochado por su nivel jerárquico o de participación en el proceso contractual, de manera que tanto quién proyecta los documentos como quién los autoriza o avala cuentan con responsabilidad personal por su actuación.

En este orden de ideas, nos permitimos poner de presente algunas ejemplificaciones de esta responsabilidad personal, general a los intervinientes del proceso.

En materia disciplinaria, por ejemplo, se persigue y castiga la conducta del servidor público en incumplimiento de sus obligaciones. Respecto a ésta y en referencia a la intervención en el proceso de gestión contractual, vale la pena poner de presente que el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 trae consigo unas conductas que califica como falta gravísima la conducta omisiva en el cumplimiento de los principios de la contratación de los intervinientes del proceso contractual al señalar:

30. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.

Como se puede observar dichas conductas reprochadas refieren a verbos generales de intervención en el proceso contractual, incluido en estos dar aval o autorización.

Lo propio ocurre en los procesos de responsabilidad penal, en los que, si bien si se califica al sujeto activo con la cualidad de ser servidor público, no diferencia el nivel de intervención en el proceso contractual; por el contrario, también hace uso de un verbo recto amplio como lo es intervenir o tramitar:

Artículo 409. Interés indebido en la celebración de contratos. El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

Artículo 410. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. 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 cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años. (negrita fuera de texto original)

2. Deber de Control y vigilancia de los Directores Regionales a los procesos de contratación.

En virtud del principio de desconcentración administrativa el SENA ha otorgado autonomía a las Direcciones Regionales y Centros de Formación. En materia contractual se dotó de autonomía para la adelantar, de manera general, el proceso contractual con el fin de abastecer las necesidades territoriales de la entidad.

El mencionado principio se materializa con la expedición de la normativa interna de delegación en donde se transfieren funciones y competencias a los funcionarios de las Sedes Regionales y de los Centros de Formación. En este marco se expidió la Resolución [069](#) de 2014, en la cual, el Director Nacional delegó a los Directores Regionales y Subdirectores de los Centros de Formación la competencia para la ordenación del gasto, la realización de los procesos de contratación, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los contratos.

No obstante lo anterior, la delegación y desconcentración de funciones se realiza en el marco del principio de coordinación administrativa, y sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde a los jefes y directivos de la entidad. Por ello, en el año 2008 el SENA expidió la Resolución [3069](#), por la cual se materializa en cabeza del Director Regional el deber de vigilancia de los procesos contractuales de la jurisdicción de su regional.

Puntualmente, en la Resolución [3069](#) de 2008, por la cual se compilan los mecanismos de control y vigilancia de la actividad precontractual, contractual y postcontractual, se genera en cabeza de los Directores Regionales el deber de control y vigilancia de las delegaciones para la ordenación del gasto en materia contractual a cargo de los subdirectores del centro, nos permitimos citar:

**ARTÍCULO 1º. DEL CONTROL Y VIGILANCIA DE LAS DELEGACIONES PARA LA ORDENACIÓN DEL GASTO EN MATERIA CONTRACTUAL A CARGO DE LOS SUBDIRECTORES DE CENTRO.**

Los Directores Regionales, en cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 14 del artículo [24](#) del decreto 249 de 2004, deberán realizar visitas de seguimiento y control a la gestión de los Centros de Formación, las cuales deberán incluir obligatoriamente la verificación del cumplimiento de las fases precontractuales, contractuales y postcontractuales, de la actividad contractual realizada por los Subdirectores de los Centros de Formación, de conformidad con la matriz adoptada para tal fin por parte de la Dirección de Planeación y Direccionamiento Corporativo de la Entidad, la cual deberá incluir el acta de verificación y la lista de chequeo y de hallazgos específicos de que trata el artículo cuarto de la presente resolución.

En desarrollo de estos controles, deberán verificar la observancia de las normas, procedimientos y principios contenidos en la ley [80](#) de 1993, la ley [1150](#) de 2007, los decretos reglamentarios, el manual de contratación y demás directrices expedidas.

Toda irregularidad detectada en desarrollo de los controles, deberá ser reportada a la Oficina de Control Interno a efectos de que se garantice la implementación de las medidas correctivas y a la Oficina de Control Interno Disciplinario, para los efectos legales correspondientes.

Para la realización de las visitas de seguimiento y control, los Directores Regionales podrán contar con el apoyo de los funcionarios adscritos a su Despacho, sin que ello implique la delegación de estas funciones a cargo del Director Regional.

**c) CONSULTA**

Respecto a su consulta en particular, y en atención a las anteriores consideraciones jurídicas, nos permitimos indicar que:

**PRIMERA PREGUNTA:** ¿Puede la Regional autorizar el proceso de contratación, con salvedades frente a un punto específico del proceso de selección?

RESPUESTA: De acuerdo con lo que se esbozó en la parte considerativa del presente concepto jurídico se advierte que quién autoriza el proceso de contratación también es sujeto de responsabilidad personal como interviniente en el mismo. En este sentido, si encuentra una inconformidad de orden jurídico, técnico o financiero deberá cumplir con su obligación de denuncia y/o apartarse del proceso contractual dependiendo del caso en concreto.

En cumplimiento con la Resolución interna [3069](#) de 2008 al evidenciar una irregularidad el Director Regional tiene la obligación de reportar a la oficina de control interno, nos permitimos citar:

Art. [1](#). Res. 3069 de 2008 Toda irregularidad detectada en desarrollo de los controles, deberá ser reportada a la Oficina de Control Interno a efectos de que se garantice la implementación de las medidas correctivas y a la Oficina de Control Interno Disciplinario, para los efectos legales correspondientes.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Existe corresponsabilidad por parte de la Regional en caso de que se exista fallas que violen principios de selección objetiva en los procesos de selección autorizados?

RESPUESTA: Si existe corresponsabilidad entre TODOS los intervinientes o participantes del proceso de selección tal como se señaló con anterioridad en la parte considerativa del presente concepto jurídico.

TERCERA PREGUNTA: ¿Debe ser imperante los criterios de las Regionales frente a las posiciones de los Centros, en Procesos de Autorización, en caso de desacuerdo con los Grupos Administrativos de los Centros de Formación?

RESPUESTA: Respecto a esta pregunta se advierte que la Resolución [069](#) de 2014 determinó que quienes darán lineamientos en materia de contratación a nivel regional serán los Comités de Contratación regionales y de los centros de formación profesional respectivamente, tal como lo define el inciso introductorio de los artículos [1](#) y [2](#) de la citada resolución, al determinar que los mismos son instancias de definición de los lineamientos que regirán la actividad contractual.

No obstante se aclara que la pregunta propuesta no se refiere a una prevalencia de conceptos sino que al cumplimiento de una normativa interno, de acuerdo con la cual es necesario el control y vigilancia por parte de la Regional sobre los procesos contractuales del centro de formación de su jurisdicción. Vale advertir que a pesar del deber de control y vigilancia, éste último no podrá actuar contrario a las normas y principios de la contratación Estatal. Asimismo, se advierte que todos los intervinientes del proceso contractual deberán dar cabal cumplimiento a sus deberes y prohibiciones contenidos en el la Ley [734](#) de 2002, pues de lo contrario será aplicable de manera solidario las sanciones señaladas en el Código Único Disciplinario.

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 Barrera

Coordinador



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)

