

CONCEPTO 36454 DE 2020

(julio 27)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Concepto modalidad de contratación para capacitaciones externas a instructores de la ENI

En respuesta a su comunicación electrónica trasladada internamente a nuestro grupo el 6 de julio de 2020, sin radicar, mediante la cual solicita concepto jurídico que le permita a la Escuela Nacional de Instructores esclarecer cual es el procedimiento que deben adelantar para contratar capacitaciones externas a los instructores, esto de acuerdo al plan institucional de capacitaciones (PIC) dispuesto por el SENA; al respecto, de manera comedida le informo:

En su comunicación manifiesta:

“Con relación al asunto de la referencia, en mi calidad de servidor público del SENA – adscrito al Centro Metalmecánico de la Regional y realizando funciones afines al Grupo Interno de Trabajo “Escuela Nacional de Instructores Rodolfo Martínez Tono”, adicional a mi desconocimiento a ciertos procedimientos y eventuales actos normativos reglamentarios y propios de la entidad en lo referente a la Ley de Contratación y a la Ley de Presupuesto General, su normas modificatorias, complementarias y reglamentarias, y con el propósito de no incurrir ni en faltas disciplinarias, administrativas, fiscales ni penales, como lo entiendo de los Artículo [27](#). y Artículo [34](#). Deberes de la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, con toda atención y respeto recurro a esa instancia para que por favor me aclaren las dudas que me generan eventuales acciones que debo adelantar en el cumplimiento de las tareas y compromisos laborales. Con el fin de orientar mi consulta, les informo que me posesione como Profesional Grado 10, adscrito al Centro Metalmecánico el día 28 de enero de 2019, advirtiéndome que es la primera vez que trabajo en el SENA. Ahora dentro de las labores que adelanto, está una que corresponde a gestionar capacitaciones a instructores de la entidad. Estas capacitaciones, las podría gestionar y adelantar con proveedores internos, es decir con instructores formadores del mismo SENA, capacitaciones que no son objeto de mis consultas.

De lo anterior se desprenden los siguientes interrogantes:

1. Primer Caso de mi consulta. Participación de instructores en un Seminario Especializado Terminología y Definiciones en Welding según el Estándar AWS A3.0M/A3.0:2020, el cual se va a desarrollar del 26 de mayo a 8 de junio de 2020, con un costo de \$250.000 (IVA incluido) por participante (Ver archivo adjunto).

Si para este seminario, yo internamente realizó una convocatoria a los instructores de la red de Mecánica Industrial en la que establezco una serie de requisitos y condiciones. Una vez recibo respuesta a esta convocatoria, se determina que de los instructores que manifiestan su interés de participar, verifiqué y concluyo que 27 instructores cumplen con todos los requisitos y condiciones. Con base en lo expuesto, la consulta a este caso es:

¿Como debo adelantar la contratación y pago de la participación de estos 27 instructores al Seminario que oferté?

2. Segundo Caso de mi consulta

Consiste en que por ejemplo voy a realizar una capacitación con temática central: “Las habilidades blandas en el contexto de la formación virtual”. Capacitación para la cual he definido una serie de condiciones como:

Objetivo de la Capacitación.

Cantidad de horas que debe contener el curso de capacitación,

Agenda y temas a desarrollar

Materiales que se deben entregar

Certificado de asistencia y cumplimiento de participación

Costo máximo por participante.

Para este caso, voy y consulto diferentes universidades, fundaciones y ONG que potencialmente me podrían ejecutar el curso que he programado, encontrando que hay más de una de estas organizaciones que estaría en capacidad de cumplir las condiciones mínimas requeridas.

Con base en lo expuesto, la consulta es: Puedo definir a mi juicio, o a través de un comité en el que participamos varios funcionarios, que se establezca cuál de las propuestas presentadas es la más conveniente y la elijo mediante la formalización de un acta, en la que se sustente nuestra decisión. ¿O en su defecto debo aplicar lo establecido en la Ley de contratación sus normas modificatorias, complementarias y reglamentarias, así como lo definido en la Versión 04 del Manual de Contratación Administrativa de la Entidad publicado en Compromiso con código GCCON-M-001 y de fecha de vigencia 2017-11-01?

3. Tercer Caso de mi consulta

Estoy gestionando una capacitación que tiene como fin lograr que un grupo de treinta (30) instructores se certifique en una Norma NCCER. Para lograr esta certificación, el proceso tiene tres fases, a saber: i) La primera es una formación virtual sobre la Norma NCCER, ii) La segunda es una práctica en un ambiente de formación del ENA el cual está dotado de ciertas herramientas, equipos y condiciones especiales y iii) la tercera corresponde a la presentación de un examen teórico práctico ante la Organización NCCER, única a nivel mundial y con representación en Colombia a través de la firma PEARSON EDUCATION DE COLOMBIA LTDA.

La primera fase, se adelanta con un instructor SENA debidamente capacitado como Train de Trainers, quien está debidamente certificado por la Organización NCCER para que imparta este tipo de cursos. La segunda fase, como ya se indicó, se adelantaría en ambientes de formación del SENA. Por tanto, para estas dos fases se cuenta internamente en la entidad con los instructores calificados y los ambientes necesarios, lo cual no genera tener que hacer ninguna erogación de recursos público por pago de algún servicio y/o bien requerido para adelantar esta capacitación y certificación en las Normas NCCER.

Para que los instructores capacitados en las dos anteriores fases, tengan las posibilidades de presentar el examen debe comprarse a la Organización NCCER un Park, PIN o Voucher, el cual tiene un valor de aproximadamente \$780.000 por instructor. Es importante, expresar que si el instructor perdiese ese examen en la primera oportunidad que lo presente, tiene una segunda oportunidad para hacerlo. Igualmente, la organización NCCER, dentro del valor de este Voucher, entrega a cada instructor una serie de materiales virtuales y físico, así como acceder a unas plataformas de entrenamiento.

También es importante, decir que la venta de estos Park, PIN o Voucher se hace de manera exclusiva por la firma PEARSON EDUCATION DE COLOMBIA LTDA.

De acuerdo a lo expuesto, la consulta es:

- Para adquirir estos treinta (30) Parck, PIN o Voucher, se debería adelantar una contratación directa?.

- ¿Cómo los instructores pertenecen o trabajan en diferentes Centros de Formación de las diferentes Regionales del SENA, de dónde se emitiría el correspondiente CDP? ¿O cómo sería viable y legal pagar cada Voucher?

4. Cuarto Caso de mi consulta

Mi última consulta, no es específicamente un nuevo caso, sino que he conocido que en el SENA existe una figura que se denomina “Pago de Capacitaciones por Cupo”.

¿En qué consiste esa figura del pago de capacitaciones por Cupo?

De acuerdo a esa figura, fuese tan amable de indicarme cuál (es) procedimiento (s) y/o Acto (s) Administrativos reglamentan esta figura?

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:

Ley 80 de 1993, artículo [32](#). “De los Contratos Estatales”.

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 [2º](#) - respecto de las modalidades de selección.

Ley [1474](#) de 2011 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”- artículo [94](#) Transparencia en la contratación de mínima cuantía

Decreto [1082](#) de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional”-

Resolución 1-[0526](#) de 2020 SENA “Por la cual se crea y se establece la conformación y funciones de los Grupos Internos de Trabajo de la Dirección de Formación Profesional de la Dirección General del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y se dictan otras disposiciones”

Resolución [369](#) de 2015 SENA “Por el cual se delegan unas funciones a la Secretaría General”

Manual de Contratación Administrativa del SENA – Sistema Integrado de Gestión y Autocontrol – Código GCON-M-001 (2017-11-01)

ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con el asunto consultado, es menester precisar que el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica no resuelve casos particulares ni entra a analizar situaciones concretas que son del resorte de las áreas o instancias institucionales que tienen la competencia para abordarlos y resolverlos o brindar la orientación o asesoría pertinente.

Esto es así por cuanto nuestros pronunciamientos, en virtud de lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley [1437](#) de 2011), incorporado por la Ley [1755](#) de 2015, no son obligatorios ni tienen carácter vinculante, motivo por el cual no es dable exigir a la administración que aplique nuestros conceptos como si se tratara de una norma o acto administrativo capaz de producir efectos jurídicos.

Nuestra dependencia emite conceptos de carácter general sobre dudas en la interpretación de las normas jurídicas o cuando quiera que se presenten enfoques diferenciales en su aplicación a fin de dilucidar el tema y lograr la unidad doctrinal.

En este orden de ideas se analizará en abstracto el tema consultado, para que la instancia competente decida lo procedente.

De conformidad con lo previsto en la Ley [80](#) de 1993, Ley [1150](#) de 2007, Ley [1474](#) de 2011, Decreto [1082](#) de 2015 y el Manual de Contratación, el SENA puede adelantar los procesos de contratación mediante diferentes modalidades de selección, 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.

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 en armonía con los principios de planeación y selección objetiva previstos en la Ley [1150](#) de 2007.

El artículo [209](#) de la Constitución Política establece que "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

De acuerdo con lo anterior, la actividad contractual que realice la Administración Pública, ya sea jurídica, material o técnica, ha de sujetarse a los principios que la inspiran, con el fin de

garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, observando de paso las reglas previstas para adelantar la actuación administrativa de carácter contractual mediante las modalidades señaladas en la ley.

Capacitación a los Servidores Públicos

La Constitución Política en el artículo [54](#) dispone: "Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran [...]".

La misma Constitución Política en el artículo [25](#) establece que el Estado garantiza el trabajo en todas sus modalidades, en condiciones dignas y justas. Igualmente, el artículo [53](#) superior dispone que el legislador deberá expedir el estatuto del trabajo, el cual deberá contener una serie de principios y garantías mínimos fundamentales, entre ellos, la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario.

La Corte Constitucional, en Sentencia del 6 de septiembre de 2000, Expediente D-2865, sobre la capacitación, señala: "[...] La capacitación, según lo dispuesto en el artículo [53](#) de la C.P., es un principio mínimo fundamental de carácter prevalente, que rige en cualquier relación laboral, incluidas las que surgen entre la administración pública y sus servidores.[...]".

La Ley [734](#) de 2002, Código Disciplinario Único, sobre los derechos de los servidores públicos, en su artículo [34](#) dispone: "3. Recibir capacitación para el mejor desempeño de sus funciones". El artículo [34](#), ibídem, sobre los deberes de los servidores públicos, en su numeral 11, consagró: "Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales". Y en el numeral 40, ibídem, señala: "Capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función".

Ahora bien, respecto a la capacitación, la Ley 909 de 2004 en su artículo [36](#), señala:

“La capacitación y formación de los empleados públicos está orientada al desarrollo de sus capacidades, destrezas, habilidades, valores y competencias fundamentales, con miras a propiciar su eficacia personal, grupal y organizacional, de manera que se posibilite el desarrollo profesional de los empleados y el mejoramiento en la prestación de los servicios”.

El Decreto Ley 1567 de 1998, creó el Sistema Nacional de Capacitación, definiéndolo en su artículo [2º](#) como “el conjunto coherente de políticas, planes, disposiciones legales, organismos, escuelas de capacitación, dependencias y recursos organizados con el propósito común de generar en las entidades y en los empleados del Estado una mayor capacidad de aprendizaje y de acción, en función de lograr la eficiencia y la eficacia de la administración, actuando para ello de manera coordinada y con unidad de criterios”.

El Decreto 1567 de 1998 en su artículo [4º](#) define la capacitación así:

“ARTÍCULO 4o- Definición de capacitación. Se entiende por capacitación el conjunto de procesos organizados, relativos tanto a la educación no formal como a la informal de acuerdo con lo establecido por la ley general de educación, dirigidos a prolongar y a complementar la educación inicial mediante la generación de conocimientos, el desarrollo de habilidades y el cambio de actitudes, con el fin de incrementar la capacidad individual y colectiva para contribuir al cumplimiento de la misión institucional, a la mejor prestación de servicios a la comunidad, al eficaz desempeño del cargo y al desarrollo personal integral. Esta definición comprende los procesos de formación, entendidos como aquellos que tienen por objeto específico desarrollar y

fortalecer una ética del servicio público basada en los principios que rigen la función administrativa [...]” (Subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto ley [1567](#) de 1998, los planes de capacitación deben responder a estudios técnicos que identifiquen necesidades y requerimientos de las áreas de trabajo y de los empleados, para desarrollar los planes anuales institucionales y las competencias laborales, por lo que debe incluirse en el presupuesto los recursos suficientes para los planes y programas de capacitación, de acuerdo con las normas aplicables en materia presupuestal. (Concepto Jurídico 49140 del 24 de julio de 2019 - Dirección Jurídica del SENA)

En ese sentido el Decreto ley 1567 de 1988 en su artículo 11 establece como obligaciones de las entidades estatales en materia de capacitación: “d) Incluir en el presupuesto los recursos suficientes para los planes y programas de capacitación, de acuerdo con las normas aplicables en materia presupuestal; (...)”

Modalidades de Selección dispuestas para Compras Publicas

La Ley 80 de 1993 en su artículo [32](#) define los contratos estatales indicando que “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad...”

Así mismo, la Ley [80](#) de 1993 facultó de manera expresa a las entidades estatales para celebrar contratos y los demás acuerdos que permita la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. Lo anterior quiere decir que las entidades estatales, que se rigen por la Ley [80](#) de 1993, en virtud de la autonomía de la voluntad pueden celebrar todos los acuerdos, denominese contrato, convención, convenio, etc., que requieran para la materialización de sus objetivos misionales y consecuentemente los fines estatales.

El Estatuto de Contratación Estatal restringe la manifestación de la voluntad contractual, al establecer modalidades de escogencia mediante la implementación normativa de la selección objetiva, entendida como un deber que da lugar a la limitación de las posibilidades de asignación y firma de contratos, mediante la aplicación de alguna de las siguientes modalidades de selección, contenidas en el artículo [2°](#) de la Ley 1150 de 2007 y artículo [94](#) de la Ley 1474 de 2011, a saber: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y selección por mínima cuantía, así:

“Artículo 2°. 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 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. (...)

3. Concurso de méritos. 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. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes mediante resolución motivada, que se entenderá notificada en estrados a los interesados, en la audiencia pública de conformación de la lista, utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso. (...)

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

g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;

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; (...)

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 (...)

Ahora bien, para el objeto de la consulta es menester examinar la modalidad de selección por contratación directa, reglamentada en el Decreto 1082 de 2015, artículo [2.2.1.2.1.4.9](#), que señala:

“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 Estatal 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”.

En esta disposición reglamentaria se estipula que los contratos de prestación de servicios se encuentran enmarcados en la causal de contratación directa.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Concepto 1490 del 2 de mayo de 2003, en relación con los contratos de prestación de servicios expresó:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.”

[...]

El contrato de prestación de servicios tiene por finalidad desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, no genera relación laboral ni prestaciones

laborales, es de naturaleza temporal, solo puede celebrarse por el término estrictamente necesario para ejecutar el objeto convenido, el contratista no adquiere, por el hecho de haber suscrito un contrato con el Estado, la categoría de empleado público o de trabajador oficial.”

De acuerdo con lo expuesto en la Ley [1150](#) de 2007 dentro de la causal de contratación directa encontramos:

- 1) Los contratos de prestación de servicios profesionales.
- 2) Los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión.
- 3) Los contratos de prestación de servicios para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

El profesor XXXXX, en su libro Estudios de Derecho Contractual Público, Editorial Legis, primera edición, en relación con los contratos de prestación de servicios profesionales, enunciados en el literal h) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, los define de la siguiente manera:

“Contratos de prestación de servicios profesionales. Esto es, aquellos de naturaleza intelectual, diferentes a los de consultoría que se realizan en función de la formación académica y experiencia del contratista, celebrados para el apoyo en el cumplimiento de las funciones de la entidad.”

Cabe destacar en este punto lo expuesto por la honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-326 de 1997, en la cual precisa la diferencia entre los contratos de consultoría, los de prestación de servicios profesionales, los de apoyo a la gestión y para el desarrollo de trabajos artísticos que sólo pueden ser encomendados a determinadas personas naturales, cuyo pronunciamiento es el siguiente:

“[...] el objeto de los contratos de consultoría no está relacionado directamente con las actividades de la entidad que los requiere, o con su funcionamiento, (sic) a través de ellos la administración contrata servicios especializados de asesoría, interventoría, gerencia de obra o de proyectos, o la elaboración de estudios de diagnósticos, que no siempre coinciden en su contenido con la órbita de las actividades propias de la entidad contratante; para ello recurre a personas naturales o jurídicas especializadas en una determinada materia, las cuales ofrecen conocimientos y experiencia en una específica área o actividad; mientras en los contratos de prestación de servicios sucede lo contrario, en ellos el contratista, persona natural, pone a disposición de la entidad contratante su capacidad de trabajo para asumir funciones o tareas relacionadas con aquella, que por alguna razón no puede realizar el personal de planta. // Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión. Esto es, aquellos que se celebran para el desarrollo de actividades operativas, logísticas o asistenciales, vinculadas a la realización de las tareas propias de la entidad, caracterizados por corresponder a actividades predominantemente materiales y no calificadas. // Contratos para el desarrollo de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.”

De acuerdo con lo expuesto, el contrato de prestación de servicio tiene como eje central una actividad relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad y sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no sea factible realizarlas con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Ahora bien, si como resultado del estudio del sector económico y de los oferentes a que alude el artículo [2.2.1.1.1.6.1](#) del Decreto 1082 de 2015, existen en el mercado varias oferentes que puedan prestar el servicio, podría acudir al mecanismo de selección abreviada o de mínima cuantía para confeccionar la oferta más conveniente a la entidad, según corresponda, tal como se pasa a explicar.

En los procesos de contratación con pluralidad de oferentes se debe adelantar en principio por licitación pública (numeral 1° del artículo [2°](#) de la Ley 1150 de 2007 y Decreto [1082](#) de 2015), salvo que aplique otro mecanismo de confección de las ofertas, como por ejemplo selección abreviada o mínima cuantía.

El mecanismo de selección abreviada procede, entre otros casos, cuando el proceso de licitación haya sido declarado desierto o cuando el contrato es de menor cuantía, evento en el cual la entidad debe realizar una convocatoria pública para obtener las ofertas de los interesados en el proceso (numeral 2° del artículo [2°](#) de la Ley 1150 de 2007 y Decreto [1082](#) de 2015)).

El mecanismo de mínima cuantía aplica para contratos cuyo monto no superen el 10% de la menor cuantía (artículo [94](#) de la Ley 1474 de 2011 y artículo [2.2.1.2.1.5.2](#) del Decreto 1082 de 2015).

Así las cosas vemos que la normativa legal y reglamentaria vigente señala que la Entidad Estatal contratante es la responsable de la estructuración del proceso de contratación y de determinar la modalidad de selección del contratista, para lo cual requiere tener claro y definido (i) su necesidad; (ii) la forma como satisface su necesidad –objeto contractual y alcance del objeto contractual-; y (iii) el tipo de contratista que es apto para satisfacer la necesidad a través de la ejecución del objeto. La normativa vigente establece los principios, pautas y procedimientos para que la Entidad Estatal defina el tipo, naturaleza, objeto y alcance del contrato que celebra y la modalidad de selección aplicable; pues es importante precisar que toda actividad de la administración en el proceso de contratación es reglada.

En suma, la Entidad Estatal en los estudios previos correspondientes a la contratación del servicio de capacitación de sus funcionarios, debe realizar un juicioso proceso de planeación de todas las actividades a desarrollarse dentro de las diversas etapas del proceso de contratación, tanto la precontractual como la contractual, so pena de las consecuencias contractuales, disciplinarias y penales a que haya lugar. De esta manera, la Entidad deberá determinar la modalidad de selección aplicable tomando en consideración todos los aspectos contractuales que garanticen la adecuada satisfacción de su necesidad. Con ese objetivo, dispone de varias opciones que le ofrece la Ley [1150](#) de 2007, dependiendo de las condiciones particulares de cada caso.

Con fundamento en lo antes expuesto, se puede apreciar que la contratación de actividades o eventos de capacitación para los servidores públicos del Sena es una obligación de las Entidades Estatales y está enmarcada en el ámbito de sus funciones, pues el objetivo es contribuir al mejoramiento institucional fortaleciendo la capacidad de sus Entidades y organismos (literal a del artículo [5°](#) del Decreto ley 1567 de 1998). En consecuencia, la contratación para gestionar las capacitaciones de los instructores de planta hace parte del Sistema de Compras Públicas, entendiendo por este como el conjunto de normas, arreglos institucionales, capacidad de gestión, procedimientos y prácticas asociadas a la adquisición de bienes y servicios. Por esta razón las Entidades Estatales deberán acudir a los procedimientos señalados en la Ley [80](#) de 1993, Ley [1150](#) de 2007, Ley [1474](#) de 2011 y Decreto [1082](#) de 2015 para la contratación de servicios como

la capacitación de los distintos servidores públicos y en particular de los instructores de planta.

Funciones de la Escuela Nacional de Instructores y responsabilidad en procesos contractuales

La Escuela Nacional de Instructores, es una estrategia de la Dirección de Formación Profesional del SENA que tiene como objetivo promover la excelencia de la docencia, de allí que busca atraer, retener e incentivar a los mejores colombianos, para que sean instructores de excelencia de la Entidad. La Escuela se crea mediante el Acuerdo [006](#) de 2014 (modificado por el Acuerdo [2](#) de 2016) que la hace ejecutora principal de la política de mejoramiento de la calidad de la formación. Para ello se desarrolla como estrategia en materia de formación, acompañamiento pedagógico, desarrollo profesional, retención, promoción, investigación pedagógica y sistema de bibliotecas. Con esta premisa, la Escuela define planes y proyectos a desarrollar mediante ejes que, en su conjunto, promueven la cualificación del instructor para su excelencia.

Entre las funciones de la ENI están las descritas en la Resolución 1-[0526](#) del 14 de mayo de 2020, la cual señala:

Artículo [10](#). FUNCIONES GRUPO ESCUELA NACIONAL DE INSTRUCTORES "Rodolfo Martínez Tono. El Grupo interno de trabajo denominado "Escuela Nacional de Instructores "Rodolfo Martínez Tono", tendrá las siguientes funciones:

1. Proponer los programas, metodologías y modalidades de formación, para la actualización y/o capacitación permanente, que fortalezca las competencias técnicas, pedagógicas, básicas y transversales de los Instructores del Sena, en coordinación con el Grupo de Gestión Curricular, las coordinaciones académicas de los centros de Formación Profesional, la Secretaría General, la Dirección del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo y la Dirección de Promoción y Relaciones Corporativas.
2. Coordinar con los Centros de Formación Profesional Integral y el Grupo de Ejecución a la Formación Profesional, el desarrollo y seguimiento al proceso de acompañamiento técnico - pedagógico que garantice la calidad de la formación profesional.

(...)

“Artículo [22](#). FUNCIONES GRUPO GESTIÓN ESTRATÉGICA Y ADMINISTRATIVA DE LA FORMACIÓN. El Grupo interno de trabajo denominado "Gestión Estratégica y Administrativa de la Formación", tendrá las siguientes funciones:

8. Realizar seguimiento a la ejecución de los recursos presupuestales asignados a la Dirección de Formación Profesional, que se gestionen directamente y los que se asignan a los Centros de Formación, a los contratos y convenios de cofinanciación en cada vigencia fiscal, de acuerdo a lo planeado, generando informes mensuales que permitan el análisis de los datos y la mejora oportuna
9. Coordinar, consolidar, todos los trámites precontractuales, contractuales y post contractuales, de contratación para la adquisición de bienes y servicios a cargo de la Dirección de Formación profesional con la Dirección Jurídica. (Subrayado y negrilla fuera del texto)
10. Proyectar los actos administrativos, contratos, convenios, convenios interadministrativos, y de cooperación nacional e internacional, que requiera la Dirección de Formación Profesional, para el desarrollo de sus funciones”.

Cabe precisar que el artículo [2º](#) de la Resolución 1161 del 11 de julio de 2018 (derogada por la Resolución 1-[0526](#) de 2020) le había asignado a la Escuela Nacional de Instructores ENI, entre otras, las siguientes funciones:

1. Definir los programas, metodologías y modalidades de formación, para la actualización y/o capacitación permanente, que fortalezca las competencias técnicas, pedagógicas, básicas y transversales de los Instructores del Sena, en coordinación con la Secretaría General, la Dirección del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo y la Dirección de Promoción y Relaciones Corporativas.
2. Coordinar con los Centros de Formación Profesional Integral el desarrollo de los programas de formación, actualización y/o capacitación para los instructores del SENA.
4. Definir las estrategias, procedimientos y medios de control para desarrollar los diferentes procesos de: formación, investigación, evaluación, desarrollo profesional, retención y promoción, de la Escuela Nacional de Instructores Rodolfo Martínez Tono.
5. Desarrollar programas de formación, actualización y capacitación pedagógica y profesional, dirigida a los instructores, equipos pedagógicos, coordinadores académicos y subdirectores de Centro.

Luego mediante la Resolución 1-[0070](#) del 24 de enero de 2019 (derogada también por la Resolución 1-0526 de 2020), en el artículo [8](#), se adicionó al Grupo Escuela Nacional de Instructores la siguiente función: “11. Trazar orientaciones y pautas para la producción técnico pedagógica de los instructores, publicando y socializando los productos realizados y presentados al SSEMI”.

Por su parte, el Grupo de Gestión Administrativa de Formación en la Resolución 1-0070 de 2019 en el artículo [20](#) tenía asignada, entre otras, las siguientes funciones:

6. Realizar seguimiento a la ejecución de los recursos presupuestales asignados a la Dirección de Formación Profesional, que se gestionen directamente y los que se asignan a los Centros de Formación, a los contratos y convenios de cofinanciación en cada vigencia fiscal, de acuerdo a lo planeado, generando informes mensuales que permitan el análisis de los datos y la mejora oportuna.
7. Coordinar, consolidar, todos los trámites precontractuales, contractuales y post contractuales, de contratación para la adquisición de bienes y servicios a cargo de la Dirección de Formación profesional con la Dirección Jurídica.
8. Proyectar los actos administrativos, contratos, convenios, convenios interadministrativos, y de cooperación nacional e internacional, que requiera la Dirección de Formación Profesional, para el desarrollo de sus funciones.
10. Gestionar el seguimiento a los convenios y contratos de responsabilidad de la Dirección de Formación Profesional así como mantener actualizada la información consolidada de los mismos.

Estas funciones, que en virtud de lo dispuesto en el artículo [20](#) de la Resolución 1-0070 de 2019 venía cumpliendo el Grupo Gestión Administrativa de Formación, las asumió el grupo ahora denominado Gestión Estratégica y Administrativa de la Formación, tal como lo contempla el

artículo [22](#) de la Resolución 1-0526 de 2020.

Visto lo anterior, es oportuno analizar la regulación interna de la Entidad, respecto a la ordenación del gasto a través de acto administrativo, particularmente la Resolución [369](#) del 4 de marzo de 2015, “por medio de la cual se delegan unas funciones a la Secretaría General”, puntualmente en su artículo [segundo](#), en razón a que éste autoriza a la Secretaria General, a los Directores de las Regionales y a los Subdirectores de Centro que hagan sus veces, a expedir actos administrativos que se requieran, para la capacitación de los servidores públicos del SENA, sin discriminar entre ellos aquellos actos que generen ordenación de gasto. Por el contrario, lo permite al resaltar el rol de ordenadores de gasto de dichos funcionarios:

La Resolución 369 de 2015 en el artículo [segundo](#) dispone:

“ARTÍCULO SEGUNDO. La Secretaría General del SENA, los Directores de las Regionales y los Subdirectores de Centro que hagan sus veces, en sus respectivas regionales, en calidad de ordenadores del gasto del rubro de capacitación no formal, continuarán expidiendo los actos administrativos que se requieran, para la capacitación de los servidores públicos al servicio del SENA.”

Ahora bien, de cara a la consulta realizada, es necesario abordar la procedencia de la ordenación del gasto a través de acto administrativo, en donde podemos evidenciar que dentro del ciclo presupuestal de las entidades públicas nacionales se encuentra el proceso administrativo de ejecución del presupuesto, el cual puede entenderse en los términos del doctor XXXXX “como aquella etapa referida al gasto; y en segundo lugar, como aquella referida al ingreso, o sea al recaudo de las rentas públicas”. Sin embargo, es nuestro interés en este momento hacer énfasis en la ejecución del presupuesto referido al gasto.

La ejecución del presupuesto de gastos, desde su perspectiva formal, es usualmente relacionada con la celebración de contrato; sin embargo, la normativa no limita a esta modalidad de ejecución el presupuesto. Al respecto, la doctrina es clara en advertir:

[...] La ejecución formal de éste [el presupuesto] que se realiza, según sea la modalidad del gasto que se trata, a través de diversos mecanismos, entre los cuales, la doctrina ha distinguido los siguientes:

- La inclusión en el Banco de Programas y Proyectos en el caso de los gastos de inversión
- La autorización de vigencias futuras y viabilidad presupuestal, cuando sea el caso
- El registro presupuestal
- La acusación de la obligación
- La constitución de reservas y de cuentas por pagar, cuando sea procedente, y
- El pago propiamente dicho

El Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996, en su artículo [71](#), advierte que

“[...] Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados”.

Así las cosas, vemos como el SENA por medio de las Resoluciones 1-[0526](#) del 14 de mayo 2020 y [369](#) del 4 de marzo de 2015 ha fijado deberes y responsabilidades que la Escuela Nacional de Instructores debe observar y coordinar para el cumplimiento de sus funciones.

En lo que respecta al tema contractual, le corresponde al Grupo Interno de Trabajo “Gestión Estratégica y Administrativa” de la Dirección de Formación Profesional coordinar, consolidar todos los trámites precontractuales, contractuales y post contractuales de contratación para la adquisición de bienes y servicios a cargo de la Dirección de Formación profesional con la Dirección Jurídica, así como la de proyectar los actos administrativos, contratos, convenios, convenios interadministrativos y de cooperación nacional e internacional, que requiera la Dirección de Formación Profesional, para el desarrollo de sus funciones, debiendo en este sentido coordinar con los Subdirectores de Centro las apropiaciones presupuestales que correspondan para la capacitación de los instructores que pertenezcan a los respectivos centros, atendiendo lo dispuesto en la Resolución [369](#) de 2015 que delegó la ordenación del gasto para las capacitaciones en la Secretaria General del SENA, Directores de las Regionales y Subdirectores de Centro que hagan las veces, con el fin de soportar los gastos que demande la capacitación de los servidores públicos y en particular de los instructores de planta, a quienes les corresponde en cada caso expedir los actos administrativos destinados a la capacitación, con cargo al rubro de capacitación no formal, fungiendo como ordenadores de gasto, siempre y cuando cumplan con los requisitos legales y reglamentarios para ello, entre estos, contar con el respectivo Certificado de Disponibilidad Presupuestal (CDP) y Registro Presupuestal (RP).

Para estos efectos le corresponde al Grupo Escuela Nacional de Instructores - ENI coordinar con el Grupo Interno de Trabajo “Gestión Estratégica y Administrativa” de la Dirección de Formación Profesional lo concerniente a los procesos de contratación para gestionar la capacitación de los instructores del SENA.

CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto, se concluye que los planes de capacitación deben responder a estudios técnicos que identifiquen necesidades y requerimientos de las áreas de trabajo y de los empleados, para desarrollar los planes anuales institucionales y las competencias laborales, por lo que debe incluirse en el presupuesto los recursos suficientes para los planes y programas de capacitación, de acuerdo con las normas aplicables en materia presupuestal.

En este sentido existe la obligatoriedad de la Administración Pública, particularmente para el SENA, como establecimiento público del orden nacional, de brindar capacitación a sus servidores públicos, debiendo ceñirse al plan institucional de capacitación (PIC).

Para la adquisición de bienes y servicios, el Estatuto de Contratación Estatal establece modalidades de escogencia en aplicación del principio de selección objetiva, entendida como un

deber que da lugar a la limitación de las posibilidades de asignación y firma de contratos, mediante la aplicación de alguna de las modalidades de selección contenidas en el artículo [2](#) de la Ley 1150 de 2007 y artículo [94](#) de la Ley 1474 de 2011, a saber: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y selección por mínima cuantía.

Por regla general la selección de los contratistas del Estado debe realizarse mediante el proceso de licitación pública (Numeral 1° del artículo [2](#) de la Ley 1150 de 2007). No obstante, en razón al monto del presupuesto oficial, la escogencia puede adelantarse mediante un proceso de selección abreviada de menor o mínima cuantía.

Excepcionalmente se puede acudir a la modalidad de contratación directa, cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado, es decir, cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o servicio por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional, de conformidad con lo establecido en el Decreto [1082](#) de 2015, lo cual debe quedar ampliamente demostrado y justificado en los estudios y documentos previos.

La entidad estatal en los estudios previos correspondientes a la contratación del servicio de capacitación de sus funcionarios, debe realizar un juicioso proceso de planeación de todas las actividades a desarrollarse dentro de las diversas etapas del proceso de contratación, tanto la precontractual como la contractual, so pena de las consecuencias contractuales, disciplinarias y penales a que haya lugar. De esta manera, la entidad deberá determinar la modalidad de selección aplicable tomando en consideración todos los aspectos contractuales que garanticen la adecuada satisfacción de su necesidad. Con ese objetivo, dispone de varias opciones que le ofrece el Estatuto de Contratación Estatal, dependiendo de las situaciones particulares de cada caso.

El SENA mediante las Resoluciones 1-[0526](#) de 2020 y [369](#) de 2015 ha fijado deberes y responsabilidades que la Escuela Nacional de Instructores debe observar y coordinar para el cumplimiento de sus funciones.

En lo que respecta al tema contractual, le corresponde al Grupo Interno de Trabajo “Gestión Estratégica y Administrativa” de la Dirección de Formación Profesional coordinar, consolidar todos los trámites precontractuales, contractuales y post contractuales de contratación para la adquisición de bienes y servicios a cargo de la Dirección de Formación profesional con la Dirección Jurídica, así como la de proyectar los actos administrativos, contratos, convenios, convenios interadministrativos, y de cooperación nacional e internacional, que requiera la Dirección de Formación Profesional, para el desarrollo de sus funciones, debiendo en este sentido coordinar con los Subdirectores de Centro las apropiaciones presupuestales que correspondan para la capacitación de los instructores que pertenezcan a los respectivos centros, atendiendo lo dispuesto en la Resolución [369](#) de 2015 que delegó la ordenación del gasto para las capacitaciones en la Secretaria General del SENA, Directores de las Regionales y Subdirectores de Centro que hagan las veces, con el fin de soportar los gastos que demande la capacitación de los servidores públicos y en particular de los instructores de planta, a quienes les corresponde en cada caso expedir los actos administrativos destinados a la capacitación, con cargo al rubro de capacitación no formal, fungiendo como ordenadores de gasto, siempre y cuando cumplan con los requisitos legales y reglamentarios para ello, entre estos, contar con el respectivo Certificado de Disponibilidad Presupuestal (CDP) y Registro Presupuestal (RP).

Para estos efectos le corresponde al Grupo Escuela Nacional de Instructores - ENI coordinar con el Grupo Interno de Trabajo “Gestión Estratégica y Administrativa” de la Dirección de Formación Profesional lo concerniente a los procesos de contratación para gestionar la

capacitación de los instructores del SENA.

RESPUESTA JURÍDICA

Con fundamento en lo anterior se procede a responder los interrogantes formulados, así:

PREGUNTA 1 ¿Cómo debo adelantar la contratación y pago de la participación de estos 27 instructores al Seminario que oferté?

RESPUESTA. El Estatuto de Contratación Estatal restringe la manifestación de la voluntad contractual, al establecer modalidades de escogencia mediante la implementación normativa de la selección objetiva, entendida como un deber que da lugar a la limitación de las posibilidades de asignación y firma de contratos, mediante la aplicación de alguna de las siguientes modalidades de selección, contenidas en el artículo [2°](#) de la Ley 1150 de 2007 y artículo [94](#) de la Ley 1474 de 2011, a saber: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y selección por mínima cuantía.

PREGUNTA 2: Puedo definir a mi juicio, o a través de un comité en el que participamos varios funcionarios, que se establezca cuál de las propuestas presentadas es la más conveniente y la elijo mediante la formalización de un acta, en la que se sustente nuestra decisión. ¿O en su defecto debo aplicar lo establecido en la Ley de contratación sus normas modificatorias, complementarias y reglamentarias, así como lo definido en la Versión 04 del Manual de Contratación Administrativa de la Entidad publicado en Compromiso con código GCCON-M-001 y de fecha de vigencia 2017-11-01?

RESPUESTA. Se deberán adelantar los estudios previos correspondientes a la contratación del servicio de capacitación de los funcionarios, y se debe realizar un juicioso proceso de planeación de todas las actividades a desarrollarse dentro de las diversas etapas del proceso de contratación, tanto la precontractual como la contractual. De esta manera, se deberá determinar la modalidad de selección aplicable tomando en consideración todos los aspectos contractuales que garanticen la adecuada satisfacción de su necesidad. Con ese objetivo, dispone de varias opciones que le ofrece la Ley [1150](#) de 2007 y la Ley [1474](#) de 2011, dependiendo de las condiciones particulares de cada caso.

PREGUNTA 3. Adquirir estos treinta (30) Parck, ¿PIN o Voucher, se debería adelantar una contratación directa?

RESPUESTA: Por regla general la selección de los contratistas del Estado debe realizarse mediante el proceso de licitación pública (Numeral 1° del artículo [2](#) de la Ley 1150 de 2007). No obstante, en razón al monto del presupuesto oficial, la escogencia puede adelantarse mediante un proceso de selección abreviada de menor o mínima cuantía.

Excepcionalmente se puede acudir a la modalidad de contratación directa, cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado, es decir, cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o servicio por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional, de conformidad con lo establecido en el Decreto [1082](#) de 2015, lo cual debe quedar ampliamente demostrado y justificado en los estudios y documentos previos.

PREGUNTA 4: En que consiste esa figura del pago de capacitaciones por Cupo? De acuerdo a esa figura, fuese tan amable de indicarme cuál (es) procedimiento (s) y/o Acto (s) Administrativos reglamentan esta figura?

La figura de pago de cupos está establecida en la Resolución 369 de 2015 del SENA en su artículo [primero](#), que delegó en la Secretaría General la función de liquidar, reconocer y ordenar el pago de cupos y/o matrículas, material de formación, logística y gastos de traslado requeridos para la capacitación de los servidores públicos al servicio de la entidad.

Así mismos, ese acto administrativo en su artículo [segundo](#) dispone:

“ARTÍCULO SEGUNDO. La Secretaría General del SENA, los Directores de las Regionales y los Subdirectores de Centro que hagan sus veces, en sus respectivas regionales, en calidad de ordenadores del gasto del rubro de capacitación no formal, continuarán expidiendo los actos administrativos que se requieran, para la capacitación de los servidores públicos al servicio del SENA.”

No sobra agregar que en virtud de lo dispuesto en la Resolución 1-[0526](#) de 2020 al Grupo Escuela Nacional de Instructores - ENI le corresponde coordinar con el Grupo Interno de Trabajo “Gestión Estratégica y Administrativa” de la Dirección de Formación Profesional lo concerniente a los procesos de contratación para gestionar la capacitación de los instructores 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

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)

