

CIRCULAR 252 DE 2011

(septiembre 6)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Bogota D.C.

PARA: SECRETARIA GENERAL, DIRECTORES DE AREA, JEFES DE OFICINA,
DIRECTORES REGIONALES, SUBDIRECTORES DE CENTRO Y
COORDINADORES DE GRUPO

ASUNTO: Estatuto anticorrupción

La Dirección Jurídica y la Oficina de Control Interno Disciplinario del Servicio Nacional de Aprendizaje, en ejercicio de sus facultades legales se permiten divulgar los principales cambios en materia disciplinaria y contractual con ocasión de la expedición de la Ley [1474](#) del 12 de julio 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”.

1. ESTATUTO ANTICORRUPCION:

La ley [1474](#) de 2011 también denominada “Estatuto Anticorrupción” tiene por finalidad fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción, y modifica el Estatuto General de la Contratación Estatal, el Código Penal, el Código Disciplinario Único, la Ley 43 de 1990 sobre funciones de los revisores fiscales, la Ley [87](#) de 1993 sobre control interno, entre otras disposiciones.

1.1. Medidas disciplinarias para la lucha contra la corrupción.

La ley [1474](#) de 2011 introdujo algunas reformas a la Ley [734](#) de 2002- Código Único Disciplinario, creando nuevas conductas disciplinables y estableciendo cambios en el procedimiento.

El artículo [43](#) del Estatuto Anticorrupción adiciona un nuevo numeral al artículo [48](#) de la ley 734 de 2002- Código Único Disciplinario, creando así una nueva falta gravísima para los servidores públicos que comentan con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, acto arbitrario e injustificado contra otro servidor público que haya denunciado hechos de corrupción. La consecuencia podría ser la sanción de Destitución con Inhabilidad general para ejercer cargos públicos.

Se modifica el artículo [53](#) de la ley 734 de 2002 estableciendo la aplicación del Código Único Disciplinario para los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales. También a quienes ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria, en lo que tiene que ver con éstas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales. En este entendido los contratistas del SENA quedan cobijados por el Código Único Disciplinario, toda vez que el mismo artículo establece que se entiende que ejerce función pública aquel particular que por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado.

Se establece en los artículos [47](#) al [49](#) de la ley 1474 de 2011 la procedencia de la revocatoria directa para fallos sancionatorios y autos de archivos, que podrán ser revocados dentro de los tres meses siguientes por quien los profirió o por el Procurador General de la Nación. Esta revocatoria procederá solo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse. Igualmente cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente derechos fundamentales.

De igual forma, el artículo [52](#) amplía el término de la investigación disciplinaria hasta doce (12) meses y en el caso de las faltas gravísimas hasta dieciocho (18) meses. En cuanto a la prescripción de la acción se introducen cambios relacionados con la inclusión de la figura de la caducidad disciplinaria. Por lo anterior, la acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria, y prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria.

En general, el Estatuto Anticorrupción consagra cambios procedimentales creando las providencias de cierre de investigación, que permite culminar la investigación antes de vencido el término de la misma y una vez se tengan las pruebas para proferir auto de cargos, y el auto de traslado para alegar de conclusión, los cuales serán notificados por estado. En materia probatoria se contempla la incorporación de pruebas través de otros medios técnicos y el traslado de pruebas desde el proceso penal.

Finalmente la ley [1474](#) de 2011 introdujo cambios en el procedimiento verbal, reformando los términos y reglas de la audiencia y facilitando la planeación y programación de los mismos, por lo que se vuelve más expedito así como oportuna la sanción. Así mismo, permite que en cualquier etapa del proceso ordinario se pueda ordenar el cambio de procedimiento y concluir el proceso a través del proceso verbal.

1.2. Medidas anticorrupción en materia contractual:

- Régimen de Inhabilidades.

La Ley [1474](#) de 2011 modificó varios aspectos en materia de contratación:

La inhabilidad contemplada en el artículo [8](#), numeral 1, literal j) de la Ley 80 de 1993, que impide participar en licitaciones y celebrar contratos con las entidades estatales, ahora no sólo cobija a las personas que hayan sido condenadas por los delitos allí contemplados sino se extiende a las sociedades, a sus matrices y a sus subordinadas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas. Se extiende la inhabilidad por un término de veinte (20) años.

De otra parte, se creó un nuevo literal dentro del numeral y artículo mencionado anteriormente en la ley [80](#) de 1993, que impide participar en licitaciones y celebrar contratos con las entidades estatales e incluso descentralizadas del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato, a las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las Gobernaciones o a las Alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2,5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral.

Esta causal también opera para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Comprende también a las sociedades existentes o que llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal de cualquiera de sus socios hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las Gobernaciones y las Alcaldías.

La inhabilidad no se aplica respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

Con la Ley en comento se adicionó un literal f) al numeral 2 del artículo [8](#) de la Ley 80 de 1993, el cual quedó así:

Tampoco podrán participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

- Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.
- Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

- Aspectos de contratación en materia Penal.

El Estatuto Anticorrupción busca ser un poco más estricto creando un nuevo delito denominado “Acuerdos Restrictivos de la Competencia”, en el cual se establece que “el que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual” incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años.

- Responsabilidad de los interventores:

Uno de los principales cambios que introduce la ley [1474](#) de 2011 es la responsabilidad de los interventores en los contratos estatales, estableciendo que responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

De otra parte, el Estatuto es enfático en expresar que las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda, y a continuación trae las siguientes definiciones:

“La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato

realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

Los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.”

El artículo [84](#) de la Ley 1474 de 2011 respecto de este mismo tema señala lo siguiente:

“Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente”.

Parágrafo 1. El numeral 34, del artículo 48 de la Ley 734 de 2000 quedará así:

“No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento”.

Parágrafo 2. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo [8](#), numeral 1, con el siguiente literal:

k) (sic) “El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

Parágrafo 3. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con éste de

los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.

Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de

un contratista y no lo conmine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.

Parágrafo 4. Cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo [7](#) de la Ley 80 de 1993, respecto del régimen sancionatorio”.

> Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento:

El Estatuto anticorrupción en el artículo [86](#) contempla un nuevo procedimiento para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento el cual se resume a continuación.

Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a. Evidenciado un posible incumplimiento a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera.

b. En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo presente, y al garante, para que presenten sus descargos.

Mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia.

a. En cualquier momento del desarrollo de la audiencia se podrá suspender, cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

> Factores de selección y procedimientos diferenciales para la adquisición de los bienes y servicios a contratar:

La Ley [1474](#) de 2011 adiciona el numeral 2° del artículo [5](#) de la ley 1150 de 2007 sobre selección objetiva de contratistas en los siguientes términos:

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la

oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones ó

b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo beneficio para la entidad.

> Expedición de adendas:

Con el Estatuto Anticorrupción las modificaciones a los pliegos de condiciones denominadas adendas, no podrán expedirse dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo y la publicación de éstas sólo se podrá realizar en días hábiles y horarios laborales, de esta manera se modifica la norma que permitía emitir adendas el día anterior al cierre.

> Anticipos:

Respecto de este tema el Estatuto Anticorrupción señaló:

En los contratos de obra, concesión salud, o los que se realicen por licitación pública, el contratista deberá Constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía.

El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista.

La información financiera y contable de la Fiducia podrá ser consultada por los Organismos de Vigilancia y Control Fiscal.

> Contratos de obra:

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, previo a la apertura del proceso de selección, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

> Contratos interadministrativos:

Los contratos interadministrativos podrán celebrarse en la modalidad de contratación directa, siempre y cuando las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

Cordialmente,

CLEMENTINA DEL PIRAR GONZÁLEZ PULIDO

Jefe de Oficina Control Interno Disciplinario

SILVIA PATRICIA TAMAYO DIAZ

Directora Jurídica



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)

