

CONCEPTO 5 DE 2017

(octubre 10)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Doctora

DAMARIS MILDRED OSORIO BUEVANER

Regional Norte de Santander.

ASUNTO: ORDEN DE ELEGIBILIDAD PROCESO SANCIONATORIO.

En atención a la solicitud verbal realizada el día 28 de septiembre del presente año, en el encuentro de Abogados SENA, realizado entre el 27 y 29 de septiembre de 2017, en el cual consulta ¿ cuando un proceso sancionatorio se lleva a cabo debo esperar e iniciar un nuevo proceso o puedo por orden de elegibilidad asignar al segundo en su orden?, al respecto le informo:

Según el artículo [3o](#) de la Ley 80 de 1993, la intención de celebrar los contratos y su ejecución, es la de dar cumplimiento a los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Así mismo, los numerales 1, 2 y 5o del artículo [26](#) ídem, referido al principio de responsabilidad, consagran:

“1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

(...)

5o. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal (...).”

A su vez, el artículo [5o](#) íbidem en su numeral 2º y 3º “De los derechos y deberes de los contratistas” señala que para la realización de los fines estipulados en el artículo [3](#), los contratistas 2. “Colaborarán con las entidades contratantes **en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad**; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramamiento que pudieran presentarse”, 3. “Podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren”.

De lo anterior se colige, la obligación de las entidades estatales que contratan los servicios de

una persona natural mediante la modalidad de prestación de servicios profesionales, de vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y de proteger los derechos de la entidad y del contratista.

Por otra parte, La Ley 1474 de 2011, ha definido la Supervisión y la Interventoría en el artículo [83](#) al señalar:

“Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda. // **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. “(Subrayado fuera de texto)

De lo anterior se infiere que se debe ejercer control y supervisión en la ejecución de un contrato, lo cual la entidad lo realiza de manera directa a través de sus propios funcionarios, siempre y cuando no se requieran de conocimientos especializados.

De igual manera el artículo [84](#), establece que la supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo de contratista.

Es por ello que 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.

Así mismo, en el párrafo 3 del precitado artículo, señala que 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.

Además, el artículo [86](#) de la Ley 1474 de 2011, dice:

ARTÍCULO [86](#). IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. 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: **[86](#). IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO.** 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 de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. 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 la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. 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 de hecho 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 represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de 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 así 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;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio 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. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento. (negrilla fuera de texto)

Por lo anterior si se prueba que el contratista incumplió con las obligaciones pactadas en el contrato se podrá imponer las sanciones contempladas en la Ley [80](#) de 1993 y la Ley [1150](#) de 2007, previo el procedimiento anteriormente descrito y siempre amparado bajo los principios del debido proceso y derecho de contradicción.

De otro lado, el artículo [9](#) de la Ley 1150 de 2007, dice:

ARTÍCULO [90](#). DE LA ADJUDICACIÓN. En el evento previsto en el artículo [273](#) de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo

por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo [30](#) de la Ley 80 de 1993.

Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo [18](#) de la Ley 80 de 1993, en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar.”

Conforme a lo anterior, se infiere que se podrá adjudicar al proponente calificado en segundo lugar en un proceso cuando la entidad haya declarado la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al 50% del mismo con excepción en los contratos de concesión.

En los demás casos no es procedente por lo que deberá iniciar un nuevo proceso contractual.

Cordial saludo,

Cristy Johany García Contreras

Contratista

Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Dirección 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)

