

CONCEPTO 51992 DE 2016

(octubre 13)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Competencia de contratista para adelantar diligencias administrativas por pérdida de bienes

En atención a su comunicación electrónica del 4 de octubre de 2016 (sin radicar), mediante la cual solicita concepto jurídico con el fin de establecer si una contratista puede adelantar diligencias administrativas de responsabilidad fiscal por pérdida de bienes y firmar los respectivos documentos, como autos de apertura de la diligencia administrativa, recepción de exposición libre y espontánea del cuentadante y auto de archivo, entre otros; al respecto, de manera comedida procedemos a resolver su consulta.

En su comunicación informa los siguientes hechos:

1. El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA a través de la Resolución 002286 del 24 de octubre de 2006, estableció el “Manual de Procedimientos en caso de pérdida y/o deterioro de bienes y recursos de la Entidad”.
2. Dentro de la Resolución 002286 del 24 de octubre de 2006, en el Capítulo V “Determinación de Responsabilidad – Responsabilidad por pérdida, daño o deterioro de un bien”, numeral 1.2 Competencia, se establece “Competencia. Son competentes para adelantar diligencias administrativas: El Director Administrativo o su delegado en la Dirección General, de conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 15 del Decreto 249 de 2004. (...) La delegación que se realice por parte de los funcionarios competentes de adelantar las diligencias administrativas, deberá realizarse por comunicación radicada, en donde se determine el cuentadante del bien perdido, dañado o deteriorado u las circunstancias de hecho objeto de las diligencias administrativas. Esta delegación no exime de la responsabilidad de direccionamiento, asesoría y coordinación por parte del funcionario competente de adelantar la respectiva diligencia administrativa” (Negrilla resaltado propio)
3. El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, suscribió Contrato de Prestación de Servicios No. 724 de 2016 con María Teresa Camargo González, el cual dentro de su Cláusula Cuarta. Obligaciones de las Partes: A) Obligaciones del o la contratista: numeral d) establece “Adelantar las Investigaciones Administrativas a cargo de la Dirección Administrativa y Financiera”.
4. La Directora Administrativa y Financiera de conformidad con lo establecido en la Resolución 002286 del 24 de octubre de 2006, a través de comunicación radicada me ha delegado para que se adelante las investigaciones administrativas, con el fin de informar a la Oficina de Control Interno Disciplinario que se adelante la investigación preliminar de conformidad con la normatividad que sea aplicable.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la consulta se debe resolver el siguiente interrogante.

¿Una contratista de la Dirección Administrativa y Financiera del SENA en virtud de lo estipulado en su contrato de prestación de servicios estaría habilitada para adelantar diligencias preliminares administrativas de responsabilidad fiscal por pérdida de bienes y firmar los respectivos documentos, tales como autos de apertura de la diligencia administrativa, recepción de exposición libre y espontánea de los cuentadantes y auto de archivo, entre otros?

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 solo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con el asunto consultado, es menester abordar lo concerniente al proceso de responsabilidad fiscal, los funcionarios competentes para adelantar las diligencias preliminares en el SENA, la calidad de las personas que pueden ser delegadas para asumir la actuación y la naturaleza del contrato de prestación de servicios.

Proceso de responsabilidad fiscal

El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado⁽¹⁾.

El objeto de proceso de responsabilidad fiscal es lograr el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal⁽²⁾.

El resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público se puede lograr mediante la reposición del bien perdido, dañado o deteriorado o de su valor.

En resumen, el proceso fiscal se adelanta con la finalidad de determinar la responsabilidad pecuniaria de las personas encargadas de la administración, custodia y manejo de los bienes.

Diligencias preliminares en el proceso de responsabilidad fiscal

Las diligencias administrativas preliminares las adelanta nuestra Entidad atendiendo lo dispuesto en el Manual de Procedimientos, adoptado por medio de la Resolución 002286 de 2006, cuya finalidad es verificar si el funcionario responsable del bien adelantó las diligencias o denuncias respectivas; indagar sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se perdió, dañó o deterioró el bien; determinar si el bien se perdió o deterioró en ejercicio de gestión fiscal o por fuera del ejercicio de gestión fiscal; identificar al presunto responsable; así como también establecer si se presentan las causas de cese de las diligencias administrativas a que alude el numeral 1.3 del Capítulo V del Manual de procedimiento de pérdida de bienes e informar a la

Oficina de Control Interno Disciplinario del SENA en caso que de las pruebas recaudadas se evidencie presunta responsabilidad de carácter disciplinario.

Culminadas las diligencias administrativas preliminares, en el evento en que exista un presunto responsable fiscal y no se haya logrado la reposición del bien o de su valor, la actuación final debe remitirse a la Contraloría General de la República para que continúe su trámite aplicando lo dispuesto en la Ley [610](#) de 2000.

La Resolución 002286 de 2006 “Por la cual se Adopta el Manual de Procedimientos en Caso de Perdida y/o Deterioro de Bienes y Recursos de la Entidad”, en el Capítulo V “Determinación de Responsabilidad” establece la obligatoriedad de iniciar las diligencias administrativas por pérdida, daño o deterioro de bienes de propiedad del SENA o de otras entidades o particulares puestos al servicio de la Entidad, así como la finalidad de las diligencias y los funcionarios competentes para adelantarlas.

Competencia para adelantar las diligencias preliminares

En relación con la competencia, el numeral 1.2 del Capítulo V del Manual de Procedimientos, señala:

1.2. Competencia: // Son competentes para adelantar diligencias administrativas:

- El Subdirector de Centro o su delegado, en los Centros de Formación Profesional
- El Director Regional o su delegado, en las Direcciones Regionales.
- El Director Administrativo y Financiero o su delegado en la Dirección General, de conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 15 del Decreto 249 de 2004.
- Si el responsable del bien es el Subdirector de Centro, adelantará la diligencia administrativa respectiva el Director Regional o su delegado.
- Si el responsable del bien es el Director Regional, adelantará la diligencia administrativa respectiva el Director Administrativo y Financiero de la Dirección General o su delegado.
- Si el responsable del bien es el Director Administrativo y Financiero, adelantará la diligencia administrativa respectiva el Director General o su delegado.

La delegación que se realice por parte de los funcionarios competentes de adelantar las diligencias administrativas, deberá realizarse por comunicación radicada, en donde se determine el cuentadante del bien perdido, dañado o deteriorado y las circunstancias de hecho objeto de las diligencias administrativas.

Ésta delegación no exime de la responsabilidad de direccionamiento, asesoría y coordinación por parte del funcionario competente de adelantar la respectiva diligencia administrativa. (Subrayas nuestras)

De acuerdo con esta disposición son competentes para adelantar las diligencias administrativas preliminares, según la jurisdicción a la que pertenezca el bien, los siguientes funcionarios:

1. El Subdirector de Centro o su delegado, en los Centros de Formación Profesional.
2. El Director Regional o su delegado, en las Direcciones Regionales.

3. El Director Administrativo y Financiero o su delegado en la Dirección General, de conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo [15](#) del Decreto 249 de 2004.

4. Director General o su delegado, si el responsable del bien es el Director Administrativo y Financiero.

Como puede observarse, esta disposición establece cuales son los funcionarios competentes para adelantar las diligencias administrativas preliminares teniendo en cuenta la jurisdicción a la que pertenezca el bien y la calidad del cuentadante. Sin embargo, la norma permite que el funcionario competente pueda delegar la actuación.

Teniendo en cuenta que la norma contempla la posibilidad de que los funcionarios competentes deleguen la facultad de adelantar las diligencias preliminares administrativas, se hace necesario analizar la figura de la delegación a efectos de precisar su alcance.

La delegación

La delegación es una técnica de manejo administrativo de las competencias, en virtud de la cual se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley”[\(3\)](#).

La Ley 489 de 1998 contempla en sus artículos [9o](#), [10](#), 11 y [12](#) lo relativo a la delegación, los requisitos de la misma, las funciones que no se pueden delegar y el régimen de los actos del delegatario.

El artículo [9o](#) de la Ley 489 de 1998 establece que las “autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias”.

De conformidad con esta misma norma, las autoridades administrativas podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados en “los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo [209](#) de la Constitución Política y en la presente ley”. Y agrega en su parágrafo que “los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos”.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo [10](#) de la Ley 489 de 1998 “En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren”.

Por su parte el artículo [12](#) de la misma Ley 489 de 1998 establece que “los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas”. Luego agrega que la “delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo [211](#) de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con

sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo”.

La delegación requiere de un acto formal, en el cual se exprese la decisión del delegante, el objeto de la delegación, el delegatario y las condiciones de tiempo, modo y lugar para el ejercicio de la delegación⁽⁴⁾.

Sobre este requisito señaló la Corte que: “la posibilidad de transferir su competencia – no la titularidad de la función - en algún campo, se perfecciona con la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo, a través de un acto administrativo motivado, en el que determina si su voluntad de delegar la competencia es limitada o ilimitada en el tiempo o general o específica”⁽⁵⁾.

La delegación administrativa procede, por principio, cuando hay relación de subordinación entre delegante y delegatario, “pues en general es propio de la delegación que la autoridad delegataria se encuentre en una cierta subordinación frente a quien delega”⁽⁶⁾.

El delegatario toma dos tipos de decisiones: unas, para el cumplimiento de las funciones del empleo del cual es titular, y otras, en ejercicio de la competencia delegada, para el cumplimiento de las correspondientes funciones del empleo del delegante. En estricto sentido, es frente a estas últimas que se actúa en calidad de delegatario pues en el primer evento él no es delegatario sino el titular de su empleo. Además, las decisiones que toma en calidad de delegatario tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante y, se asume, “que el delegado es el autor real de las actuaciones que ejecuta en uso de las competencias delegadas, y ante él se elevan las solicitudes y se surten los recursos a que haya lugar, como si él fuera el titular mismo de la función”⁽⁷⁾.

Al delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas. Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación (C.P., art. [211](#))⁽⁸⁾.

De acuerdo con lo anterior podemos concluir que la delegación contiene las siguientes notas características:

- a) El delegante es un empleado público que transfiere mediante escrito el ejercicio de funciones públicas a sus colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias.
- b) La delegación se realiza mediante escrito que constituye un acto administrativo emitido por el funcionario competente.
- c) La delegación solo puede recaer en otro empleado público de igual o inferior jerarquía.
- d) Entre delegante y delegatario normalmente hay relación de subordinación.
- e) El delegatario cumple funciones públicas como si las desarrollara el delegante.
- f) El delegatario profiere actos administrativos que tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante, como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante.
- g) Los actos administrativos expedidos por el delegatario estarán sometidos a los mismos

requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

h) La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio que la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario.

Con soporte en lo anterior se concluye que solo los empleados públicos de planta (empleados de carrera, provisionales y de libre nombramiento y remoción) pueden adelantar diligencias administrativas por pérdida, daño o deterioro de bienes.

Naturaleza del contrato de prestación de servicios

La Ley 80 de 1993 en su artículo [32](#) se refiere a los contratos estatales y en particular define el contrato de prestación de servicios así:

“Artículo [32](#). De los Contratos Estatales. 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 como los que, a título enunciativo, se definen a continuación

(...)

3o. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Las expresiones subrayadas fueron declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada).

De acuerdo con esta norma, el contrato de prestación de servicios es aquel que celebran las entidades estatales con personas naturales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados; precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

En relación con su contenido y las normas que rigen los contratos estatales, entre ellos, el contrato de prestación de servicios, el artículo [40](#) de la Ley 80 de 1993 señala:

Artículo [40](#). Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración. (...) (Subrayas nuestras)

De acuerdo con esta otra norma tenemos que en los contratos estatales y, de manera particular, en el contrato de prestación de servicios, las partes en desarrollo de la autonomía de la voluntad podrán incluir las modalidades, condiciones, cláusulas o estipulaciones que consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y los principios y finalidades del estatuto de contratación estatal y a los de la buena administración.

En virtud de lo preceptuado en esta disposición, el contrato de prestación de servicios se rige por las normas civiles, comerciales y las dispuestas en el estatuto de contratación estatal y su decreto reglamentario (Ley [80](#) de 1993, Ley [1150](#) de 2007 y Decreto [1083](#) de 2015), razón por la cual el numeral 3o del artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993 precisa que el contrato de prestación de servicios “en ningún caso genera relación laboral ni prestaciones sociales” y debe celebrarse por el término estrictamente indispensable.

En relación con la naturaleza del contrato de prestación de servicios y las calidades de las personas que lo celebran, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, entre otras, mediante las Sentencias C-154 de 1997 y C-563 de 1998.

En la Sentencia C-154 de 1997 por medio de la cual analizó la demanda de inconstitucionalidad del numeral 3o parcial del artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993, la Corte Constitucional puntualizó lo siguiente⁽⁹⁾:

3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios puede tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo [210](#) de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo [122](#) de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista

ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo. (...) (Subrayas nuestras)

En la Sentencia C-563 de 1998 en que analiza la demanda de inconstitucionalidad de los artículos [52](#), [53](#) y [56](#) de la Ley 80 de 1993 y los artículos [18](#), [19](#) y [20](#) de la Ley 190 de 1995, la Corte Constitucional precisa lo siguiente⁽¹⁰⁾:

Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.

Lo anterior es evidente, si se observa que el propósito de la entidad estatal no es el de transferir funciones públicas a los contratistas, las cuales conserva, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos a ella asignados. Por lo tanto, por ejemplo, en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica, se reduce a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para el alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales (suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes muebles, etc.).

En las circunstancias descritas, el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones. (Subrayas nuestras)

Con fundamento en lo expresado por la Corte Constitucional, se puede concluir que las personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios son sujetos particulares, sin relación de subordinación con la administración, cuya vinculación con la administración no les confiere investidura pública, máxime cuando el propósito de la Entidad al celebrar un contrato de prestación de servicios no es el transferir funciones públicas, las cuales conserva, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos asignado legalmente a la administración.

En resumen, los contratistas no deben ser objeto de delegación para adelantar diligencias administrativas preliminares de responsabilidad por pérdida, daño o deterioro de bienes, habida cuenta de que no ostentan la calidad de empleados públicos y por lo tanto no están facultados para asumir la titularidad de dichas funciones.

No obstante lo anterior, consideramos que los contratistas de la entidad podrían apoyar el desarrollo de las diligencias preliminares administrativas por pérdida, daño o deterioro de bienes, siempre y cuando el contrato de prestación de servicios incluya ese tipo de actividades, pero en todo caso la firma de las providencias y actuaciones estará en cabeza del funcionario competente, quien no podrá delegarla en ningún contratista de la Entidad.

En consecuencia, frente al caso planteado consideramos que el funcionario o funcionaria competente debe darle alcance al escrito en el sentido de precisar que no se trata de una delegación sino de la comunicación solicitando a la contratista el apoyo en las diligencias administrativas, de acuerdo con lo estipulado en el respectivo contrato de prestación de servicios,

cuyos documentos, providencias e informe del resultado de la actuación lo firmará el funcionario competente.

RESPUESTA JURÍDICA

De acuerdo con lo anterior, se procede a dar respuesta al interrogante planteado, de la siguiente manera:

Pregunta. ¿Una contratista de la Dirección Administrativa y Financiera del SENA en virtud de lo estipulado en su contrato de prestación de servicios estaría habilitada para adelantar diligencias preliminares administrativas de responsabilidad fiscal por pérdida de bienes y firmar los respectivos documentos, tales como autos de apertura de la diligencia administrativa, recepción de exposición libre y espontánea de los cuentadantes y auto de archivo, entre otros?

Respuesta. Las personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios con el SENA no deben ser objeto de delegación para adelantar diligencias administrativas preliminares de responsabilidad por pérdida, daño o deterioro de bienes, habida cuenta de que no ostentan la calidad de empleados públicos y por lo tanto no están facultados para asumir la titularidad de dichas funciones.

No obstante, los contratistas de la entidad podrían apoyar el desarrollo de las diligencias preliminares administrativas por pérdida, daño o deterioro de bienes, siempre y cuando el contrato de prestación de servicios incluya ese tipo de actividades, pero en todo caso la firma de las providencias y actuaciones estará en cabeza del funcionario competente, quien no podrá delegarla en ningún contratista de la Entidad.

Frente al caso planteado consideramos que el funcionario competente debe darle alcance al escrito en el sentido de precisar que no se trata de una delegación sino de la comunicación solicitando a la contratista el apoyo en las diligencias administrativas, de acuerdo con lo estipulado en el respectivo contrato de prestación de servicios, cuyos documentos, providencias e informe del resultado de la actuación lo firmará el funcionario o funcionaria competente.

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.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano

Coordinador Grupo Conceptos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA

NOTAS AL FINAL:

1. Ley 610 de 2000 “Artículo [10](#). Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”.

2. Ley 610 de 2000 “Artículo [4o](#). Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal”.

3. Corte Constitucional. Sentencia C-382 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

4. El artículo [10](#) de la ley 489 de 1998 señala que “En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren”.

5. Corte Constitucional. Sentencia C-936 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Las sentencias C-382 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-566 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, también se refieren a la exigencia del acto de delegación

6. Corte Constitucional. Sentencia C-272 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7. Corte Constitucional. Sentencia C-936 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8. Corte Constitucional. Sentencia C-382 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

9. Corte Constitucional, Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara

10. Corte Constitucional, Sentencia C-563 del 7 de octubre de 1998, Magistrados Ponentes: Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo