

CONCEPTO 57093 DE 2017

(Octubre 31)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Bogotá D.C.

PARA: RUSBY CECILIA VARGAS ALMEIDA, Coordinadora Grupo de Formación Continua Especializada. Sistema Nacional de Formación para el Trabajo.
rcvargasa@sena.edu.co

DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa.

ASUNTO: Convocatoria sin la publicación de prepliegos, remplazo pliego de condiciones por términos de referencia.

Respetada Doctora Rusby Cecilia.

De manera comedida procedemos a resolver la consulta allegada mediante comunicación electrónica de fecha 26 de octubre de 2017, Rad 8-2017-056379, nos pronunciamos en el siguiente sentido:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Mediante correo electrónico del 05 de septiembre de 2017, fue puesto en nuestro conocimiento la siguiente consulta:

Con el fin de rediseñar el Programa de Formación Continua Especializada y actualizar el acuerdo [0005](#) de 2014, es importante solicitar su apoyo jurídico para realizar los ajustes correspondiente a la convocatoria, con el fin de hacerla más eficiente tanto para la entidad como para las entidades que participan en la misma. Por esta razón y teniendo en cuenta las funciones de la Dirección Jurídica establecidas en el artículo [16](#) del Decreto 249 del 2004: “Por el cual se modifica la estructura del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA”, solicitamos concepto jurídico atendiendo los lineamientos e interpretaciones de la entidad respecto a los siguientes:

La Dirección del Sistema Nacional de Formación para el Trabajo a través del Grupo de Formación Continua Especializada anualmente realiza una convocatoria pública atendiendo lo establecido en el artículo [7o](#) del Acuerdo 00005 de 2014, el Consejo Directivo Nacional del SENA autoriza la entidad “El SENA realizará convocatorias públicas abiertas o limitadas para la participación de empleadores aportantes al SENA, de acuerdo con los requerimientos exigidos para la ejecución del Programa de Formación Continua Especializada. Para tal efecto, el SENA

establecerá las correspondientes condiciones de participación, regulación jurídica, determinación y ponderación de factores de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para la debida operación del Programa.”

Para tal efecto el SENA dará aplicación a la normatividad nacional vigente en materia de contratos, convenios y asociación para actividades de ciencia, tecnología e innovación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo [16](#) de la Ley 344 del 1996, modificada por el artículo [32](#) de la Ley 1607 de 2012 y demás normas concordantes. A su turno, los literales a) y b) del numeral 3o del Artículo [28](#) del Decreto 585 de 1991, el cual establece: “Al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, corresponde:

b) Cuando el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o el Comité de Formación de Recursos Humanos para la Ciencia y la Tecnología así lo determinen, se autoriza al Sena para celebrar convenios especiales de cooperación con los empleadores obligados a hacer aportes en los términos de la Ley [21](#) de 1982, con el fin de que el Sena pueda destinar hasta un cincuenta por ciento (50%) del valor de los aportes que recibe de estos empleadores al desarrollo de programas de capacitación laboral, orientados y coordinados académicamente por el Sena. (Subrayado y negrita fuera del texto)

El Sena contratará la ejecución de estos programas con gremios, grupos de empresarios, instituciones de educación superior o centros tecnológicos. Los empleadores participantes en estos convenios deberán destinar para el mismo efecto, valores adicionales como contrapartida a los aportados por el Sena. La suscripción de estos convenios y contratos requerirá la autorización previa del Consejo Directivo Nacional del Sena.

De igual forma, el numeral 2o del artículo 1o y el artículo 6o del Decreto 393 de 1991, concordantes con lo dispuesto por el artículo 17 del Decreto 591 de 1991, prevé que para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas pueden asociarse con los particulares mediante la celebración de convenios especiales de cooperación, que se rigen por normas de derecho privado. Así mismo, de acuerdo con lo previsto en el literal d) del Artículo 2o del Decreto 393 de 1991, uno de los propósitos de la asociación es formar y capacitar recursos humanos para el avance y la gestión de la ciencia y la tecnología.

Teniendo en cuenta lo anterior se ha estudiado la posibilidad de realizar nuestra convocatoria anual, sin la publicación de prepliegos, igualmente en remplazo del pliego de condiciones, establecer términos de referencia, razón por la cual solicitamos su concepto sobre la pertinencia de esta propuesta.

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

b) ANÁLISIS JURÍDICO

Tal como a bien lo advierte la consultante, el régimen jurídico colombiano, ha autorizado al SENA la realización de convenios especialízales de Cooperación con personas naturales u otras entidades públicas, con el fin de promover las actividades científicas y tecnología.

Toda vez que este tipo de acuerdos bilaterales se encuentran excluidos de la aplicación de Estatuto General de Contratación de la Administración pública, el SENA, desarrollo el Manual de Convenios, el cual desarrolla la selección, celebración, ejecución y liquidación de convenios.

En este orden de ideas, lo primero que es importante citar es el artículo de Alcance del Manual de Convenios, de acuerdo con el cual:

Sin perjuicio de lo establecido en la normativa vigente, el presente Manual **es de obligatorio cumplimiento** por parte de todas las personas intervinientes en las etapas pre convencional, convencional y post convencional, es decir, los funcionarios, contratistas y demás colaboradores de la administración en lo que atañe a **los convenios suscritos con el SENA** (negritas fuera de texto)

En el mismo sentido, dentro de la parte especial del Manual de Convenios del SENA, se regulan los convenios derivados del Decreto 591 de 1991 y del Decreto 393 de 1991, siendo entonces claro que dentro del ámbito de aplicación del Manual de Convenios se encuentra la regulación de los convenios especiales de cooperación.

El glosario contenido en Manual de Convenios del SENA, define los Convenios Especiales de Cooperación como:

El artículo 17 del Decreto 591 de 1991 dispone que para adelantar actividades científicas o tecnológicas la Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar con los particulares y con otras entidades públicas de cualquier orden convenios especiales de cooperación. En virtud de estos convenios, las personas que los celebren aportan recursos en dinero, en especie o de industria, para facilitar, fomentar o desarrollar alguna de las actividades científicas o tecnológicas previstas en el artículo 2 del Decreto 591 de 1991.

Por su parte el Capítulo III, en el cual se desarrolla la Contratación para el desarrollo de actividades Científicas y tecnológicas, dispone algunas reglas especiales para la celebración de convenios especiales de cooperación, derivados explícitamente del Decreto Ley 591 de 1991 y del Decreto 393 de 1991, que deben ser acogidas en su totalidad dentro del proceso.

Se advierte que dentro del citado capítulo III, se expresa que para la “celebración, ejecución y liquidación” de estos convenios especiales serán aplicables las normas contenidas en el derecho privado, de manera que leyendo articuladamente dicha disposición, no se está incluyendo la **convocatoria y selección**, por lo cual es necesario acudir al capítulo cuarto del Manual de convenios, que en su título “convocatorias”, señala que

Las convocatorias públicas –**no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**-, impulsadas por las áreas misionales de la Dirección General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, **que concluyan con la celebración de convenios**, deberá observar los principios generales de la contratación contenidos en el capítulo segundo de la parte general de este documento, los cuales se desarrollarán **en sus respectivos pliegos de condiciones, los cuales requerirán previo a su publicación revisión y aval del Grupo de Gestión de Convenios de la Dirección Jurídica del SENA**. (negritas fuera de texto)

En este orden de ideas, toda vez que se pretende desarrollar una convocatoria que concluirá con la celebración de un convenio no sometido al Estatuto General de Contratación de la Administración pública, deberá darse estricto cumplimiento al capítulo segundo de la parte general del Manual de Convenios y adelantar pliegos de condiciones, so pena de incurrir en responsabilidad personal.

c) CONSULTA

De acuerdo con las anteriores consideraciones, procedemos a responder su consulta señalando que no es posible no adelantar pliegos de condiciones dentro de una convocatoria regulada por el Manual de Convenios de la Entidad, en este orden de ideas a pesar que un término de referencia puedan contener las mismas disposiciones del Pliego de Condiciones, el Manual exige es la elaboración de éste último. En consecuencia no es posible reemplazar el pliego de condiciones de un proceso de convenios por un documento equivalente llamado términos de referencia, en razón a lo anteriormente citado del Manual de Convenios de la Entidad, el cual hace explícita referencia a Pliego de Condiciones.

No obstante lo anterior, se evidencia que dicha regulación no exige la elaboración de prepliegos o borrador de pliego de condiciones para su publicación, por lo cual dicha etapa no es obligatoria, sin embargo, advirtiéndose que a este procedimiento se aplican todos los principios de la contratación pública, se sugiere tomar todas las medidas que den mayor garantía de transparencia al proceso.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador

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)

