

CONCEPTO 60432 DE 2018

(octubre 16)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
ASUNTO: Contratación de servicios personales

En atención a su comunicación radicada bajo el No. 8-2018-056833 del 28 de septiembre de 2018, mediante el cual solicita claridad sobre aspectos relacionados con la contratación de servicios personales, al respecto le informo:

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.

En atención a la consulta, de manera comedida le informo que esta dependencia no es la competente para resolver situaciones particulares ni conceptuar sobre procedimientos de trámites o hacer aclaraciones/modificaciones a los actos administrativos proferidos por el SENA. También es pertinente indicarle que en virtud de los principios de economía y celeridad, establecidos en la Constitución Política y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las inquietudes sobre diversas temáticas se deben aclarar al interior de la Entidad agotando el conducto regular, vale decir, acudiendo al funcionario que maneje la temática, al competente o a quien deba tomar la decisión.

El Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, no tiene asignadas funciones administrativas, contractuales o disciplinarias, y tomar una decisión en esta vía en un caso particular que no le compete, pues implicaría excederse en sus funciones lo que acarrearía la respectiva responsabilidad disciplinaria. En consecuencia, la temática planteada se abordará en forma general para su análisis jurídico.

CONCEPTO JURÍDICO

CONCEPTO

La Ley 489 de 1998 en su artículo 9o, al referirse a la figura de la delegación contempla:

“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.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de

organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, 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.

PARÁGRAFO. 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.”

De conformidad con lo indicado por el manual de contratación administrativa versión 04 año 2017 dirección jurídica tenemos

(...)

“PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES

“El Plan Anual de Adquisiciones es una herramienta de gestión administrativa efectiva para el uso racional y estratégico de los recursos públicos y además permite desarrollar habilidades y competencias para su programación, elaboración, ejecución, control y evaluación dentro del marco de la gerencia efectiva.

El Plan Anual de Adquisiciones es un elemento que está integrado al presupuesto y al Plan de Acción Institucional, por lo tanto, guarda coherencia con estos dos instrumentos de planeación y control. (...)

(...)

Direcciones Regionales y Centros de Formación Profesional Integral

Las Direcciones Regionales elaboran y aprueban su Plan Anual de Adquisiciones respectivo, así mismo corresponde a las Direcciones Regionales la aprobación de los Planes elaborados por los Centros de Formación Profesional Integral. Una vez consolidados los respectivos planes se procede a su envío al Grupo de Servicios Generales y Adquisiciones de la Dirección Administrativa y Financiera de la Dirección General, quien lo presenta a la Dirección de Planeación y Direccionamiento Corporativo para su verificación respecto al Plan de Acción de esta Dirección. Una vez aprobado, el Director de Planeación y Direccionamiento Corporativo devuelve la información ya consolidada a la Secretaría General, para que de acuerdo a lo prescrito en el numeral 2do del artículo [9](#) no del Dto. 249 de 2004, se remita la información al Grupo de Servicios Generales y Adquisiciones de la Dirección Administrativa y Financiera y a la Oficina de Comunicaciones para su publicación en SECOP y en la página WEB del SENA, respectivamente.

Para todas las áreas responsables tanto de la Dirección General como de las Regionales, es exigible el uso del formato que Colombia Compra Eficiente disponga en la plataforma del SECOP para la consolidación y elaboración de los respectivos planes.

(...)

ESTUDIOS PREVIOS

Con los Estudios Previos se refleja el análisis que el área interesada ha realizado sobre la

necesidad del bien, obra o servicio que requiere, de acuerdo con los objetivos misionales de la entidad y sus funciones establecidas en la [Ley 119/94](#) el Plan de Desarrollo, el Presupuesto y el [Plan Anual de Adquisiciones](#) así como la conveniencia y oportunidad de realizar la contratación.

Los estudios y documentos previos están conformados por todo documento final que haya servido de soporte para la elaboración del proyecto de [Pliego de Condiciones](#) Invitación Pública o Contrato según se trate, incluyendo diseños y proyectos necesarios, así como toda la información indispensable para permitir la presentación de las ofertas, de manera que los proponentes valoren adecuadamente el alcance de lo requerido por el SENA, así como la distribución de riesgos que se propone.”

Ahora bien la Dirección General expidió la circular No. [202](#) del 16 de noviembre de 2017 relacionada con el tema de la contratación de Servicios personales para la presente anualidad en la cual señaló:

(...)

3. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO ADMINISTRATIVO O DE APOYO MISIONAL DIFERENTE A INSTRUCTOR:

Todos los contratos de prestación de servicios a los que se refiere este numeral deben estar incluidos en el "Plan Anual de Adquisiciones año 2018" (PAA), el cual es consolidado y publicado en la página web del SENA y en el SECOP, por la Dirección Administrativa y Financiera de la Dirección General, de conformidad con lo establecido en el artículo [10](#) de la Resolución No. 2331 de 2013 "Por la cual se efectúan unas delegaciones y se deroga la Resolución No. [1870](#) de 2013.":

Sólo los contratos de prestación de servicios de apoyo administrativo o de apoyo misional diferente a instructor que vayan a suscribir los Centros de Formación Profesional Integral deben dar aplicabilidad a lo normado en el numeral 17o del artículo [15](#)o del Decreto 249 de 2004, en la Resolución No. [751](#) de 2014 y a la Circular aclaratoria No. 3-2014-000[115](#) del 5 de junio de 2014.

Tal como lo señala el artículo [2](#) numeral 4 literal h) de la Ley 1150 de 2007 y los artículos [2.2.1.2.1.4.9](#) [2.2.1.2.1.4.1](#) y s.s. del Decreto 1082 de 2015, la contratación de prestación de servicios profesionales y de apoyo la gestión (administrativo o de apoyo misional diferente a instructor) se realizará mediante la modalidad de contratación directa, con la persona natural que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, debiendo cada Ordenador del Gasto de la Entidad verificar la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesaria la obtención previa de varias ofertas, de lo cual debe dejar constancia escrita.

(...)

Los Ordenadores del Gasto deben verificar el cumplimiento de los requisitos de idoneidad y experiencia exigidos dentro de los estudios previos, previa comprobación por parte del área solicitante de la veracidad de dichos documentos con los cuales soporta su idoneidad y su experiencia.

La validación de veracidad de los documentos aportados por los contratistas se hará con base en la información que reposa en la hoja de vida del Sistema de Información y Gestión del Empleo

Público- SIGEP, la cual debe ser anexada al expediente contractual con la constancia de validación de veracidad suscrita por el funcionario que designe el Director del Área, el Jefe de Oficina, el Director Regional o el Subdirector de Centro.”

En consecuencia solo previo análisis de cada caso particular y las situaciones que lo rodean podrá establecerse si existe inhabilidad e incompatibilidad o conflicto de intereses para poder proceder de conformidad; sin embargo se procede a dar respuesta general a los casos planteados.

RESPUESTA JURÍDICA

De acuerdo con lo anterior, se procede a dar respuesta a cada uno de los interrogantes planteados, de la siguiente manera:

Pregunta 1. ¿Se me indique si es procedente adelantar contratación de servicios personales con un profesional que en estos momentos tiene demandada a la entidad por contrato realidad?

Respuesta. La Corte Constitucional en sentencia C-101-96 señaló que: “El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto”.

En consecuencia, los Ordenadores del Gasto deben verificar el cumplimiento de los requisitos de idoneidad, experiencia y conveniencia exigidos dentro de los estudios previos, previa comprobación por parte del área solicitante de la veracidad de dichos requisitos para proceder a dar viabilidad a la contratación.

Pregunta 2. ¿Existe alguna norma jurídica que prohíba la contratación de dicho profesional bajo esas circunstancias?

Respuesta. Las inhabilidades e incompatibilidades son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que constituyen limitaciones a la capacidad para contratar con las entidades estatales (artículos [8,22](#) y ss, [31,58,63](#) de la ley 80 de 1993) y obedecen a la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito del sujeto que lo incapacita para poder ser parte en una relación contractual con dichas entidades, por razones vinculadas con los altos intereses públicos envueltos en las operaciones contractuales que exigen que éstas se realicen con arreglo a criterios de imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia; amen de verificarse que se pueda presentar conflicto de intereses.

Pregunta 3.- ¿Qué tipo de implicaciones jurídicas o disciplinaria le generaría al ordenador del gasto adelantar dicha contratación?

Respuesta. En caso se vulnere el régimen de inhabilidad e incompatibilidad o conflicto de interés el código penal (ley [599](#) de 2000) reza en sus artículos [408](#) y [410](#):

Artículo [408](#). Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades. El servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce

(12) años.

Artículo [410](#): Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

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. De igual forma, este concepto deberá interpretarse en forma integral y armónica, con respeto al principio de supremacía constitucional y al imperio de la ley (C. 054 de 2016); así como, en concordancia con la vigencia normativa y jurisprudencial al momento de su uso y emisión.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador



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)

