

CONCEPTO 61879 DE 2018

(octubre 22)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

ASUNTO: Consulta Requisitos SG-SST

En atención a su comunicación, remitida vía correo electrónico el 16 de octubre de 2018, en la cual solicita concepto sobre si de acuerdo con el concepto de Colombia Compra Eficiente ante la obligación del cumplimiento de las obligaciones en Seguridad y Salud en el trabajo, debe modificarse el Manual de Contratación de la entidad; me permito manifestarle:

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.

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

a) ANTECEDENTES

Señala quien consulta:

-Dentro del MANUAL DE CONTRATACION del SENA se establece como requisitos en la etapa PRECONTRACTUAL la exigencia de solicitarle a LOS PROPONENTES lo siguiente, así:

CRITERIO AMBIENTAL, SST/TÉCNICO	REQUISITO ASOCIADO	LEGAL	SOPORTE/ EVIDENCIA	ETAPA
Exigir a todos los proponentes que en el proceso contractual cumplan con: Demostrar cumplimiento de las obligaciones que le aplican en relación a la Seguridad y Salud en el Trabajo.	Decreto 1072 de 2015, Libro 2, Parte 2, Título 4, capítulos 1, 2, 3, y 6 Artículo 2.2.4.1.3 Artículo 2.2.4.6.1 Artículo 2.2.4.6.4 Artículo 2.2.4.6.8		Informe de la Gestión de seguridad y salud en el trabajo del proponente.	Precontractual
	Resolución 1111 de 2017 Ministerio del Trabajo			

- Se tiene que por dicha razón y como requisito jurídico de contenido habilitante se solicita a los proponentes dicha exigencia.

-En razón al concepto adjunto emitido por Colombia Compra Eficiente, dicho requisito NO debe ser de contenido habilitante, si no que por el contrario debería ser una exigencia de contenido CONTRACTUAL, ya que el cumplimiento del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) tratándose de una obligación de ley, debe incluirse como una obligación del CONTRATISTA dentro del CONTRATO, la cual se verificara por parte del supervisor o interventor durante la ejecución del contrato.

-Por lo anteriormente expuesto, como debemos proceder al dar inicio al proceso de selección del contratista, seguimos exigiendo dicho requisito en la ETAPA PRECONTRACTUAL o resulta necesario que se MODIFIQUE EL MANUAL DE CONTRATACION para proceder conforme lo expresa la entidad rectora de la contratación estatal en Colombia Compra Eficiente siendo necesario solicitar dicho requisito en la etapa Contractual.

-Se deja constancia que se conceptúa con la información suministrada en el presente concepto y de manera general en cuanto al asunto.

b) ANÁLISIS

En primer lugar, es preciso advertir que el concepto se emite de abarcando el tema de manera general, así mismo no tiene por competencia la toma de decisiones que competente a la administración en cuanto a la modificación de manuales o en general de actos administrativos.

1. REQUISITOS HABILITANTES

De acuerdo con Colombia Compra Eficiente, en su Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación estatal, los requisitos habilitantes son la aptitud del proponente para participar en un proceso de contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia. El propósito de los requisitos habilitantes es establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del proceso de contratación estatal. Estos requisitos habilitantes siempre se refieren a las condiciones de un oferente y nunca de la oferta.

Igualmente, se señala que el propósito de los requisitos habilitantes es establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación.

En este orden de ideas, el proponente es quien debe presentar los documentos para acreditar los requisitos habilitantes en el proceso de contratación. La Entidad Estatal debe verificar si los oferentes cumplen o no los requisitos habilitantes.

El cumplimiento de los requisitos habilitantes en un proceso de contratación estatal no otorga puntaje alguno, excepto en el caso de la experiencia de los consultores.^[1]

El Registro Único de Proponentes es el instrumento a través del cual los proponentes acreditan su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia. El certificado del RUP es la prueba de tales condiciones, por lo que las Entidades Estatales no pueden solicitar a los oferentes

documentación adicional para verificar la información contenida en el mismo.

No obstante, si en el proceso de contratación estatal no es obligatorio que los oferentes cuenten con RUP, la Entidad Estatal de forma autónoma debe definir la forma de acreditar los requisitos habilitantes de experiencia, capacidad jurídica, capacidad financiera y capacidad organizacional. En este caso, la Entidad Estatal debe establecer en los Documentos del Proceso los requisitos habilitantes exigidos y la forma de acreditarlos y verificarlos^[2].

El legislador no exige establecer requisitos habilitantes en la modalidad de selección de contratación directa pues la Entidad Estatal escoge directamente a la persona natural o jurídica que debe ejecutar el objeto del Proceso de Contratación. Lo anterior sin perjuicio del deber de la Entidad Estatal de revisar la idoneidad del contratista y verificar su capacidad jurídica para obligarse y cumplir con el objeto del contrato. La modalidad de selección de mínima cuantía tiene condiciones especiales para verificar los requisitos habilitantes.

Se ha señalado en el Manual precitado y de acuerdo con la ley, como las Entidades Estatales deben establecer los requisitos habilitantes de forma adecuada y proporcional a la naturaleza y valor del contrato^[3].

En virtud de lo anterior, los requisitos habilitantes exigidos deben guardar proporción con el objeto del contrato, su valor, complejidad, plazo, forma de pago y el riesgo asociado. En consecuencia, en procesos de contratación estatal no tan complejos es posible establecer requisitos habilitantes de baja exigencia; contrario censu, si el proceso de contratación es complejo se deben demandar por la Entidad Estatal requisitos habilitantes de mayor exigencia.

Previo a establecer los requisitos habilitantes dentro de un proceso de contratación, debe la entidad estatal haber analizado y conocer el sector relativo al objeto del proceso contractual.

Colombia Compra Eficiente^[4] recomienda a la Entidad Estatal, para determinar dicha adecuación y proporcionalidad de los requisitos habilitantes, hacerse las siguientes preguntas durante la elaboración de los documentos del proceso contractual:

- ¿La experiencia exigida es apropiada considerando el valor y la complejidad del contrato?
- ¿La capacidad financiera exigida para el proceso de contratación es acorde con las condiciones financieras del mercado de los bienes y servicios a los que se refiere el proceso de contratación?
- ¿Los requisitos habilitantes permiten la participación de la mayoría de los actores del mercado que ofrecen los bienes y servicios a los que se refiere el proceso de contratación?
- ¿Quién cumple con los requisitos habilitantes está en posibilidad de cumplir con el objeto del contrato dentro del cronograma y el presupuesto previstos en el proceso de contratación?

Las Entidades Estatales deben solicitar a los oferentes subsanar los errores o inconsistencias en los documentos presentados para acreditar los requisitos habilitantes, en consecuencia los oferentes pueden subsanar los errores o inconsistencias, la oportunidad es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo en:

1. Los procesos de mínima cuantía en los cuales se podrá subsanar hasta el término definido por la Entidad Estatal. En caso de que la entidad no establezca un plazo, el plazo para subsanar será hasta antes de la aceptación de la oferta.

2. Los procesos de selección a través del sistema de subasta, en el cual se podrá realizar hasta antes del evento de subasta.

2. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO SG-SST

De acuerdo con lo establecido en Decreto [1072](#) de 2015, los contratantes deben asegurarse de que sus contratistas- y subcontratistas, cumplan con las normas del SG-SST. Los contratistas no solo tienen el derecho sino también el deber de participar en todas las capacitaciones, revisiones y comunicaciones referentes al SG-SST de la organización. Ellos están expuestos a riesgos laborales y, por lo mismo, juegan un papel fundamental a la hora de identificarlos.

Lo anterior también aplica también para proveedores y empresas con las cuales la organización tiene contratos para la prestación de servicios, ya que estos frecuentemente envían personal al centro de trabajo para desempeñar alguna función laboral.

Hay que cerciorarse previamente de que las empresas/personas jurídicas con las que contrata y se aprovisiona tengan un SG-SST ajustado a los términos legales, es decir, a lo dispuesto en el Decreto [1072](#) de 2015 y normas conexas. En caso contrario, el contratante se hará cargo de las consecuencias que pueda acarrear dicha omisión, si ocurriera un evento que afecte la salud e integridad de quien se desempeñe en la empresa, aun cuando no sea un trabajador dependiente o empleado directo.

En consecuencia, se ha concluido que no es excesivo el que “dentro de los parámetros de selección y evaluación de proveedores y contratistas, el contratante podrá incluir criterios que le permitan conocer que la empresa a contratar cuente con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST” (Artículo [2.2.4.6.4](#), Decreto 1072 de 2015 y Artículo [2.2.4.6.28](#), Decreto 1072 de 2015).

Rezan los artículos en comento:

ARTÍCULO [2.2.4.6.4](#). Sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo (SG-SST). El Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua y que incluye la política, la organización, la planificación, la aplicación, la evaluación, la auditoría y las acciones de mejora con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y la salud en el trabajo.

El SG-SST debe ser liderado e implementado por el empleador o contratante, con la participación de los trabajadores y/o contratistas, garantizando a través de dicho sistema, la aplicación de las medidas de Seguridad y Salud en el Trabajo, el mejoramiento del comportamiento de los trabajadores, las condiciones y el medio ambiente laboral, y el control eficaz de los peligros y riesgos en el lugar de trabajo.

Para el efecto, el empleador o contratante debe abordar la prevención de los accidentes y las enfermedades laborales y también la protección y promoción de la salud de los trabajadores y/o contratistas, a través de la implementación, mantenimiento y mejora continua de un sistema de gestión cuyos principios estén basados en el ciclo PHVA (Planificar, Hacer, Verificar y Actuar).

PARÁGRAFO 1. El Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) debe adaptarse al tamaño y características de la empresa; igualmente, puede ser compatible con los otros sistemas de gestión de la empresa y estar integrado en ellos.

PARÁGRAFO 2. Dentro de los parámetros de selección y evaluación de proveedores y contratistas, el contratante podrá incluir criterios que le permitan conocer que la empresa a contratar cuenta con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG- SST).

(Decreto 1443 de 2014, art. 4)

ARTÍCULO 2.2.4.6.28. Contratación. El empleador debe adoptar y mantener las disposiciones que garanticen el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo de su empresa, por parte de los proveedores, trabajadores dependientes, trabajadores cooperados, trabajadores en misión, contratistas y sus trabajadores o subcontratistas, durante el desempeño de las actividades objeto del contrato.

Para este propósito, el empleador debe considerar como mínimo, los siguientes aspectos en materia de seguridad y salud el trabajo:

1. Incluir los aspectos de seguridad y salud en el trabajo en la evaluación y selección de proveedores y contratistas;

2. Procurar canales de comunicación para la gestión de seguridad y salud en el trabajo con los proveedores, trabajadores cooperados, trabajadores en misión, contratistas y sus trabajadores o subcontratistas;

3. Verificar antes del inicio del trabajo y periódicamente, el cumplimiento de la obligación de afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales, considerando la rotación del personal por parte de los proveedores contratistas y subcontratistas, de conformidad con la normatividad vigente;

4. Informar a los proveedores y contratistas al igual que a los trabajadores de este último, previo al inicio del contrato, los peligros y riesgos generales y específicos de su zona de trabajo incluidas las actividades o tareas de alto riesgo, rutinarias y no rutinarias, así como la forma de controlarlos y las medidas de prevención y atención de emergencias. En este propósito, se debe revisar periódicamente durante cada año, la rotación de personal y asegurar que dentro del alcance de este numeral, el nuevo personal reciba la misma información;

5. Instruir a los proveedores, trabajadores cooperados, trabajadores en misión, contratistas y sus trabajadores o subcontratistas, sobre el deber de informarle, acerca de los presuntos accidentes de trabajo y enfermedades laborales ocurridos durante el periodo de vigencia del contrato para que el empleador o contratante ejerza las acciones de prevención y control que estén bajo su responsabilidad; y

6. Verificar periódicamente y durante el desarrollo de las actividades objeto del contrato en la empresa, el cumplimiento de la normatividad en seguridad y salud el trabajo por parte de los trabajadores cooperados, trabajadores en misión, proveedores, contratistas y sus trabajadores o subcontratistas.

PARÁGRAFO. Para los efectos del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, los proveedores y contratistas deben cumplir frente a sus trabajadores o subcontratistas, con las responsabilidades del presente capítulo.

(Decreto 1443 de 2014, art. 28) (Subraya y negrilla fuera de texto fuera de texto)

De otra parte, Colombia Compra Eficiente, en respuesta a la consulta radicado No.

4201814000003717 del 25 de abril de 2018, señaló que los requisitos habilitantes miden la aptitud del proponente para participar en un proceso de contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia, y no incluyen la necesidad de que el proponente cuente con el SG-SST. Es así como respondió negativamente a la posibilidad de considerar como requisitos habilitantes el cumplimiento del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST).

La anterior conclusión de Colombia Compra Eficiente, se realizó con fundamento en los siguientes argumentos:

1. El propósito de los requisitos habilitantes es establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del proceso de contratación.

2. Respecto de la capacidad jurídica, la normativa contempla unas hipótesis en las cuales los proponentes no pueden participar en los procesos de contratación (inhabilidades e incompatibilidades), las cuales están expresamente señaladas en la ley.

3. La normativa no define que no contar con el SG-SST limite la capacidad jurídica de los proponentes, ni define que sea una inhabilidad o una incompatibilidad; en consecuencia, el SG-SST no es un requisito habilitante para participar en un proceso de contratación.

4. El cumplimiento del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), tratándose de una obligación de ley, podría incluirse como una de las obligaciones del contratista dentro del contrato, la cual se verificará por parte del supervisor o interventor durante la ejecución del contrato. (Subraya fuera de texto)

En primer lugar, lo anteriormente expuesto no contradice o desvirtúa la posibilidad en cuanto a que el Contratante verifique previamente que las empresas/personas jurídicas con las que contrata y se aprovisiona tengan un SG-SST ajustado a los términos legales.

3. MANUAL DE CONTRATACIÓN SENA

En el numeral 4, trata el Manual sobre los REQUISITOS AMBIENTALES Y DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO PARA LA COMPRA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Se advierte que en las siguientes tablas se establecen los criterios ambientales, de seguridad y salud en el trabajo y técnicos para la contratación de bienes y servicios con el respaldo de la normatividad actual o la que la modifique o sustituya.

[...] 4.2 ACTIVIDAD, PRODUCTO Y SERVICIO A CONTRATAR

4.2.1 RECOLECCIÓN, TRANSPORTE, TRATAMIENTO, ALMACENAMIENTO, APROVECHAMIENTO O DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS PELIGROSOS

ASPECTO(S) AMBIENTAL(ES) Y DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

- Generación de residuos peligrosos
- Potencial derrame de sustancias peligrosas
- Potencial de lesiones o afectaciones a la salud

CRITERIO AMBIENTAL, SST/TÉCNICO	REQUISITO ASOCIADO	LEGAL	SOPORTE/ EVIDENCIA	ETAPA
Exigir a todos los proponentes que en el <u>proceso contractual</u> cumplan con: Demostrar cumplimiento de las obligaciones que le aplican en relación a la Seguridad y Salud en el Trabajo. (Subraya fuera de texto)	Decreto 1072 de 2015, Libro 2, Parte 2, Título 4, capítulos 1, 2, 3, y 6 Artículo 2.2.4.1.3 Artículo 2.2.4.6.1 Artículo 2.2.4.6.4 Artículo 2.2.4.6.8		Informe de la Gestión de seguridad y salud en el trabajo del proponente.	Precontractual
	Resolución 1111 de 2017 Ministerio del Trabajo			

Igual requerimiento señala en la adquisición de otros productos y servicios en el mismo capítulo, con fundamento en la misma normativa que fue expuesta en el numeral anterior.

Por su parte señala el numeral 3.2.10 del Manual:

3.2.10 CRITERIOS DE SELECCIÓN

Establecer de manera objetiva los criterios de selección, para ello, se tiene en cuenta la distinción entre los requisitos habilitantes y los factores técnicos y económicos. Igualmente se incluyen los criterios preferenciales previstos en la ley, así como los factores de desempate.

Requisitos habilitantes

Estos requisitos no son, en estricto sentido, criterios de selección. Salvo el caso de selección de consultores, estos requisitos no otorgan puntaje y por ello constituyen exigencias mínimas que todos los proponentes tienen que cumplir. No obstante, la identificación específica de los requisitos habilitantes puede afectar los criterios de selección y por ello en el presente Manual en el acápite 3.2.4.3 Determinación de los requisitos habilitantes se expone los lineamientos para asegurar su definición técnica y objetiva. (Subraya fuera de texto)

c) CONCLUSIONES

-Los requisitos habilitantes son la aptitud del proponente para participar en un proceso de contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia. El SENA señala en su Manual de Contratación que estos requisitos no son, en estricto sentido, criterios de selección.

-El Manual de Contratación del SENA establece los criterios ambientales, de seguridad y salud en el trabajo y técnicos para la contratación de bienes y servicios; dentro de estos se encuentra la exigencia a todos los proponentes que en el proceso contractual cumplan con demostrar cumplimiento de las obligaciones que le aplican en relación a la Seguridad y Salud en el Trabajo.

-De acuerdo con el Decreto [1072](#) de 2015, hay que cerciorarse previamente de que las empresas con las que contrata y se aprovisiona tengan un SG-SST ajustado a los términos legales. En caso contrario, el contratante se hará cargo de las consecuencias que pueda acarrear dicha omisión, si ocurriera un evento que afecte la salud e integridad de quien se desempeñe en la empresa o entidad, aun cuando no sea un trabajador dependiente o empleado directo.

-El párrafo 2, del artículo [2.2.4.6.4](#), del Decreto 1072 de 2015, señala que dentro de los parámetros de selección y evaluación de proveedores y contratistas, el contratante podrá incluir

critérios que le permitan conocer que la empresa a contratar cuenta con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG- SST).

-Actualmente, en cumplimiento de la normatividad vigente, se está implementando progresivamente el SG-STT en el sector empresarial y por parte de los empleadores, de tal forma que actualmente dentro de los procesos de contratación se acredita el avance dentro de dicho sistema por parte de aquellos.

-Efectivamente, Colombia Compra Eficiente, en respuesta a la consulta radicado No. 4201814000003717 del 25 de abril de 2018, señaló que los requisitos habilitantes miden la aptitud del proponente para participar en un proceso de contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia, y no incluyen la necesidad de que el proponente cuente con el SG-SST. Es así como respondió negativamente a la posibilidad de considerar como requisitos habilitantes el cumplimiento del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST).

-Entre otros, argumentó que la normativa no define que no contar con el SG-SST limite la capacidad jurídica de los proponentes, ni define que sea una inhabilidad o una incompatibilidad; en consecuencia, el SG-SST no es un requisito habilitante para participar en un proceso de contratación. Además, el cumplimiento del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), tratándose de una obligación de ley, podría incluirse como una de las obligaciones del contratista dentro del contrato, la cual se verificará por parte del supervisor o interventor durante la ejecución del contrato.

-De acuerdo con lo dispuesto en la ley, el concepto de Colombia Compra Eficiente y el Manual de Contratación de la entidad, estos señalan que puede verificarse previamente que se cuente con el SG-SST y además, se pueden fijar en parámetros de selección y evaluación el tema de contar con el SG-SST, este que se encuentra en un proceso gradual de implementación. También se advierte por Colombia Compra Eficiente que no se tome como un requisito habilitante y que puede incluso consagrarse como una obligación contractual.

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

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Ley 1150 de 2007, numeral 4 del artículo [5](#).

2. Colombia Compra Eficiente recomienda a las Entidades Estatales establecer en los Documentos del Proceso la forma en la cual: (i) los proponentes deben acreditar los indicadores

exigidos que no están incluidos en el RUP; y (ii) los proponentes extranjeros no obligados a estar registrados en el RUP deben acreditar que cumplen con los requisitos habilitantes, bien sean proponentes individuales o integrantes de una unión temporal, consorcio o promesa de sociedad futura.

3. Ley 1150 de 2007, numeral 1 del artículo [5](#).

4. Colombia Compra Eficiente. Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación estatal.



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)

