

CONCEPTO 90482 DE 2021

(noviembre 11)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Asunto: Respuesta consulta exigencia carné de vacunación COVID-19 como requisito habilitante para procesos de contratación

Mediante comunicación sin radicar de fecha 3 de noviembre de 2021 solicita información acerca de la obligatoriedad del carné de vacunas Covid – 19, como requisito habilitante de contratación 2022, teniendo en cuenta que para el mes de agosto de 2021 el Ministerio de Trabajo emitió Circular No. 0047 pero para los empleados del sector privado, en cuanto a los aspectos a tener en cuenta en relación con la vacunación el Covid - 19.

En razón a todo lo antes expuesto, eleva consulta para que informe acerca de las directrices que se deben tomar por esta Entidad en la elaboración de los futuros contratos, respecto de la exigencia de solicitud de vacunas como requisito habilitante ya que hasta el momento no tenemos un lineamiento claro para

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

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. Por lo tanto, a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa, por lo que no pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS

1o. La Ley [1150](#) de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley [80](#) de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”, y su artículo [5o](#) regula lo concerniente a los requisitos habilitantes:

“ARTÍCULO [5o](#). DE LA SELECCIÓN OBJETIVA. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se basa en el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo [6o](#) de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos (tecnología y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

(...)

PARÁGRAFO 1o. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación del proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser cumplidos por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada etapa de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado...”

Al respecto, sugerimos examinar los artículos [2.2.1.1.1.5.1](#), a [2.2.1.1.1.6.2](#), del Decreto 1082 de 2015, por el medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional.

Sobre los requisitos habilitantes en los procesos de contratación que adelanten las entidades estatales, el Manual de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente en el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación (M-DVRHPC-05) indica:

“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 profesional.”

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

El proponente es quien debe presentar los documentos para acreditar los requisitos habilitantes en un Proceso de Contratación. Los requisitos habilitantes siempre se refieren a las condiciones de un oferente y no a las de una oferta.

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 no otorga puntaje alguno, excepto en el caso de los requisitos de experiencia de los consultores.

Si el Proceso de Contratación requiere que los oferentes cuenten con RUP, la Entidad Estatal debe verificar los Documentos del Proceso como mínimo los indicadores establecidos en este registro. Sin embargo, puede pedir indicadores adicionales, caso en el cual debe verificarlos directamente mediante documentos adicionales (ver sección I.C. de este Manual).

Si en el Proceso de Contratación no es obligatorio que los oferentes cuenten con RUP, la Entidad E forma autónoma debe definir la forma de acreditar los requisitos habilitantes de experiencia, capaci jurídica, capacidad financiera y capacidad organizacional. En este caso, la Entidad Estatal debe esta los Documentos del Proceso los requisitos habilitantes exigidos y la forma de acreditarlos y verifica sección I.C. de este Manual).

La ley no exige establecer requisitos habilitantes en la modalidad de selección de contratación direc Entidad Estatal escoge directamente a la persona natural o jurídica que debe ejecutar el objeto del F Contratación. Lo anterior sin perjuicio del deber de la Entidad Estatal de revisar la idoneidad del cc verificar su capacidad jurídica para obligarse y cumplir con el objeto del contrato.

(...)

C. Acreditación de los requisitos habilitantes.

El Registro Único de Proponentes es el instrumento a través del cual los proponentes acreditan su jurídica, financiera, organizacional y su experiencia. El certificado del RUP es la prueba de tales co por lo que las Entidades Estatales no pueden solicitar a los oferentes documentación adicional para la información contenida en el mismo.

El RUP no es exigible en algunos Procesos de Contratación, como en la contratación directa, la mú cuantía, la prestación de servicios de salud, enajenación de bienes del Estado, la adquisición de pro origen o destinación agropecuaria ofrecidos en bolsas de productos, los contratos de concesión y lo que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixt tengan por objeto el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales...”

(https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_requisitos_habi
)

2o. La Circular 047 de 2021 (5 de agosto) expedida por el Ministro de Trabajo y dirigida a los emp del sector privado en momento alguno exige que para el ingreso a las instalaciones de las empresas trabajo, los trabajadores deban presentar el carné de vacunación contra el COVID-19 ni menos aún directrices o instrucciones para la contratación de personal por parte de los empleadores del sector]

En dicha circular se impartieron las siguientes instrucciones:

“1. El empleador debe promover e impulsar la vacunación de sus trabajadores, propiciando y prom asistencia a los puestos de vacunación aún dentro de la jornada laboral otorgando los permisos req para ello.

2. Las empresas y empleadores deben implementar las medidas y protocolos de bioseguridad adopt mediante la Resolución [777](#) de 2021 y demás normas pertinentes.

3. El empleador debe desplegar acciones, mecanismos y establecer protocolos de bioseguridad para protección de la vida y la salud de sus trabajadores, ajustando las medidas de higiene y seguridad e para garantizar el desarrollo de las actividades laborales en los sitios de trabajo en condiciones seg

debiendo establecer mecanismos que mitiguen la propagación del COVID- 19”.

3o. El Gobierno Nacional mediante el Decreto [1408](#) de 2021 (3 de noviembre) “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 para el mantenimiento del orden público” dispuso:

“Artículo [2](#). Exigencia del Carné de Vacunación. Las entidades territoriales deberán adicionar a los protocolos de bioseguridad vigentes, la presentación obligatoria del carné de vacunación contra el COVID-19 y el certificado digital de vacunación disponible en el link: mivacuna.sispro.gov.co, en el que se evidencie como mínimo, el inicio del esquema de vacunación, como requisito de ingreso a: (i) eventos presenciales de carácter público o privado que impliquen asistencia masiva y, (ii) bares, gastrobares, restaurantes, clubes, discotecas, lugares de baile, conciertos, casinos, bingos y actividades de ocio, así como escenarios deportivos, parques de diversiones y temáticos, museos, y ferias.

Parágrafo 1. El cumplimiento de las normas aquí dispuestas estará a cargo de los propietarios, administradores u organizadores de eventos presenciales de carácter público o privado que impliquen asistencia masiva y en aquellos lugares antes señalados. En caso de incumplimiento las autoridades competentes adelantarán las acciones correspondientes”.

Dicha exigencia entrará a regir a partir del 16 de noviembre de 2021 para mayores de 18 años y desde el 1 de noviembre de 2021 para mayores de 12 años; se exceptúa de esta medida a la población entre 0 y 11 años.

De acuerdo con lo antes señalado se encuentra que los requisitos habilitantes que se exigen a los proponentes u oferentes para participar en los procesos de contratación que adelanten las entidades estatales están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia, tal como lo establece el Decreto [1150](#) de 2007 y el Decreto [1082](#) de 2015, cuyo objeto 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.

También, como quedó visto, en algunos procesos de contratación no se exigen los requisitos habilitantes como ocurre con la contratación directa, la mínima cuantía, la prestación de servicios de salud, enajenación de bienes del Estado, la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria ofrecidos en el mercado, los contratos de concesión y los contratos que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, que tengan por objeto el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales.

Como puede observarse, no se ha expedido norma con fuerza material de ley que establezca que para participar en procesos de contratación se exija presentar el carné o certificado digital de vacunación COVID-19 como requisito habilitante de contratación.

Así mismo, de la Circular 047 de 2021 emanada del Ministerio de Trabajo que tiene como destinatarios a los empleadores del sector privado, así como en lo previsto en el Decreto [1408](#) de 2021, no se infiere la existencia de una disposición o norma alguna que exija u obligue la presentación del carné o certificado de vacunación contra el COVID-19 como requisito habilitante en los procesos de contratación que adelanten las entidades estatales.

En los anteriores términos se da respuesta concreta, congruente y oportuna a su consulta.

Cordial saludo,

Martha Bibiana Lozano Medina
Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Dirección Jurídica
Dirección General del SENA



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)

