

CONCEPTO 5534 DE 2014

(febrero 11)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Convocatoria 2014 creación de banco de instituciones

En atención a sus comunicación electrónica radicada con el No. 8-2014-005155 del 7 de febrero de 2014, mediante la cual solicita concepto sobre la viabilidad jurídica de realizar la convocatoria con el fin de completar el banco de instituciones para ejecutar el Programa de Ampliación de Cobertura en el nivel tecnológico, frente a las restricciones impuestas por la ley de garantías electorales; al respecto de manera comedida le informo lo siguiente:

De acuerdo con lo dispuesto en la Resolución No. 01094 del 12 de julio de 2013 “Por la cual se establecen lineamientos para la ejecución del Programa de Ampliación de Cobertura en el SENA”, modificada por la Resolución No. 01535 del 26 de septiembre de 2013, el objeto de estas convocatorias consiste en:

“4. CONVOCATORIA: El SENA convocará a Instituciones o Entidades, Públicas y Privadas, que dentro de su objeto impartan Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano y/o Educación Superior, incluidas las Instituciones de Educación Superior, en el marco de las normas vigentes con el fin de crear un Banco de Instituciones, sin compromisos de suscripción de convenios para las partes, que cumplan con los documentos y requisitos señalados en esta Resolución.

La conformación de estos Banco permitirá optimizar el proceso de suscripción de convenios y garantizar la calidad de la oferta de las instituciones” (Subrayas nuestras)

Revisada la ruta de implementación que contiene las reglas de la convocatoria, encontramos que el objeto establecido en el numeral 2 es el siguiente:

“2. OBJETO DE LA CONVOCATORIA.

Realizar alianzas entre el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA e instituciones públicas y privadas, que impartan educación superior, de forma presencial con el fin de ampliar la cobertura de Formación con pertinencia en el nivel de Tecnólogo, en programas identificados como pertinentes por cada Dirección Regional del SENA”. (Subrayas nuestras)

Este objeto no se ajusta a lo dispuesto en el numeral 4 de la Resolución No. 01094 de 2013, dado que el fin inmediato de la convocatoria no es la de realizar alianzas con instituciones públicas y privadas, sino la de conformar el banco de instituciones, sin compromiso de suscripción de convenios para las partes, razón por la cual el objeto de la convocatoria debe corregirse.

Examinado el cronograma de la convocatoria, contemplado en el numeral 3.1 de la ruta de

Implementación, encontramos que la firma de convenios marcos está programada para los días 7 a 21 de abril de 2014 y la elaboración, perfeccionamiento y legalización de los convenios derivados se realizaría entre el 22 y el 29 de abril de 2014.

En relación con el tema consultado, la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías Electorales) en su artículo [33](#) y parágrafo del artículo [38](#), señala lo siguiente:

“Artículo [33](#) Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias”.

“Artículo [38](#). Prohibiciones para los servidores públicos. (...):

Parágrafo. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista. (...)”

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Garantías Electorales, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en segunda vuelta, si fuere el caso, queda, salvo las excepciones, prohibida la contratación directa para todas las entidades públicas y en el mismo plazo (4 meses), para cualquier elección popular, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital tampoco podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

En relación con el artículo [33](#) de la Ley 996 de 2005, cabe destacar que la prohibición allí señalada cobija no sólo la contratación regida por el derecho público sino también la que se rige por el derecho privado.

Al respecto el Consejo de Estado⁽¹⁾, conceptuó lo siguiente:

“i) La finalidad de la norma con base en la cual se entiende que la prohibición de la ley está encaminada a evitar que por medio de la contratación se altere la voluntad popular, ya que esta Posibilidad se da (no) solo con la contratación regida por el derecho público sino también la regida por el derecho privado.

Todo contrato que se celebre es una oportunidad que se le brinda al contratista, de vender sus productos, de prestar un servicio, de empleo para sus subcontratistas, etc., y esto es aplicable en cualquier entidad. Por eso advirtió la Sala, que a pesar de que siempre ha estado prohibido

celebrar contratos con fines políticos, la ley de garantías, para evitar toda suspicacia que pudiera deslegitimar el proceso electoral, fue mucho más allá y prohibió la contratación directa.

ii) La definición de la contratación directa, que en la Ley [80](#) de 1993 no es un procedimiento propiamente tal, sino un conjunto de métodos de selección del contratista particular que tienen en común que son diferentes a la licitación. Se hace notar ahora que hay unos de éstos que se hacen previa invitación pública con oposición de los oferentes, como en el de la menor cuantía con conformación dinámica de la oferta, otros en los que hay libertad de selección del contratista, etc. Entonces, está Sala, tomando como criterio de interpretación la finalidad de la ley, conceptuó que para las entidades que contratan por el derecho privado, estaba prohibida la contratación diferente de la licitación pública regulada por el código de comercio". (Subrayas nuestras)

También el Consejo de Estado en otro concepto⁽²⁾, precisó quienes son los destinatarios de esas prohibiciones, al indicar lo siguiente:

"La totalidad de los entes del Estado, sin que resulte relevante su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía", y que "para los efectos de la Ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado 'contratación directa' es sinónimo de cualquier sistema diferente de la licitación pública, y no del procedimiento especial regulado por la ley [80](#) de 1993". (Subrayas nuestras)

En este orden de ideas, la administración no podría, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, celebrar convenio alguno para ejecutar el Programa de Ampliación de Cobertura en que se comprometan recursos de la entidad.

Teniendo en cuenta que la elecciones para la presidencia se realizarían el 25 de mayo de 2014 y, en caso que haya necesidad de una segunda vuelta, la elección se extendería hasta el 15 de junio de 2014, razón por la cual no es factible programar la firma de los convenios (marcos y derivados) antes del 25 de mayo y/o 15 junio de 2014.

En virtud de lo anterior, sugerimos modificar el objeto de la convocatoria señalado en la ruta de implementación del programa para ajustarlo a lo dispuesto en la Resolución No. [01094](#) de 2013 y correr las fechas de firma de los convenios marco y derivados para después del 26 de mayo de 2014 y/o 16 de junio de 2014.

El presente pronunciamiento se emite dentro de los parámetros a que alude el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordial saludo,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo de Conceptos y Producción Normativa

NOTAS AL FINAL:

1. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1738 de 2006
2. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1712 de 2006



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)

