

CONCEPTO 5 DE 2015

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Respuesta solicitud concepto convenio- contratación directa plan de bienestar funcionarios

En atención a su consulta realizada el 26 de mayo de 2015 al Grupo Gestión de Convenios y trasladada al Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa el día 28 de mayo de 2015; en la cual solicita la viabilidad jurídica de suscribir un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la Caja de Compensación Familiar del Cesar COMFACESAR para el desarrollo de actividades de bienestar a los funcionarios y su grupo familiar; de manera comedida procedemos a dar respuesta a su consulta:

En su comunicación señala lo siguiente:

“Teniendo en cuenta la obligación que le asiste a las Direcciones Regional de ejecutar las actividades contempladas dentro del Plan de Bienestar de Funcionarios, y dado que los procesos de selección (Licitación Pública- Menor Cuantía) no nos brindan la inmediatez para contratarlas, hemos explorado la posibilidad que por la vía de los convenios de asociación podamos celebrar uno con la Caja de Compensación Familiar del Cesar (única en el Departamento), teniendo en cuenta lo señalado en los artículos [21](#) y [22](#) de la Resolución 01294 de 2014 (Manual de Convenios SENA) y soportado en el numeral 1 Artículo [4](#) de la ley 119 de 1994 (....)

Por otra parte, también hemos analizado la posibilidad de acudir a la contratación directa contemplada en la Ley [1150](#) de 2007 y el Decreto [1510](#) de 2013, así como lo dispuesto en el Decreto 1567 de 1998 que en su artículo [25](#) señala:

“Proceso de Gestión de los Programas de Bienestar. Para el diseño y la ejecución de los programas de bienestar social las entidades deberán seguir el proceso de gestión que se describe a continuación:(...)

c. Ejecución de programas en forma directa o mediante contratación con personas naturales o jurídicas, o a través de los organismos encargados de la protección, la seguridad social y los servicios sociales, según sea la necesidad o la problemática a resolver”

Finalmente cita el párrafo del artículo [8](#) de la Resolución No. 0221 de 2013 expedida por la Dirección General del SENA que establece las formas en que deben ser programadas y ejecutadas las actividades del programa de bienestar, para luego concluir lo siguiente:

“De todo lo anterior, le consultamos la viabilidad jurídica o no de suscribir un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, de manera directa con la Caja de Compensación Familiar del Cesar COMFACESAR, para el desarrollo de las actividades de bienestar a los funcionarios y su grupo familiar, por enmarcarse ellas como actividades logísticas y operativas”.

Consideraciones Jurídicas:

El plan de bienestar de funcionarios del SENA se rige por la Resolución No. [221](#) de 2013 “Por la cual se establecen lineamientos para el programa de Bienestar Social y el Sistema General de Estímulos para los Servidores Públicos del SENA”.

Para la ejecución del plan de capacitación, los Directores Regionales y Subdirectores de Centro deben apoyarse en el Grupo de Formación y Desarrollo del Talento Humano y seguir las directrices trazadas por la Secretaria General del SENA sobre el tema, tal como lo establece el Decreto [249](#) de 2004, la Resolución [000351](#) del 27 de febrero de 2007 y la Circular 3-2015-[000051](#) del 10 de marzo de 2015.

El Decreto 249 de 2004 en su artículo [90](#) señala las funciones que debe cumplir la Secretaria General del SENA, entre ellas, las indicadas en los numerales 10, 16 y 18 que están relacionadas con el tema objeto de la consulta.

“Artículo [90](#). Secretaria General. Son funciones de la Secretaría General, las siguientes:

(...) 10. Ejecutar, coordinar y controlar los planes y programas institucionales para el desarrollo de los procesos de la gestión del talento humano al servicio de la entidad.

16. Garantizar en coordinación con los Centros de Formación Profesional, la ejecución de los planes de capacitación y mejoramiento de los servidores públicos vinculados al SENA, derivados de los planes de evaluación de competencias, para el aumento de las mismas y a través de los cuales se permita optar por su certificación.

18. Asesorar a las dependencias en los procesos propios del área”.

La Resolución No. [000351](#) del 2007 “Por la cual se crea un Grupo Interno de Trabajo Permanente en la Secretaria General del SENA, denominado Formación y Desarrollo del Talento Humano”, establece como funciones de dicho grupo, entre otras, las siguientes:

“ARTÍCULO [TERCERO](#): Funciones del Grupo: El Grupo Interno de Trabajo Permanente denominado “Formación y Desarrollo del Talento Humano”, tendrá las siguientes funciones:

2 Diseñar y administrar el Plan de Formación y Capacitación Institucional, efectuar su seguimiento y evaluar sus resultados a nivel regional, centros de formación y Dirección General.

15 Asesorar y asistir a las demás áreas, regionales y centros de formación profesional en los procesos asignados al grupo.

16 Estudiar, evaluar y elaborar conceptos técnicos sobre asuntos relacionados con las funciones asignadas al grupo y resolver consultas de carácter técnico y operativo.”

Entre las directrices trazadas por la Secretaria General del SENA, encontramos entre otras, las impartidas mediante la Circular 3-2015-[000051](#) del 10 de marzo de 2015 que contiene instrucciones para la ejecución y desarrollo de las acciones de capacitación en la vigencia 2015.

Como puede observarse, los planes y programas de capacitación de los servidores públicos del SENA deben ejecutarse bajo la dirección de la Secretaria General del SENA, dependencia que por intermedio del Grupo de Formación y Desarrollo del Talento Humano, es la encargada de diseñar, administrar, apoyar, asistir, controlar y asesorar a las Direcciones Regionales y Centro

de Formación Profesional del SENA en la implementación y ejecución del Plan de Capacitación, y en especial se encarga de coordinar las relaciones internas o interinstitucionales con entidades públicas y privadas en los aspectos relacionados con la formación y capacitación de los servidores de la entidad.

Además, el Decreto [1083](#) de 2015 dispuso la conformación de una Red Interinstitucional de Capacitación para Empleados Públicos, integrada por las entidades públicas a las cuales aplica la Ley [909](#) de 2004 y coordinada por la Escuela Superior de Administración Pública, con el objeto de apoyar los planes de capacitación institucional. En su artículo [2.2.9.4](#) establece:

“ARTÍCULO [2.2.9.4](#) Red Interinstitucional de Capacitación para Empleados Públicos. Desarrollo del artículo [3o](#), literal e), numeral 3 del Decreto-ley 1567 1998, confórmase la Red Interinstitucional de Capacitación para Empleados Públicos con objeto de apoyar los planes de capacitación institucional. La Red estará integrada por las entidades públicas a las cuales se aplica Ley [909](#) de 2004. // La Escuela Superior de Administración Pública coordinará y administrará la Red de acuerdo con el reglamento que expida para su funcionamiento. Para el desarrollo de los programas capacitación que programe la Red. Cada entidad aportará recursos humanos y logísticos, de acuerdo con sus disponibilidades. (Decreto 1227 de 2005, art. [68](#))”

Ejecución del plan de capacitación mediante contrato

La Resolución 221 de 2013, en su artículo [1o](#) señala los objetivos de la política de bienestar social en el SENA y en el artículo [8o](#) enumera los programas de bienestar social, acotando en su párrafo lo siguiente:

“ARTÍCULO [8o](#). PROGRAMAS DE BIENESTAR SOCIAL. Los servidores públicos de la entidad contarán con los siguientes programas de bienestar: (...)

PARÁGRAFO. Las actividades del programa de bienestar deberán ser programadas y ejecutadas con plena observancia de las normas vigentes en materia de bienestar social de los empleados públicos, austeridad del gasto público, régimen de contratación pública, presupuesto público, anticorrupción.

Las actividades deberán realizarse en las sedes de la Regional del SENA o de la Dirección General, en alianza con la ARL y/o la Caja de Compensación Familiar correspondiente; solo cuando sea imprescindible podrán contratarse con un proveedor externo, dejando la correspondiente justificación en el estudio previo”. (Subrayado es nuestro).

De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo del artículo [8o](#) de la Resolución 221 de 2013, las actividades de bienestar deberán ser programadas y ejecutadas con plena observancia de las normas de bienestar social, austeridad en el gasto público, régimen de contratación pública, presupuesto públicas y reglas anticorrupción.

Por su parte el Decreto 1567 de 1998 “Por el cual se crea el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado”, en su artículo [25](#) señala:

“Artículo [25](#).- Proceso de Gestión de los Programas de Bienestar. Para el diseño y la ejecución de los programas de bienestar social las entidades deberán seguir el proceso de gestión que se describe a continuación:

a. Estudio de las necesidades de los empleados y de sus familias, con el fin de establecer

prioridades y seleccionar alternativas, de acuerdo con los lineamientos señalados en las estrategias de desarrollo institucional y en las políticas del Gobierno Nacional

b. Diseño de programas y proyectos para atender las necesidades detectadas, que tengan amplia cobertura institucional y que incluyan recursos internos e interinstitucionales disponibles;

c. Ejecución de programas en forma directa o mediante contratación con personas naturales o jurídicas, o a través de los organismos encargados de la protección, la seguridad social y los servicios sociales, según sea la necesidad o la problemática a resolver.

d. Evaluación y seguimiento a los programas adelantados, para verificar la eficacia de los mismos y decidir sobre su modificación o continuidad.

Parágrafo.- En el proceso de gestión debe promoverse la participación activa de los empleados de la identificación de necesidades, en la planeación, en la ejecución y en la evaluación de los programas de bienestar social”. (Subrayado es nuestro)

De acuerdo con estas normas, el SENA cuenta con la facultad de ejecutar de por si mismo los programas de bienestar social o mediante contratación con personas naturales o jurídicas, o a través de los organismos encargados de la protección, la seguridad social y los servicios sociales, según sea la necesidad o problemática a resolver.

Ejecución del programa de capacitación mediante convenios

En virtud de lo dispuesto en los artículos [95](#) y [96](#) de la Ley 489 de 1998, las entidades públicas podrán asociarse con otras entidades públicas o con particulares mediante la celebración de convenios de asociación para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que deben cumplir aquellas.

En todo caso los convenios de asociación con particulares a que alude el artículo [96](#) de la Ley 489 de 1998 se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo [355](#) de la Constitución Política, y en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

De acuerdo con estas normas, el SENA podrá ejecutar por si mismo los programas de bienestar social para sus servidores públicos o mediante la celebración de contratos o convenios de cooperación con otras entidades públicas o privadas.

Estos contratos y convenios de todas maneras estarán sometidos a las normas de contratación administrativa a que aluden las Leyes [80](#) de 1993, [1150](#) de 2007, los Decretos 777 de 1992 y [1082](#) de 2015 y las directrices trazadas por la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente.

En caso que se opte por celebrar un contrato, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el Manual de Contratación del SENA, adoptado por medio de la Resolución [203](#) de 2014, y si por el contrario se opta por un convenio de cooperación o asociación deberá observarse lo dispuesto en el Manual de Convenios del SENA, adoptado por medio de la Resolución [1294](#) de 2014.

Cuando se trate de un contrato o convenio interadministrativo, es decir, aquellos celebrados entre dos o más entidades públicas, la ejecución de dicho contrato o convenio estará sujeto en todo caso a lo dispuesto en la Ley [80](#) de 1993, salvo que se enmarque dentro de las excepciones del artículo [95](#) de la Ley 1474 de 2011, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 95. APLICACIÓN DEL ESTATUTO CONTRACTUAL. Modifíquese el inciso 2o del literal c) del numeral 4 del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad”. (Subrayas nuestras)

Visto lo anterior, se hace necesario establecer la diferencia entre un convenio y un contrato, a fin de que el ordenador del gasto determine cual sería la figura aplicable frente al caso consultado.

Diferencia entre contrato y convenio

Para efectos de diferenciar los contratos de los convenios es menester abordar las definiciones de cada uno.

Definición de Contrato: El artículo 1495 del Código Civil lo define así: “Contrato o convención es el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

Definición de Convenio: El artículo 2o del Manual de Convenios del SENA, adoptado por medio de la Resolución 1294 de 2014, lo define como “un acuerdo de voluntades celebrado por una entidad con personas de derecho privado o público, mediante el cual se consolida una relación de cooperación vinculante jurídicamente para las partes, y con el fin de cumplir deberes o funciones y alcanzar objetivos institucionales”.

Si bien es cierto que el artículo 1495 del Código Civil asimila el contrato a la convención, no es menos cierto que los convenios se diferencian de los contratos estatales, entre otros aspectos, por su objeto, finalidad, forma de ejecución, beneficiarios y normatividad aplicable, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

ELEMENTO DIFERENCIADOR	CONVENIO	CONTRATO
OBJETO	Ejecutar un proyecto de formación profesional consolidado por las partes en un plan operativo.	Prestar un servicio, suministrar un bien o construir una obra.
FINALIDAD	Persiguen un fin común ligado a la misión de las partes suscribientes, las cuales por lo general realizan aportes comunes en dinero y/o especie para la ejecución del proyecto.	Los fines son disímiles y contrapuestos. El contratista o particular obtiene una contraprestación, generalmente de carácter económico, por la construcción de una obra, la entrega de bienes o la prestación de un servicio.
FORMA DE EJECUCIÓN	Las partes ejecutan de común acuerdo el objeto convencional mediante el desarrollo de un plan operativo elaborado y aprobado conjuntamente.	El contratista ejecuta el objeto contractual atendiendo lo dispuesto en el pliego de condiciones, la convocatoria pública o lo estipulado en el cuerpo del contrato, según sea el caso.
BENEFICIARIOS	El proyecto que se comprometen	El contratista busca un beneficio

	a ejecutar de común acuerdo las partes, beneficia a la comunidad en general y su fin es satisfacer un interés público.	particular y concreto, generalmente de índole patrimonial, a cambio de la ejecución del objeto que la entidad haya contratado. Satisface necesidades e intereses muy concretos de la entidad.
NORMATIVIDAD APLICABLE	Lo convenios se rigen por lo dispuesto en las normas especiales que los regulan y las disposiciones del código civil o de comercio, con observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política. En los aspectos no regulados por las disposiciones especiales se acude a las normas de contratación estatal.	Los contratos estatales se rigen por lo dispuesto en el Estatuto de Contratación Estatal (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015).

Frente al caso consultado, es necesario precisar que para la celebración de un convenio bajo la figura de cooperación, debe estar claramente definido cuál sería esa cooperación y cuál sería el aporte de contrapartida con el que contribuirían mancomunadamente la Caja de Compensación Familiar del Cesar COMFACESAR y el SENA, en el entendido que se celebra un convenio de cooperación cuando las partes o entidades tienen algo que aportar desde su ámbito funcional, y se obligan a ejecutar actividades que contribuyen directamente al fin común de los sujetos intervinientes. Adicionalmente, esta clase de convenios no tienen un propósito eminentemente patrimonial toda vez que la intención de las partes es aunar esfuerzos para el logro de un objetivo de interés general.

Teniendo en cuenta que no se informa cuál sería el proyecto que las partes ejecutarían mancomunadamente, ni los aportes con que contribuiría cada uno de los suscribientes del convenio; y, además, como quiera que las Cajas de Compensación Familiar son entidades sin ánimo de lucro, un contrato o convenio de cooperación o asociación con aportes en dinero tendría que celebrarse con estricta observancia de lo dispuesto en el artículo [355](#) de la Constitución Política y su Decreto Reglamentario 777 de 1992.

El artículo [355](#) de la Constitución Política señala:

“ART. [355](#).- Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. //...”.

Además, el Decreto 777 del 16 de mayo de 1992 “Por el cual se reglamenta la celebración de contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo [355](#) de la Constitución Política”, modificado por el Decreto 1402 de 1992, establece que no se podrán realizar transferencias de recursos sin ninguna contraprestación o cuando no obedezcan a un mandato constitucional o legal que ordene el cumplimiento de funciones públicas o la prestación de servicios públicos.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto podemos concluir que las Regionales del SENA podrán ejecutar el plan de capacitación por sí mismas o por medio de contratos o convenios de cooperación o asociación con personas públicas o privadas acogiendo las directrices trazadas por la Secretaria General del SENA.

El plan de capacitación en principio se debe ejecutar mediante contrato, cuyo trámite se adelantará por el mecanismo de selección que aplique (licitación, selección abreviada, mínima cuantía o directa) establecido en las Leyes [80](#) de 1993 y [1150](#) de 2007, Decreto [1082](#) de 2015 y el Manual de Contratación del SENA, adoptado por medio de la Resolución [203](#) de 2014, dependiendo de la pluralidad de oferentes, la cuantía o calidad de la entidad ejecutante (Entidad pública).

El mecanismo de selección abreviada procede, entre otros casos, cuando el contrato sea de menor cuantía o cuando el proceso de licitación haya sido declarado desierto (numeral 2o del artículo [2o](#) de la Ley 1150 de 2007).

El mecanismo de contratación directa aplica, entre otros, para casos de urgencia manifiesta, cuando no exista pluralidad de oferentes y para los contratos interadministrativos, salvo para aquellos eventos en que no se aplican las normas de contratación administrativa (numeral 4o del artículo [2o](#) de la Ley 1150 de 2007).

También aplica la contratación directa para contratos de mínima cuantía, es decir, aquellos cuyo monto no superen el 10% de la menor cuantía (artículo [2.2.1.2.1.5.2](#) del Decreto 1082 de 2015)

Si se opta por un contrato o convenio con una entidad sin ánimo de lucro, como es el caso de las Cajas de Compensación Familiar, el acuerdo se podrá celebrar directamente siempre y cuando en el estudio previo de conveniencia y oportunidad se justifique la razón de su celebración, pero en todo caso deberá aplicarse con estricta observancia lo dispuesto en el artículo [355](#) de la Constitución Política y su Decreto Reglamentario 777 de 1992.

Por último, conforme a lo establecido en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), el artículo [230](#) de la Constitución Política y la Ley 153 de 1887, los conceptos son criterios auxiliares de interpretación que no vinculan ni comprometen a quien los emite, por ende, las apreciaciones de la presente respuesta, solamente sirven para dar una ilustración de carácter general para que el peticionario asuma su propia posición conforme al grado de análisis y convencimiento adquirido.

Cordial saludo,

Diana Carolina Montes Aguirre

Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 31 de diciembre de 2023 - (Diario Oficial No. 52.604 - 9 de diciembre de 2023)



logo