

CONCEPTO 18 DE 2015

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Contrato para realizar juegos deportivos zonales

En atención a su comunicación electrónica del 5 de junio de 2015 (sin radicar), mediante la cual solicita orientación para determinar si es viable contratar con la Caja de Compensación Familiar Regional del Meta (COFREM) bajo la modalidad de contratación directa la ejecución de los juegos deportivos zonales a realizarse entre el 18 y el 22 de agosto de 2015; al respecto, de manera comedida le informo:

En su comunicación señala:

“... el Centro de industria y servicios del meta fue seleccionado para llevar a cabo el evento de Juegos deportivos zonales a realizarse entre el 18 y el 22 de agosto de 2015 con la participación de las regionales Amazonas, Vichada, Meta, Guainía, Guaviare, Vaupés, Distrito Capital y Huila; con una participación aproximada de 400 aprendices.

Se ha considerado que la ejecución de estas actividades se realicen a través de la Caja de Compensación Familiar Regional del Meta (COFREM), haciendo uso de la modalidad de contratación directa aplicando el “Artículo [2.2.1.2.1.4.9](#). Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.” del Decreto [1082](#) de 2015.

Teniendo en cuenta lo anterior agradezco sus orientaciones para poder determinar si es viable esta contratación bajo la modalidad de contratación directa”.

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.

ANÁLISIS JURÍDICO

La actividades deportivas tales como campeonatos internos, intercambios entre regionales y celebración de juegos deportivos zonales y nacionales, entre otros, forman parte del programa de

bienestar social regulado mediante la Resolución [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”.

Según lo dispuesto en los artículos [2o](#), [3o](#) y [4o](#) de la Resolución 221 de 2013, en la Dirección General y en cada Regional del SENA, existe un comité de bienestar social encargado de proponer y evaluar las actividades de bienestar social que periódicamente se deben desarrollar en la entidad, velar por la consecución de los recursos presupuestales y humanos para adelantar las actividades y verificar que se implementen las políticas de bienestar para la entidad a través de un plan anual.

En el plan anual de adquisiciones de bienes, obras y servicios, la regional debió haber incluido el tipo de servicio que requería, el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con los cuales pagaría dicho servicio y la modalidad de selección del contratista, tal como lo señala el artículo [4o](#) del Decreto 1510 de 2013 incorporado actualmente en el artículo [2.2.1.1.1.4.1](#) del Decreto 1082 de 2015

El artículo [8o](#) de la Resolución 221 de 2013 establece los programas de bienestar social, entre ellos, las actividades deportivas, indicando lo siguiente:

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

a) Actividades Deportivas: en esta área se desarrollarán campeonatos internos, escuelas deportiva, entrenamientos, participación en campeonatos externos, festivales infantiles, intercambios entre regionales, celebración de juegos deportivos zonales y nacionales en las disciplinas de mayor dedicación. Para garantizar los entrenamientos deportivos, se deberá contar con entrenadores y suscribir convenios con Cajas de Compensación, que permitan el desarrollo de los programas descritos.

(...)

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”. (Subrayas nuestras).

Como puede observarse, dentro del programa de bienestar social están comprendidas las actividades deportivas que pueden desarrollarse mediante campeonatos internos, juegos deportivos zonales y nacionales en las disciplinas de mayor dedicación, entre otras, precisando la norma que para garantizar los entrenamientos deportivos se debe contar con los entradores y suscribir convenios con Cajas de Compensación que permitan el desarrollo de dichos programas.

El párrafo de la norma transcrita señala que las actividades de bienestar deben ser programadas y ejecutadas con plena observancia de las normas de bienestar social, austeridad en el gasto público, régimen de contratación pública, presupuesto público y reglas anticorrupción.

También indica que esas actividades deberán realizarse en las sedes de la Regional o Dirección General del SENA en alianza con la ARL y/o la Caja de Compensación Familiar correspondiente; y solo cuando sea imprescindible podrán contratarse con un proveedor externo, dejando la correspondiente justificación en el estudio previo.

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”. (Subrayas nuestras)

De acuerdo con esta otra norma, las entidades públicas cuentan con la facultad de ejecutar por si mismos 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.

Atendiendo lo dispuesto en la Resolución [221](#) de 2013 que regula de manera especial el programa de bienestar social para nuestra entidad, en concordancia con lo establecido en el artículo [25](#) del Decreto 1567 de 1998, podemos precisar que el SENA cuenta con la facultad de celebrar alianzas (convenios o contratos) con la ARL y/o Caja de Compensación Familiar correspondiente o en su defecto podrá contratar con un proveedor externo, dejando la correspondiente justificación en el estudio previo.

Para el caso objeto de la consulta, es pertinente indicar que las Cajas de Compensación Familiar son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, que cumplen funciones de seguridad social, dentro de las cuales está la participación en eventos deportivos y programas de recreación, y se someten al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la ley, tal como lo disponen la Ley [21](#) de 1982, la Ley [789](#) de 2002 y el Decreto 784 de 1989.

En virtud de lo dispuesto en el literal a) del artículo 8o de la Resolución 221 de 2012, el proceso para apoyar la realización de actividades deportivas, además de ajustarse a las normas de

bienestar social, austeridad en el gasto público, presupuesto público, normas anticorrupción, debe someterse a la reglas de la contratación pública, vale decir, Ley [80](#) de 1993, Ley [1150](#) de 2007, Decreto [1082](#) de 2015 y Manual de Contratación Administrativa del SENA, adoptado por medio de la Resolución [203](#) de 2014.

La alianza que la regional del SENA pretenda celebrar con la ARL y/o Caja de Compensación Familiar correspondiente, tendría como finalidad obtener el “apoyo logístico” necesario para desarrollar los juegos zonales.

En este orden de ideas, se hace necesario precisar la naturaleza del contrato y el mecanismo de selección que aplique para este tipo de alianzas.

Análisis del contrato de prestación de servicios

La Ley 1150 de 2007 en su artículo [20](#), numeral 4, literal h), contempla dentro de la modalidad de selección de contratación directa la celebración de contratos “Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales”.

Por su parte, la Ley 80 de 1993 en su artículo [32](#) numeral 3o señala a título enunciativo el contrato de prestación de servicios, así:

“Artículo [32](#). De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación

(...)

3o. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”. (Subrayas nuestras)

De acuerdo con esta definición, el contrato de prestación de servicio tiene como eje central una actividad relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad y sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no sea factible realizarlas con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Si bien es cierto que la modalidad de prestación de servicios comprende una amplia gama de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades públicas, vale decir, labores afines o inherentes a las funciones u objetivos misionales de la entidad; también lo es que los juegos zonales que pretende realizar la regional del SENA se enmarcan dentro de las actividades de bienestar que brinda nuestra entidad a sus empleados y por ende no corresponden a las funciones u objetivos misionales del SENA, razón por la cual frente al caso consultado no es viable referirnos a un contrato de prestación de servicios.

Pluralidad de oferentes

Ahora bien, si como resultado del estudio del sector económico y de los oferentes a que alude el artículo [2.2.1.1.1.6.1](#) del Decreto 1082 de 2015, existen varias ARL y/o Cajas de Compensación Familiar que presten el servicio, podría acudir al mecanismo de selección abreviada o de mínima cuantía para confeccionar la oferta más conveniente a la entidad, según corresponda, tal como lo pasamos a explicar.

En los procesos de contratación con pluralidad de oferentes se debe adelantar en principio por licitación pública (numeral 1o del artículo [2o](#) de la Ley 1150 de 2007 y Decreto [1082](#) de 2015), salvo que aplique otro mecanismo de confección de las ofertas, como por ejemplo la selección abreviada o mínima cuantía.

El mecanismo de selección abreviada procede, entre otros casos, cuando el proceso de licitación haya sido declarado desierto o cuando el contrato es de menor cuantía, evento en el cual la entidad debe realizar una convocatoria pública para obtener las ofertas de lo interesados en el proceso (numeral 2o del artículo [2o](#) de la Ley 1150 de 2007 y Decreto [1082](#) de 2015)).

El mecanismo de mínima cuantía aplica para contratos cuyo monto no superen el 10% de la menor cuantía (artículo [94](#) de la Ley 1474 de 2011 y artículo [2.2.1.2.1.5.2](#) del Decreto 1082 de 2015).

Ahora bien, en caso que en la regional del SENA no exista pluralidad de oferentes que brinden ese tipo de apoyo, la entidad podría contratar directamente con la Caja de Compensación Familiar que opere en la zona, siempre y cuando cumpla los requisitos exigidos por el SENA y esté en condiciones de prestar el servicio, al tenor de lo dispuesto por el literal g) del numeral 4 del artículo [2o](#) de la Ley 1150 de 2007.

Cabe precisar que en todo contrato que se pretenda celebrar con una entidad sin ánimo de lucro, además de someterse a las normas de contratación administrativas, arriba enunciadas, se debe observar 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:

Constitución Política: “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. //...”.

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

En este orden de ideas podemos concluir que si la Regional del SENA no cuenta con personal de planta que apoye la realización de los juegos zonales o en caso que requiera conocimientos especializados de terceros que coadyuven el desarrollo de los juegos zonales, podrá realizar una convocatoria pública en aras de invitar a las ARL y/o Cajas de Compensación Familiar que

existan en el sector, observando el procedimiento de selección abreviada (menor cuantía) a que alude el numeral 2 del artículo [2o](#) de la Ley 1150 de 2007 o por medio del mecanismo de mínima cuantía contemplado en el artículo [94](#) de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con lo establecido en el Decreto [1082](#) de 2015.

En caso que en la regional del SENA no exista pluralidad de oferentes que brinden ese tipo de apoyo, la entidad podría contratar directamente con la Caja de Compensación Familiar Regional del Meta (COFREM) en caso que sea la única que preste ese tipo de servicios, atendiendo lo dispuesto en el literal g) del numeral 4 del artículo [2o](#) de la Ley 1150 de 2007, de lo contrario la regional deberá contratar utilizando el mecanismo de selección abreviada o el de mínima cuantía, en éste último evento cuando el valor del contrato no supere el 10% de la menor cuantía.

Finalmente, en caso que requiera alguna orientación específica o de carácter técnico u operativo frente al caso consultado, sugerimos acudir al Grupo de Formación y Desarrollo del Talento Humano de la Dirección General para que conforme en la función asignada mediante la Resolución 00[0351](#) de 2007 le brinde la asesoría requerida.

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,

DIANA CAROLINA MONTES AGUIRRE

Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa



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)

