

CONCEPTO 61636 DE 2021

(agosto 5)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: Director Regional Santander

DE: Coordinadora Grupo de Convenios

ASUNTO: RESPUESTA SOLICITUD CONCEPTO JURÍDICO PROCESO DE RECOLECCIÓN DE RESIDUOS APROVECHABLES REGIONALES

En atención a su correo mediante radicado 9-2021-013703 de 22 de julio de 2021 en el cual manifiesta:

(...)

Teniendo en cuenta que la Regional Santander requiere adelantar convenio con una empresa asociativa del área metropolitana, que se encargue de la recolección, manipulación, transporte, almacenamiento, segregación, transformación, disposición final y/o reutilización de los residuos aprovechables que se generen en la Regional Santander, sus diferentes centros de formación y sedes alternas, agradecemos que desde la Dirección Jurídica se emita concepto o lineamientos de la modalidad para adelantar proceso del asunto, teniendo en cuenta los siguiente aspectos:

1. Si el proceso se puede adelantar por un convenio de asociación o cooperación con una entidad privada sin ánimo de lucro; lo descrito con base a que con la prestación del servicio no se genera ninguna erogación, ni disponibilidad presupuestal.

2. O Cual es la modalidad o tipología por la que se deberá adelantar dicho proceso, sin que se pierda la naturaleza jurídica en consonancia con las normas de contratación.

(...)

(...)

En atención a lo anterior, se debe indicar que no todo proceso o proyecto que se quiera realizar, con erogación presupuestal o sin ella es un convenio, toda vez, que también existen los contratos gratuitos como lo establece el Código Civil Colombiano en su artículo [1497](#) “CONTRATO GRATUITO Y ONEROSO. El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro” así pues, en los convenios las partes aúnan esfuerzos para llegar a un fin común, este fin común se debe ver reflejado, tanto para el SENA, como para el conviniente. Independientemente de esto, al indicar que no tiene erogación presupuestal (dinero) no quiere decir que implícitamente no lo posea, en razón a que existen aportes en especie como son el manejo operativo de estos residuos al interior del SENA, el aprovechamiento y/o Valorización de los residuos o desechos; la Gestión Integral y el Manejo Integral entre otros.

De igual forma, se debe tener en cuenta que en general para cualquier proyecto que se desee celebrar por parte de cualquier entidad pública, con una empresa que se dedique a la recolección de residuos, se debe priorizar este servicio con la alcaldía de dicho municipio y de ser el caso, de realizarlo con una entidad privada se debe tener en cuenta que el diagnóstico, la conformación de un Grupo de Gestión Ambiental, la Elaboración e implementación del Plan de Manejo Integral de Residuos Sólidos-PMIRS, el seguimiento y control y el plan de emergencias y contingencias etc, dentro de la entidad tienen unos costos ya sean en dinero o especie que deben ser cuantificados.

Aclarado lo anterior, es necesario antes de responder las inquietudes plasmadas en su solicitud, saber cuál es la misión y visión del SENA. Así pues, podemos encontrar dentro de la misión que “El SENA está encargado de cumplir la función que le corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país (Ley [119/1994](#)).” Y su visión, en la cual se establece que “En el año 2022 el SENA se consolidará como una entidad referente de formación integral para el trabajo, por su aporte a la empleabilidad, el emprendimiento y la equidad, que atiende con pertinencia y calidad las necesidades productivas y sociales del país”.

En atención a lo anterior, y para mayor claridad de la Regional es necesario tener claras las diferentes tipologías que existen en materia de convenios junto con su justificación jurídica, esto con el fin de evitar interpretaciones erróneas en cuanto a la naturaleza de cada una de ellas, dentro de estas tipologías se encuentran:

(...)

1. **CONVENIO MARCO:** es un tipo de ejecución, mediante la cual se establecen las condiciones generales en que se desarrollará la relación convencional, la cual se caracteriza por plasmar la voluntad de las partes enfocada hacia el desarrollo de un objetivo conjunto, sin que ello implique el compromiso de recursos. No genera erogación presupuestal por sí solo ya que las actividades a desarrollar se efectúan a través de la posterior suscripción de convenios derivados, en las distintas regionales o áreas de la entidad.

La competencia para la celebración de este tipo de convenios en el SENA es del Director General, en virtud de la representación legal que ostenta y por no encontrarse delegada expresamente esta facultad en ningún otro funcionario de la entidad. Así mismo, tiene a su cargo la suscripción de las modificaciones al convenio cuando haya lugar.

2. **CONVENIO DERIVADO:** son aquellos mediante los cuales las partes establecen compromisos determinados como desarrollo de un convenio marco, en consecuencia, las partes ejecutan actividades concretas a través de la suscripción de estos convenios, en los cuales efectivamente comprometen recursos de cualquier índole y desarrollan una serie de actividades detalladas.

3. **EJECUCIÓN DIRECTA:** los convenios de ejecución directa son aquellos que NO se derivan de la celebración de un convenio marco y contemplan las líneas generales y específicas de

ejecución de un objeto convencional determinado.

TIPOLOGÍAS DE CONVENIOS TENIENDO EN CUENTA EL OBJETIVO MISIONAL DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA:

CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS: son aquellos utilizados para cumplir los fines Constitucionales y Legales que les compete a las entidades estatales. Los convenios interadministrativos son los celebrados entre entidades estatales exclusivamente. La naturaleza interadministrativa de un acuerdo de voluntades depende exclusivamente de la calidad de las partes del mismo. La celebración de estos se realizará siempre que las obligaciones derivadas del convenio tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos (artículo [92](#) de la Ley 1474 de 2011 el cual modificó el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo [2](#) de la Ley 1150 de 2007). Para la celebración de este tipo de convenios, se deberá elaborar un acto administrativo de justificación, cuyo contenido se encuentra señalado en el Artículo [2.2.1.2.1.4.1](#) del Decreto 1082 de 2015. La celebración de estos se realizará por contratación directa, siempre que exista relación directa entre las obligaciones del negocio y el objeto de la entidad ejecutora.

CONVENIOS DE ASOCIACIÓN: son aquellos que se celebran con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad (cuando es adecuada y apropiada para desarrollar las actividades que son objeto del Proceso de Contratación y cuenta con experiencia en el objeto a contratar) con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional de Desarrollo y con los Planes Seccionales de Desarrollo. El objeto del convenio corresponde directamente a programas y actividades de interés público previstos en el Plan Nacional o Seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad Estatal. NO se pueden celebrar convenios de asociación con personas naturales, debido a que la normatividad expresamente hace alusión a entidades privadas sin ánimo de lucro.

Su objeto tiene que estar acorde con las funciones y objetivos expresamente definidos por el legislador para la entidad pública, los cuales, en el caso del SENA, se encuentran esbozados en los Artículos [3](#) y [4](#) de la Ley 119 de 1994: el artículo [96](#) de la Ley 489 de 1998 y los artículos 5, 6, 7 y 8 del Decreto 92 de 2017.

CONVENIOS ESPECIALES DE COOPERACIÓN: el artículo 17 del Decreto Ley 591 de 1991 dispone que para adelantar actividades científicas o tecnológicas la Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar con los particulares y con otras entidades públicas de cualquier orden convenios especiales de cooperación. En virtud de estos convenios, las personas que los celebran aportan recursos en dinero, en especie o de industria, para facilitar, fomentar o desarrollar alguna de las actividades científicas o tecnológicas previstas en el artículo 2 del Decreto 591 de 1991. Se celebra con particulares o con otras entidades públicas. No dan lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica. El objetivo de estos convenios es, aportar recursos de distinto tipo para facilitar, fomentar, desarrollar y alcanzar en común las actividades científicas y tecnológicas definidas en la normatividad aplicable.

CONVENIO ESPECIAL DE COOPERACIÓN (FORMACIÓN CONTINUA): son un tipo de Convenios Especiales de Cooperación, siendo así aplicables las reglas indicadas anteriormente.

Estos convenios ÚNICAMENTE podrán ser suscritos con empleadores obligados a efectuar aportes al SENA (Ley [21](#) de 1982), con destino de hasta el 50% de los aportes del mismo al desarrollo de programas de capacitación laboral, orientados y coordinados académicamente por el SENA. Ahora bien, el “por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones” de los obligados al pago de aportes parafiscales se debe dar cumplimiento a los párrafos 1 y 2 artículo [65](#) de la Ley 1819 de diciembre 29 de 2016. Su ejecución se efectúa a través de gremios, grupos de empresarios, instituciones de educación superior o centros tecnológicos. El empleador conveniente aporta recursos de contrapartida al convenio, aunque no se establece un monto o porcentaje mínimo para el aporte.

CONVENIOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL: es una forma de contratación mediante la cual, bajo la modalidad de aportes, dos entidades entregan bienes o servicios, con el propósito de lograr un objetivo común, generalmente adelantar un proyecto en cumplimiento de la voluntad de la fuente donante. De igual manera, “La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), define la Cooperación Internacional (CI), como “la acción conjunta para apoyar el desarrollo económico y social del país, mediante la transferencia de tecnologías, conocimientos, experiencias o recursos por parte de países con igual o mayor nivel de desarrollo, fuentes multilaterales, organizaciones no gubernamentales y de la sociedad civil”, la Cooperación Internacional, también denominada “Cooperación para el Desarrollo” es un concepto global que comprende diferentes modalidades de ayuda, que fluyen hacia países de menor desarrollo relativo”. Dado que por definición los convenios de cooperación exigen de una acción conjunta, es necesario que exista un aporte real y efectivo de los participantes. Los bienes o recursos los entregan y reciben las partes del convenio a CAPÍTULO de aportes y no de pago, remuneración o contraprestación por las obligaciones que contraen.

Dichos aportes provienen de la fuente cooperante internacional y de la parte nacional, beneficiaria del proyecto de cooperación, en este último caso, denominados recursos de contrapartida nacional. Prohibición, El artículo [20](#) de la Ley 1150 de 2007 prevé que las entidades estatales no podrán celebrar convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional.

CONVENIOS DOCENTE-SERVICIO: teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 2376 de 2010, Compilado por el Decreto [780](#) de 2016, el convenio docencia-servicio “es el acuerdo de voluntades suscrito entre las instituciones participantes en la relación docencia-servicio, frente a las condiciones, compromisos y responsabilidades de cada una de las partes formalizadas en un documento. Cuando el escenario de práctica y la institución educativa tienen integración de propiedad, deberá existir un documento donde se definan los lineamientos de la relación docencia-servicio, el cual reemplazará el convenio”. La relación docencia-servicio recae sobre los programas de educación para el trabajo y el desarrollo humano.

CONVENIOS PARA LA AMPLIACIÓN DE COBERTURA: de conformidad con lo dispuesto en la Resolución [919](#) de 2017, los convenios para la ampliación de cobertura son las alianzas celebradas por las Direcciones Regionales del SENA, con aquellas Instituciones o Entidades Públicas y Privadas inscritas en el Banco de Instituciones, 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, como respuesta estratégica para atender a un mayor número de colombianos, fortaleciendo con criterios de calidad la Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano y la Educación Superior en el país, permitiendo mayores oportunidades de acceso y eficiencia en el uso de los recursos destinados al aprendizaje, mediante:- La utilización de la capacidad instalada con que cuentan las Instituciones anteriormente señaladas, - La cofinanciación de proyectos de formación profesional integral.

CONVENIOS DE COOPERACIÓN TÉCNICA NACIONAL E INTERNACIONAL:

Cooperación Técnica Internacional: el SENA gestiona la cooperación técnica ante los organismos internacionales especializados y los gobiernos o entidades privadas que tengan experiencia en los campos propios de su especialidad. Igualmente, el SENA podrá brindar cooperación técnica a otros países en acciones propias de su misión (Artículo [35](#) de la Ley 119 de 1994).

Cooperación Técnica Nacional: el Director General del SENA, previo concepto favorable del Consejo Directivo Nacional podrá suscribir convenios de cooperación técnica con organismos nacionales públicos y privados (Artículo [36](#) de la Ley 119 de 1994).

(...)

En relación a lo anterior, una vez explicadas las diferentes tipologías de convenios que existen y atendiendo la misión y la visión del SENA, se hace necesario por parte de la Regional Santander establecer si se encuadra en cual quiera de estos tipos de convenio y si la misión y visión apunta a la realización y celebración de convenios, que como se manifiesta en la solicitud: "... se encargue de la recolección, manipulación, transporte, almacenamiento, segregación, transformación, disposición final y/o reutilización de los residuos aprovechables que se generen en la Regional Santander, sus diferentes centros de formación y sedes alternas..." es así, que la misión y visión de la entidad, para la celebración de convenios, debe correlacionarse con las actividades y objeto del convenio, en este caso, se debe preguntar la Regional, si el convenio que se pretende celebrar, como se dijo antes se encuadra en alguna de las diferentes tipologías con su normatividad jurídica y un factor fundamental, si la misión y visión del SENA que es ofrecer formación profesional integral, se ajusta a las necesidades, actividades y objeto de la empresa con la que se pretende celebrar un posible convenio. Es decir, la celebración del presunto proyecto en sus obligaciones derivadas tiene relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Ahora bien, respecto de si se puede adelantar el proceso a través de un convenio de asociación o cooperación, se debe indicar, que el decreto 092 de 2017 "Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso 2o del artículo [355](#) de la Constitución Política" (Subrayado y negrilla fuera de texto) el legislador estableció en sus artículos 2, 3 y 4 el tema relacionado con contratos y en sus artículos 5,6,7 y 8 todo el tema relacionado con convenios. Así pues, para su mayor comprensión se debe leer en conjunto este decreto, con el fin de entrar a dilucidar la diferencia entre uno y otro.

En este sentido y de acuerdo con el objeto del presente decreto, la regional debe evaluar jurídicamente si la entidad con la que se pretende celebrar el acuerdo de voluntades es una

entidad privada sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, y si el proyecto a realizar impulsa programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo, en los términos del artículo [355](#) de la Constitución Política, es importante tenerlo claro para poder celebrar ya sea contrato o convenio. Igualmente, se debe tener en cuenta que para la celebración de convenios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, de acuerdo con este decreto, la entidad debe celebrar un proceso competitivo con las formalidades legales que se requieren, respetando los principios de planeación, selección objetiva, publicidad etc. Por lo tanto, depende de la oficina jurídica de la regional, analizar la viabilidad jurídica de acuerdo con el principio de planeación, la necesidad que se tiene, su justificación y las obligaciones del mismo.

En este orden de ideas, se deja claro por qué no puede celebrarse un convenio de cooperación con una entidad privada sin ánimo de lucro y más aún, cuando no se sabe de qué clase de cooperación se habla, en razón a que como se explicó anteriormente, existen varias clases de convenios y dentro de estas se tiene los convenios especiales de cooperación y los convenios de cooperación internacional, no existe otra cooperación, por lo tanto, la dirección jurídica de la regional debe establecer su viabilidad y si se encuadra en cualquiera de estas dos tipologías; respecto de la erogación presupuestal, en la parte inicial del escrito se dio la explicación del caso.

De otra parte, se debe indicar que respecto a su segunda pregunta sobre que modalidad o tipología se debe adelantar dicho proceso, es de resaltar, que como se dijo anteriormente no todo proceso o proyecto que se quiera realizar, con erogación presupuestal o sin ella es un convenio, toda vez, que también existen los contratos gratuitos como lo establece el Código Civil Colombiano en su artículo [1497](#) “CONTRATO GRATUITO Y ONEROSO. El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro” así pues, en los convenios las partes aúnan esfuerzos para llegar a un fin común, este fin común se debe ver reflejado, tanto para el SENA como para el conviniente. Igualmente, es necesario que el abogado identifique de su análisis jurídico si la celebración del proyecto en sus obligaciones derivadas tiene relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos y si se encuadra en alguna de las tipologías examinadas anteriormente, esto con el fin de establecer la viabilidad jurídica de celebrar un convenio o un contrato.

Finalmente, se debe resaltar que las diferentes tipologías de convenios establecidas en el manual de convenios, deben realizarse de forma transaccional en la plataforma SECOP II, también deben estar en el PAA sea que tengan o no erogación presupuestal, deben tener el plan de manejo ambiental y contar con el código clasificador de las naciones unidas, no pueden ser simplemente objeto de publicación como se venían haciendo, lo anterior, se debe dejar claro, ya que por instrucciones de Colombia Compra Eficiente todos los convenios a partir de julio del año 2020 en el SENA, deben estar en la plataforma, por lo tanto, los estudios previos, plan operativo, minuta etc, del convenio se deben anexar en la plataforma para cumplir con el principio de publicidad y el trámite se realiza de forma transaccional a través de la plataforma en el flujo de aprobación de cada proceso.

Finalmente, es de recordar que el grupo de convenios se encuentra atento a cualquier inquietud.

Cordial saludo,

Martha Bibiana Lozano Medina

Coordinadora (E) Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica



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)

