



1-0014-

Bogotá, D.C.

No: 01-2-2019-005667  
31/07/2019 10:45:56 a.m.

Señora  
**Elizabeth Echavarría Sossa**  
JURIDICA@SSVPAULMEDELLIN.ORG  
Sociedad de San Vicente de Paul de Medellín  
Carrera 45 # 53-86  
Medellín – Antioquia

**Asunto: Respuesta derecho de petición**

En atención al derecho de petición radicado con el número 7-2019-032965 de 23 de julio de 2019, mediante el cual consulta si *“¿puede el SENA firmar acuerdos de voluntades con una ESAL?, de manera atenta me permito señalar lo siguiente:*

**1º.** El acuerdo de voluntades, en términos generales, es el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o varias personas naturales o jurídicas.

Así, por ejemplo, el Código Civil colombiano establece en su artículo 1494 que *“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.*

Por su parte, el artículo 1495 ibídem define el contrato o convención como *“un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”.*

**2º.** Ahora bien, la legislación colombiana consagra en el artículo 1602 del Código Civil la autonomía de la voluntad según la cual *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.*

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C -934 de 2013 expresó: *“La autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones,*



Certificado No.  
SC-CER339881



Certificado No.  
CO-SC-CER339881

Ministerio de Trabajo  
**SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE**  
Dirección General – Dirección Jurídica

Dirección Calle 57 No. 8- 69, Bogotá D.C. - PBX (57 1) 5461500

www.sena.edu.co Línea gratuita nacional: 01 8000 910 370 C.D.E. 011 V04 Rev 1



*con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación”.*

Significa lo anterior que en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden libremente definir los términos y el contenido del contrato, es decir, tienen la autonomía de contratar o no, y en caso de que decidan hacerlo, tienen plena libertad acerca de con quién hacerlo y de cómo hacerlo.

El acuerdo de voluntades estará sujeto a las normas que le sean aplicables, a la naturaleza jurídica de las partes que lo suscriben y cumplirá con las solemnidades que las normas pertinentes determinen.

**3º.** En el caso de la contratación estatal en Colombia, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 establece que *“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 (...)”.*

De igual manera, el artículo 40 de la precitada Ley 80 de 1993 dispone:

**“Artículo 40.** *Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.*

**Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.**

**En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración.** (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 41 ibídem prevé:

**“Artículo 41.** *Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito...”* (Negrillas y subrayado fuera de texto)

De lo anterior se infiere que cuando una de las partes es una entidad estatal también está presente el principio de la autonomía de la voluntad como elemento determinante para la existencia y celebración de los contratos, dentro de los límites, exigencias y condiciones impuestas por la ley.



Certificado No. 8C-CER339681



Certificado No. CO-SC-CER339681

Ministerio de Trabajo  
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE  
Dirección General – Dirección Jurídica

Dirección Calle 57 No. 8- 69, Bogotá D.C. - PBX (57 1) 5461500

www.sena.edu.co - Línea gratuita nacional: 01 8000 9 10 270 GD-F-011 V04 Pag 2



4º. En relación con las partes que pueden celebrar contratos, la Ley 80 de 1993 establece respecto de las entidades estatales:

**"ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS.** Para los solos efectos de esta ley:

**1o. Se denominan entidades estatales:**

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; **los establecimientos públicos<sup>1</sup>**, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles..."

Frente a quienes pueden celebrar contratos con las entidades estatales, la precitada Ley 80 de 1993, prescribe:

**"ARTÍCULO 6o. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR.** Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.

**"ARTÍCULO 7o. DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES.** Para los efectos de esta ley se entiende por:

**1o. Consorcio:**

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y

<sup>1</sup> La Ley 119 de 1994 establece que el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA - es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (hoy de Trabajo), cuya misión consiste en "cumplir la función que le corresponde al Estado de intervenir 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".



Certificado No.  
SC-CER339681



Certificado No.  
CO-SC-CER339681

Ministerio de Trabajo  
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE  
Dirección General – Dirección Jurídica

Dirección Calle 57 No. 8- 69, Bogotá D.C. - PBX (57 1) 5461500

www.sena.edu.co Línea gratuita nacional: 01 8000 0 10 270 C.D.F. 011 V04 Pág 2



omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

## **2o. Unión Temporal:**

*Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.*

**PARÁGRAFO 1o.** Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

*Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad..."*

En este orden de ideas, se puede concluir que en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, el SENA, en tanto entidad estatal, dada su naturaleza jurídica de establecimiento público, tiene la potestad para celebrar diferentes tipos de contratos con aquellas consideradas *legalmente capaces*<sup>2</sup>, es decir, con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, con o sin ánimo de lucro, así como con consorcios y uniones temporales.

Conforme con lo previsto en la Ley 80 de 1993, las estipulaciones de los contratos que celebren las entidades estatales serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en dicha Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

---

<sup>2</sup> Código Civil: "ARTICULO 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1o.) que sea legalmente capaz.
- 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4o.) que tenga una causa lícita.

*La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra".*



Certificado No.  
SC-CER339681



Certificado No.  
CO-SC-CER339681

Ministerio de Trabajo  
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE  
Dirección General – Dirección Jurídica

Dirección Calle 57 No. 8- 69, Bogotá D.C. - PBX (57 1) 5461500

www.sena.edu.co - Línea gratuita nacional: 01 8000 9 10 270 GD-F-011 V04 Pag 4



Empero, si bien las disposiciones del derecho privado han de aplicarse dentro de la contratación de las entidades públicas en armonía con los principios de la función administrativa, no es menos cierto que esta facultad no es absoluta frente a la contratación en que una de las partes sea una entidad estatal, por cuanto el Estatuto de Contratación Estatal consagra una serie de condiciones, requisitos y exigencias que deben observarse y cumplirse en el marco de lo previsto en el Estatuto de Contratación Estatal.

Con todo, la actividad contractual del Estado se desarrolla en virtud de los principios consagrados en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007, así como en los postulados que rigen la función administrativa (artículo 209 Constitución Política)<sup>3</sup>, con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, observando de paso las reglas previstas para adelantar la actuación administrativa de carácter contractual mediante las modalidades señaladas en la ley.

De otra parte, cabe destacar también que en virtud de lo contemplado en el artículo 355 de la Constitución Política, se expidió el Decreto 092 de 2017 por medio del cual se establece una contratación especial aplicable a los contratos entre entidades estatales y entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad para impulsar programas y actividades de interés público acorde con los respectivos planes de desarrollo.

Vistas así las cosas, se puede concluir que el SENA, establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, está facultado para celebrar contratos o convenios con las personas consideradas legalmente capaces, entre las cuales pueden encontrarse las Entidades sin ánimo de lucro (ESAL)<sup>4</sup>, en cuyo caso deberá definirse la necesidad de la contratación, con fundamento en los estudios y documentos previos, y cumplirse las condiciones, exigencias y requisitos de carácter jurídico, técnico, económico y financiero establecidos en la ley y en el

<sup>3</sup> El artículo 209 de la Constitución Política establece que "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

<sup>4</sup> Código Civil: "ARTICULO 633. DEFINICION DE PERSONA JURIDICA Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. // Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. // Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.

"ARTICULO 635. REMISION NORMATIVA. Las sociedades industriales no están comprendidas en las disposiciones de este título; sus derechos y obligaciones son reglados, según su naturaleza, por otros títulos de este Código, y por el Código de Comercio. // Tampoco se extienden las disposiciones de este título a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como los establecimientos que se costean con fondos del tesoro nacional"



Certificado No.  
SC-CER339681



Certificado No.  
CO-SC-CER339681

Ministerio de Trabajo  
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE  
Dirección General – Dirección Jurídica

Dirección Calle 57 No. 8- 69, Bogotá D.C. - PBX (57 1) 5461500

www.sena.edu.co Línea gratuita nacional: 01 8000 0 10 370. C.D.E. 011 V04 Doc 5



reglamento, según la modalidad de selección de que se trate y el tipo y naturaleza del contrato o convenio a celebrarse.

Finalmente, en este punto es importante tener en cuenta la competencia de los servidores públicos del SENA para ordenar y adelantar procesos de selección en sus diferentes modalidades y para celebrar contratos o convenios a nombre de la entidad estatal, conforme con lo dispuesto en el Estatuto de Contratación Estatal, en la Ley 119 de 1994, en el Decreto 249 de 2004 y en los actos administrativos que al interior de la entidad establecen las competencias de los servidores públicos en materia de contratación y ordenación del gasto.

La presente respuesta se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley 1755 de 2015.

Cordial saludo,

**Antonio José Trujillo Illera**  
Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y  
Producción Normativa

Dirección Jurídica - Dirección General

Calle 57 No. 8-69, Bogotá, Colombia

Tel.: +57 (1) 546 15 00 Ext. 12701

[ajtrujillo@sena.edu.co](mailto:ajtrujillo@sena.edu.co)

**NIS: 2019-01-232968**

Proyectó: Hernán Restrepo Guevara

Abogado Contratista

Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa



Certificado No.  
SC-CER339681



Certificado No.  
CO-SC-CER339681

Ministerio de Trabajo  
**SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE**  
Dirección General – Dirección Jurídica

Dirección Calle 57 No. 8- 69, Bogotá D.C. - PBX (57 1) 5461500

[www.sena.edu.co](http://www.sena.edu.co) - Línea gratuita nacional: 01 8000 9 10 270 GD-F-011 V04 Pag 6